

Guest Editor's Preface

Nomos despotes: Law and Legal Procedures in Ancient Greek Society

Michele Faraguna
Università di Trieste
Dipartimento di Scienze dell'Antichità
faraguna@units.it

1. Greek society was characterised by a constant tension towards the definition of concrete rules governing community life and, at the theoretical level, by relentless reflection and dialogue on the nature of politics, i.e. the experience of associated life within the framework of the *polis*. Not surprisingly, awareness of the central role of law was therefore intensely felt almost from the times of the emergence of the *polis* itself. At the beginning of the VI century B.C., for instance, Solon the Athenian, to whom Kurt A. Raaflaub in a recent essay assigned the «discovery of politics», claimed merit for his action as a reformer by proudly stressing that he had «written laws (*thesmous*) for the low and the noble (*tôi kakôi te k'agathôi*) (fr. 30 Gentili-Prato, ll. 18-20). And, in a similar way, in a well-known passage of Herodotus' *Histories* – a dialogue between the Spartan exile Demaratus and the Persian Great King Xerxes (8,103-104) –, the «rule of law», *nomos despotes* (hence the title of this issue) became the symbol of the freedom of the Greeks (and their identity and *Weltanschauung*), as opposed to the «slavery» of the Persians – the King's *douloi* – subject to his overwhelming authority and orders.

The tradition of modern scholarly work on ancient Greek law can be traced back to the early 19th century, while the appearance of the first comprehensive handbooks covering specific areas of the field goes back to the last decade of that century. The study of ancient Greek law, however, acquired an autonomous status breaking the ties with the models and paradigms of Roman law and jurisprudence, to which it had long been ancillary, only when the first «International Symposium of Greek and Hellenistic Law» was organized at Rheda, Germany, in 1971. Since then an increasing number of scholars have found in the *Symposia*, now organized every two years by the «Gesellschaft für griechische and hellenistische Rechtsgeschichte», and in the journal *Dike*, their «official» loci to further work in the field and encourage discussion and intellectual exchange. Over the years discussion has become more and more interdisciplinary in character and the scope

of the questions traditionally looked into by legal historians, historians, philologists, epigraphers and papyrologists has now been broadened by new methodologies and new approaches to the sources from an anthropological and sociological perspective.

Such developments, based on the assumption that «law and legal process ... were embedded in society», with some exceptions, have been dominant among Anglo-American scholars since the beginning of the '90s and, notwithstanding the broad variety of approaches represented by its contributors, the sociological perspective is especially prominent in the *Cambridge Companion to Ancient Greek Law* recently edited by Michael Gagarin and David Cohen (2005). In his *Introduction* to the volume, David Cohen stresses that, while continental tradition «emphasizes detailed technical exposition of legal norms, and more particularly, procedure», Anglo-American methodologies «have largely evolved in the direction of looking at legal practices in its social and cultural historical context, informed by comparative evidence drawn from social history, anthropology, and the practices of other historical and contemporary legal systems». At the core of the problem, thus lies the different evaluation of the role of institutional structures and formal norms in defining the shape of ancient Greek law: while for the continental tradition the technical legal aspects remain of primary importance, according to the «Anglo-American school» they are secondary to the political, social and economic context to the point that, in Classical Athens, legal «practices are shaped by participatory democracy and the rhetorical and political culture of which they were a part».

This issue of *Etica & Politica / Ethics & Politics* aims at offering an overview of current scholarly work in this community of Greek legal historians, with particular reference to some of the themes where discussion has recently been most lively and intense. Although reflecting a variety of methodological positions, the essays to a large extent are the product of scholars working within the «continental» tradition. Altogether, they show that this tradition is lively, methodologically sound and well capable of contributing to the progress of the discipline. They also show that an institutional approach can provide new insights and solutions for problems, and whole set of problems, even in areas of inquiry where scholarship has long been unquestioned.

2. Considering the essays more in detail, Alberto Maffi in the opening article draws a balance on the state of the art of the discipline, concentrating on studies carried out in the past century, on the problem of the sources and on current trends and future prospects. He suggests that important advances are to be ob-

tained from systematic work on the inscriptions. These were to be found virtually in all *poleis* throughout the Greek world and can contribute to broadening the scope of modern investigation beyond the Athenian case. Entire areas of research, such as Hellenistic law (with the obvious exception of Ptolemaic Egypt), remain moreover almost totally unexplored.

Gerhard Thür, building on his extensive work on the development of legal institutions in ancient Greece, looks at the question of the unity of Greek law, which, following an influential essay by Moses I. Finley, has often been denied. He presents a strong case for an affirmative answer. Unity, he argues, is found both in terms of the general conceptions («Grundvorstellungen») that underlay the legal systems of each individual *polis*, and in an engaging overarching theory on the development of judicial procedures from decisive oaths, and resort to divine sanction, used to settle disputes in Homer through the Gortyn code to the popular courts of democratic Athens. His contention that, even in the democratic *polis*, legal process was characterised by the presence of both «rational» and «irrational» elements and that the act of *dikazein* by a magistrate originally, and for a long time, entailed imposing an oath to one of the litigants (therefore not implying «judgement») and referred to a settlement by *Beweisurteil*, will no doubt stimulate more controversy and discussion.

Edward M. Harris, on his part, deals with the text of the oath annually sworn in by Athenian judges and advances new arguments to counter the currently widespread (but rather extreme) view that trials at Athens were above all rhetorical contests to assert one's status within the community and to prove that the Athenians believed in the ideal of the «rule of law» and attempted to put this ideal into practice in their legal procedures. He convincingly shows that the clause enabling judges to vote according to their best judgement (*gnômê dikaiotatê*) only applied to those cases where written statutes gave no clear guidance and thus provided no justification to ignore the law. Harris observes that this clause is only invoked twice in extant speeches, which indicates that it was rarely considered applicable. In the same way, arguments based on personal political achievements tended to be advanced only in trials on public charges (*graphai*) when, in the second phase of court proceedings, following conviction the judges had to assess the penalty.

Orality and literacy, and the way they interacted in Greek society and culture, has been one of the most hotly-debated questions engaging scholarship on classical Antiquity over the last few decades. Michele Faraguna analyses the effects of the introduction of writing in an oral society with reference to law, and the «codification» of law, and to judicial procedures. With regard to the latter, the essay shows that, contrary to what is usually assumed, the use of written documents in the preliminary phases of legal procedures heavily conditioned the «rhetorical

phase» which took place in front of the judges in court. Thus, an «institutional approach» leads to a revision of long well-established views.

Law and rhetoric in the Athenian democracy, and the nature of the Athenian trial, are also at the core of Cinzia's Bearzot thought-provoking contribution. Again, the analysis, starting from a thorough analysis of the acute problems connected with the use of the orators as a historical source, leads her to conclude that «rhetoric, the lack of specialised competence and social competition probably affected the workings of the Athenian judicial system; at the same time, however, they do not seem to have prevented it from guaranteeing Athenian citizens fair judgements both in terms of substance and procedure».

Moving from institutional structure to society, Stefano Ferrucci devotes his essay to the relationship between *oikos* and *polis*, «family and State», or private and public. The author stresses, especially on the basis of Aristotle's *Politics*, that the individual entered into a kind of dual relationship with the *polis*, both politically, as a «citizen» (*politês*), and, socially, as the head of an *oikos*. Although what happened at domestic level remained outside the scope of politics, nonetheless the *polis* took it as a matter of public interest to enact laws with a view to preserving the *oikos* and effecting its survival through the generations. The relationship between *oikos* and *polis* is interestingly examined in a dynamic perspective. As the economy became more complex, wealth not only consisted of land and houses but was increasingly converted into movable assets to avoid liturgies and «fiscal» pressure from the *polis*. Ferrucci wonders why Athens never tried to regulate these phenomena by law and his argument is that this could happen because legal norms and moral obligations effectively interacted as instruments of social control.

As a part of this same problem area, Robert W. Wallace deals with freedom of the individual in Athenian democracy. In his stimulating contribution, he advances convincing arguments in support of his contention that Athenian citizens enjoyed both positive and negative freedoms. With respect to positive freedoms, he concentrates on «freedom of speech» and argues that *isêgoria* is to be intended as a possibility, and a «right», to speak in front of the assembly but not as an equal right to be listened to and not silenced: «while every citizen could exercise the freedom to speak, the community's power to shut down stupid or windy speakers was democratic freedom. The denial of that freedom amounted to oligarchy or tyranny». As for negative freedoms, though conceding that the Greeks never developed the notion of «inalienable rights», he holds the view that in a society where the State machinery was not «heavy» the laws were effective enough to safeguard the freedom of the individual. In actual fact, in democratic Athens the possibility to «live as one pleases» was assured to a remarkable degree except for those cases when such freedom conflicted with the interests of the community,

which always came first. The trial of Socrates, of which Wallace offers a political interpretation, is paradigmatic in this respect.

The central role of law in Greek society is also revealed by the fact that, from the 5th century B.C., the nature and essence of *nomos* became the object of philosophical speculation. Jean-Marie Bertrand retrieves a «fragment» of the ongoing debate among intellectuals at Athens through a comparison of the concept of positive law in Antiphon and in Plato's *Laws*. He believes that Plato deliberately intended to refute some of Antiphon's views, as they can be reconstructed from the surviving parts of his works. Whereas Antiphon regarded positive law as an obstacle impeding the free exercise of one's natural capabilities and could only find a solution in hiding away from the community, in Plato's *Laws* there is no conflict between *nomos* and *phusis* as the laws must be in accordance with the divine project. Man is bound to law not by some sort of «social contract» but directly on an individual basis. To some extent, moreover, *nomos* is not necessary, for the political community is above all meant to find coherence and harmony by means of a number of collective rituals that make it impossible to withdraw from society.

With Bertrand's claim that «[l]es propositions de l'utopie platonicienne font, en fait, une large part à des moyens non juridiques pour assurer la paix sociale et l'harmonie politique» we are thus brought back to the key question of the relationship between law and society and to the polarity between doctrinal and sociological approaches, which seems to be the main cause for dissent among scholars of ancient Greek law. It is my belief that there is in fact no justification for such polarity and that, as the majority of the essays of this collection attempt to do,¹ advances in scholarship can only be achieved through interaction, integration and mutual exchange of different ideas and expertise.

¹ For other attempts to bridge the divide between the two approaches see A. Maffi, *Hans Julius Wolff e gli studi di diritto greco a trent'anni dal I Symposium*, «Dike» 4 (2001), pp. 269-291; Id., *Gli studi di diritto greco oggi*, in *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica* (edd. D. Leão-L. Rossetti-M. do Céu Zambujo Fialho), Coimbra 2004, pp. 33-49; E.M. Harris, *Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge 2006, pp. XVII-XXXI. For more details see also A. Maffi's article in this collection.

*Photo on the cover: The Gortyn code (columns III-IV from a cast in Rome) from M. Guarducci, *Epigrafia greca, II*, Roma, 1969.

Gli studi di diritto greco

Alberto Maffi

Università di Milano Bicocca

Dipartimento dei Sistemi Giuridici ed Economici

alberto.maffi@unimib.it

ABSTRACT

The essay is divided into two parts. Part one sketches a history of studies on Greek law over the past century: special emphasis is laid on the scholarly work of H.J. Wolff and on the significance of the *Symposia*. Part two singles out some of the fundamental themes and trends of current scholarly work on Greek law, with particular reference to the problem of the sources and to such areas as private and penal law and judicial procedures.

1. Lo stato degli studi

Gli studi di diritto greco, pur non potendo vantare una storia plurisecolare come quelli di diritto romano, hanno ormai ampiamente superato il secolo di vita. Se prescindiamo infatti dalle opere dei pionieri, vissuti nella prima metà dell'800,¹ è a partire all'incirca dal 1880 che lo studio del diritto greco acquista una propria stabile autonomia nell'ambito degli studi storico-giuridici relativi al mondo antico. Ciò è dovuto a diversi fattori. Da un lato lo studio dei papiri greci d'Egitto porta a individuare nell'esperienza giuridica dell'Egitto tolemaico un elemento di collegamento fra diritto greco e diritto romano, così che nel grande libro di Mitteis² il diritto greco diventa una componente fondamentale dello sviluppo del diritto romano in età imperiale. D'altro lato vengono pubblicate a breve distanza di tempo le due grandi opere di sintesi sul diritto attico, quella di L. Beauchet 1897 in Francia e quella di J.H. Lipsius 1905-1915 in Germania, che condensano il lavoro di analisi condotto nei due paesi durante i decenni precedenti: per la prima volta risulta chiaro che il diritto privato attico presenta un livello di complessità e di ricchezza non inferiore a quello del diritto di Roma. Va infine segnalato la grande eco e il fiorire di studi conseguente alla scoperta di due grandi testi: l'*Athenaiôn Politeia* attribuita alla scuola aristotelica (1891) e il c.d. Codice di Gortina (*IC IV 72*) (1882).

¹ Su cui v. G. Thür 1991; M. Talamanca 1994.

² L. Mitteis 1891.

Nel primo trentennio del XX secolo vedono la luce anche importanti approfondimenti di temi monografici sia nel campo del diritto privato e processuale³ sia nel campo del diritto pubblico.⁴ Questi lavori incominciano a tener conto su larga scala anche dei testi epigrafici. Nel primo dopoguerra si vanno sviluppando anche delle scuole nazionali: penso soprattutto alla Francia con Louis Gernet e all'Italia con Ugo Enrico Paoli. A sua volta la papirologia giuridica, dopo le pionieristiche opere di autori di area germanica dell'inizio del secolo, tende a svilupparsi anche in altri paesi europei.

Si arriva così al secondo dopoguerra, che vede ancora la pubblicazione di importanti opere da parte di studiosi di diritto romano che si erano dedicati con passione anche agli studi giusgrecistici. Mi riferisco ad esempio a F. Pringsheim, autore di una monografia sul contratto di compravendita,⁵ tuttora insuperata, e R. Taubenschlag, autore di una storia del diritto dei papiri,⁶ che resta tuttora un punto di riferimento.

Una svolta negli studi giusgrecistici si ha nell'anno 1971, allorché Hans Julius Wolff riunisce a Rheda, in Germania, un selezionato gruppo di storici e giuristi che daranno vita al primo *Symposion* di Storia del diritto greco ed ellenistico. Wolff, costretto ad emigrare alla metà degli anni '30, al suo rientro in Germania aveva pubblicato negli anni '50 una serie di importanti contributi destinati ad aprire prospettive di ricerca completamente nuove. Mi riferisco in particolare all'articolo del 1957 sul diritto contrattuale greco⁷ e al libro del 1961, che raccoglieva alcuni fondamentali studi, particolarmente importanti per quanto attiene allo studio del diritto processuale greco.⁸ Ma furono soprattutto gli studi di papirologia giuridica, sempre coltivati da Wolff e culminati nei due grandi libri dedicati rispettivamente al sistema giudiziario e al diritto privato dell'età tolemaica,⁹ che lo misero in contatto con Joseph Mélèze Modrzejewski, a sua volta esponente di primo piano degli studi papirologici in Francia, e con Arnaldo Biscardi, che in Italia aveva raccolto l'eredità di U.E. Paoli nel campo degli studi giusgrecistici. Con il loro appoggio Wolff diede così vita alla Gesellschaft (Società) per lo studio del diritto greco ed ellenistico, che, pur avendo un carattere del tutto informale, rappre-

³ Mi limito a ricordare J. Partsch 1909; K. Latte 1920; E. Weiss 1923; A. Steinwenter 1925.

⁴ Sono di questi anni, oltre al poderoso manuale di diritto pubblico di G. Busolt - H. Swoboda 1920-1926, i due volumi dedicati da Kahrstedt al diritto pubblico ateniese: U. Kahrstedt 1934 e 1936.

⁵ F. Pringsheim 1950.

⁶ Taubenschlag 1955².

⁷ H.J. Wolff 1957.

⁸ H.J. Wolff 1961, ove appunto si trova l'articolo *Der Ursprung des gerichtlichen Rechtsstreits bei den Griechen*, p. 1-90. Altri contributi molto significativi sul piano del metodo sono raccolti in H.J. Wolff 1974. Per una valutazione critica dell'opera di Wolff v. G. Thür 1984, e A. Maffi 2001.

⁹ H.J. Wolff 1970², 1978 (Wolff 2002, che è il primo volume di quest'opera ed è dedicato all'organizzazione pubblica, è stato pubblicato postumo a cura di H.-A. Rupprecht)

senta l'unica struttura scientifica permanentemente dedicata agli studi giusgrecistici. Della Società entrarono ben presto a far parte storici del diritto, storici antichi, filologi ed epigrafisti, di altri paesi europei, i quali hanno assicurato la continuità nell'organizzazione dei *Symposia* (l'ultimo, il XV, si è tenuto a Salerno nel 2005).¹⁰

Una ulteriore svolta negli studi giusgrecistici si è verificata con l'*VIII Symposium*, tenutosi in California nel 1990. Per la prima volta un *Symposium* veniva organizzato in un paese di cultura anglosassone e la maggior parte dei partecipanti erano inglesi o americani (anche se già nella prima metà del secolo XX non era mancato un interesse per il diritto greco antico da parte di alcune eminenti, ma isolate figure di studiosi come G. Calhoun e R.J. Bonner¹¹). Da quel momento l'interesse per le tematiche giuridiche è andato continuamente crescendo fra gli studiosi angloamericani di antichità greche.

A H.J. Wolff (1983) e ad A. Biscardi (1998) sono succeduti al vertice della *Gesellschaft G. Thür* ed E. Cantarella: continua dunque a prevalere nella struttura della *Gesellschaft* una prospettiva europea e una specializzazione giuridica. Si è creata così una certa tensione fra la nuova corrente angloamericana e la tradizione continentale, una tensione che finora è stata attenuata da studiosi che hanno assicurato un raccordo fra le due prospettive di studio: mi riferisco in particolare a M. Gagarin, a R.W. Wallace e a E.M. Harris. In sintesi si può descrivere questa diversa impostazione osservando che per gli studiosi angloamericani (in maggioranza non giuristi) il diritto greco è l'espressione diretta dei rapporti sociali ("embedded in society"), mentre per gli studiosi continentali (fra cui prevalgono i giuristi) il diritto greco costituisce una categoria autonoma del pensiero.¹² La difficoltà è data dal fatto che i concetti riconducibili a una consapevolezza del diritto come categoria autonoma non sono formulati in maniera esplicita dalle fonti (proprio perché manca in Grecia un ceto di specialisti paragonabile ai giuristi romani). Per questo motivo Wolff riteneva che fosse compito dello storico moderno enucleare e descrivere le concezioni ("Grundauffassungen" o "Denkformen") che informavano implicitamente la prassi giuridica sia pubblica che privata; un punto di vista, quello di Wolff, non condiviso da tutti gli studiosi continentali non solo per quanto riguarda i risultati concreti delle sue ricerche ma nemmeno per quanto riguarda

¹⁰ Per una rassegna e una lista completa degli oltre 400 contributi pubblicati negli Atti dei quindici *Symposia* si veda M. Méléze Modrzejewski, *Rapport de synthèse: Symposia 1971-2005*, in *Symposium 2005*, in corso di stampa.

¹¹ Fra le opere principali di questi studiosi: G. Calhoun 1927; R.J. Bonner 1905; R.J. Bonner – G. Smith 1938.

¹² Su questa contrapposizione di metodo si veda in maniera più approfondita A. Maffi 2004. Esponente di punta della corrente innovatrice anglosassone si può considerare D. Cohen, di cui uno dei lavori più significativi resta D. Cohen 1995.

l'istanza di metodo; così come d'altronde non tutti gli studiosi anglosassoni condividono un'impostazione "sociologizzante".¹³

2. *Direzioni della ricerca*

Al centro dell'attenzione degli studiosi di ogni tendenza resta sempre il problema dell'approccio alle fonti. In mancanza di un'interpretazione delle norme riconducibile a un ceto specializzato di giuristi, le uniche tecniche applicate al diritto in Grecia sono la tecnica legislativa (identificata come *technê nomothetikê* in Aristot. *EN* 1180 b ss.) e la tecnica retorica. La tecnica legislativa fa la sua apparizione molto precocemente, dato che il diritto greco viene messo per iscritto fin da epoca arcaica (VII-VI sec. a.C.), come ci attestano sia le varie tradizioni letterarie sui legislatori (fra cui vanno ricordati almeno Zaleuco e Caronda in Magna Grecia e Solone ad Atene¹⁴), sia il materiale epigrafico. Per quanto riguarda la documentazione epigrafica, un posto centrale occupa tuttora il c.d. Codice di Gortina, la grande iscrizione che in dodici colonne enuncia le linee essenziali del diritto di famiglia vigente nella città cretese all'inizio del V sec. a.C. (rapporti patrimoniali fra coniugi, divorzio, disciplina dell'adulterio, successione ereditaria, adozione¹⁵). Sulla funzione e sulla natura della legislazione arcaica ha preso posizione ultimamente K.-J. Hölkeskamp,¹⁶ secondo cui non si può parlare per la Grecia arcaica di una legislazione esaustiva e sistematica, ma soltanto di interventi legislativi di carattere parziale e straordinario.¹⁷

Quanto alla tecnica retorica, che allo storico del diritto greco interessa soprattutto nella sua applicazione al processo, essa fiorì soprattutto ad Atene tra la fine del V e la fine del IV sec. a.C. Fonte principale per il suo studio sono le orazioni giudiziarie dei grandi logografi operanti ad Atene in quel periodo (fra cui vanno ricordati soprattutto Lisia, Iseo e Demostene¹⁸), che gettano luce anche sulla pro-

¹³ Critico verso l'impostazione metodica di Wolff resta M. Talamanca: si v. A. Maffi 2001, pp. 284 ss. Per quanto riguarda la corrente anglosassone su posizioni più vicine a quelle continentali si mantiene E.M. Harris: si veda in particolare la sua più volte riaffermata convinzione (ad es. E. M. Harris 2005, e il suo stesso contributo a questa raccolta) che nell'Atene classica prevalesse il "rule of law" anche per quanto riguarda l'attività dei tribunali popolari.

¹⁴ Sui legislatori greci la bibliografia è immensa: per un primo approccio si vedano i lavori cit. *infra* a n. 17.

¹⁵ Per una rassegna bibliografica recente sugli studi relativi al Codice v. A. Maffi 2003. Per una considerazione più generale del ruolo della legge scritta nella società cretese arcaica si v. H.-J. Gehrke 1997, nonché i numerosi lavori di S. Link menzionati in A. Maffi 2003.

¹⁶ K.-J. Hölkeskamp 1999.

¹⁷ Contro questa concezione v. già A. Maffi 1992. Per un aggiornamento sulle questioni della legge in Grecia v. Ed. Lévy 2000 e P. Sineux (ed.) 2005.

¹⁸ Uno spiccato interesse per le orazioni giudiziarie e per il ruolo del discorso giudiziario nel contesto della vita politica e culturale ateniese si manifesta nei lavori degli studiosi anglo-

cedura giudiziaria del periodo, in particolare per quanto riguarda il trattamento dei mezzi di prova “atecnici”, come la testimonianza o i documenti scritti (contratti, testamenti ecc.), presentati ai giudici attraverso il discorso giudiziario.¹⁹

Accanto a queste due fondamentali categorie di testi, cioè le norme scritte (deliberazioni approvate dagli organi legislativi della città, qualunque nome e forma esse prendessero, giunte fino a noi tramite testi letterari o epigrafici) e le orazioni giudiziarie, tutte le altre fonti letterarie, soprattutto gli scritti degli storici e dei filosofi, ma anche, ad esempio, dei tragediografi, contengono informazioni importanti per lo studio degli ordinamenti giuridici greci. Il fatto che la letteratura, ivi comprese le orazioni giudiziarie, sia di matrice essenzialmente ateniese ha fatto sì che il diritto attico sia davvero meglio conosciuto del diritto di città da cui ci provengono solo notizie indirette dalle fonti attiche oppure notizie fornite solo dai documenti epigrafici.²⁰ Si spiega così che il diritto attico sia stato e sia tuttora oggetto privilegiato di studio da parte degli storici del diritto greco. Questo dato è confermato a livello di manuali. I relativamente pochi tentativi di tracciare una sintesi delle nostre conoscenze in materia di diritto greco si sono in genere concentrati sul diritto di Atene: a partire dai classici Beauchet e Lipsius sopra citati fino ai recenti Harrison 1968 e 1971, Mac Dowell 1978 e Todd 1993 per l'area anglosassone (oltre a *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* del 2005), Talamanca e Biscardi²¹ per l'Italia e le brevi sintesi di Selb e Thür²² per l'area germanica. Seguono, più rari, i tentativi di tracciare un profilo del diritto spartano²³ e gortinio.²⁴ Anche lo spiccato interesse per la democrazia greca, che ha caratterizzato buona parte della recente produzione anglosassone ai confini fra scienza politi-

sassoni più interessati al diritto greco, fra cui vanno comprese anche numerose riedizioni di orazioni in traduzione inglese con commento. Si vedano, fra i lavori più significativi: M. Gagarin 2002; I. Worthington (ed.) 1994; S. Johnstone 1999; S. Usher 1999; su un tema più specifico, ma con un approccio di largo respiro, L. Rubinstein 2000.

¹⁹ Particolare importanza rivestono a questo proposito i lavori di G. Thür 1977; 2000 e 2005.

²⁰ Per una rassegna molto esauriente delle notizie e delle fonti relative alle *poleis* conosciute v. M.H. Hansen – T.H. Nielsen (edd.) 2004.

²¹ M. Talamanca 1981; A. Biscardi 1982. Interessanti i due recenti volumi di R. Martini 2005 e di E. Stolfi 2006.

²² W. Selb 1993; G. Thür 2003. In tedesco è pubblicato anche il voluminoso lavoro di I. Triantaphyllopoulos 1985. Tuttora importante, anche per un primo orientamento sulle concezioni del grande studioso tedesco, H.J. Wolff 1965, breve ma sostanziosa voce di enciclopedia.

²³ D.M. MacDowell 1986; S. Link 1994b; si veda anche il recente volume miscelaneo a cura di A. Luther – M. Meier – L. Thommen 2006.

²⁴ V. oltre ai numerosi contributi pubblicati da M. Gagarin nei *Symposia*, S. Link 1994a, e A. Maffi 1997a.

ca e storia costituzionale, ha riportato al centro dell'attenzione la storia e il diritto ateniesi.²⁵

Un allargamento del campo d'indagine oltre l'orizzonte ateniese è avvenuto soprattutto sotto la spinta di due fattori (in parte convergenti): da un lato l'interesse per le concezioni giuridiche dell'età arcaica e dall'altro lo sviluppo degli studi di epigrafia giuridica greca.

L'interesse per l'età arcaica prende le mosse addirittura da Omero e si manifesta sia attraverso numerosi tentativi di ricostruire l'insieme delle regole (non ancora o non sempre percepite come giuridiche) che disciplinano le comunità aristocratiche descritte nei poemi,²⁶ ma anche ricerche più specifiche, mirate in particolare all'individuazione dei principi su cui si fondano i primi embrionali meccanismi processuali descritti nelle "scene giudiziarie".²⁷

Passando all'età arcaica, i numerosi documenti epigrafici provenienti da varie zone della Grecia, messi a confronto con i dati relativi ai legislatori arcaici tramandati dalle fonti letterarie, hanno spinto a delineare un profilo delle concezioni giuridiche ormai documentate in modo storicamente certo per i secoli VII-VI a.C. Significativa in questa prospettiva la sintesi presentata da M. Gagarin una ventina d'anni fa.²⁸ Ma un contributo importante allo studio del diritto greco arcaico su base epigrafica hanno dato anche le tre grandi sillogi curate da R. Körner, da H. Van Effenterre - F. Ruzé e da G. Thür - H. Taeuber.²⁹

Lo studio della documentazione epigrafica si estende poi al periodo classico ed ellenistico, anche se risulta molto difficile ricavare da un insieme così disparato di dati delle sintesi che permettano di enucleare concezioni giuridiche ben individuate. Una felice eccezione rappresentano da questo punto di vista il libro di Gauthier³⁰ sul ruolo degli stranieri nell'organizzazione giudiziaria delle città greche in età classica ed ellenistica e quello di B. Bravo³¹ dedicato alle *sylai*, due temi, in qualche modo correlati, che rinnovano lo studio dei rapporti internazionali, un settore dell'esperienza giuridica greca abbastanza trascurato nonostante la sua importanza.³²

²⁵ V. in particolare i lavori di J. Ober e di M.H. Hansen, il quale ultimo, pur essendo danese e pur seguendo una propria via originale, è in costante rapporto dialettico soprattutto con gli studiosi anglosassoni.

²⁶ Nella immensa bibliografia segnalo alcuni studi fondamentali: M. I. Finley 1954; L. Gernet 1955; A. Mele 1968; E. Cantarella 1979.

²⁷ Nella vasta bibliografia mi limito a segnalare: G. Thür 1996; E. Cantarella 2002; H. e M. Van Effenterre 1994; M. Gagarin 2005.

²⁸ M. Gagarin 1986.

²⁹ R. Körner 1993; H. Van Effenterre - F. Ruzé 1994-1995; G. Thür - H. Taeuber 1994.

³⁰ Ph. Gauthier 1972.

³¹ B. Bravo 1980.

³² Contributi notevoli in questo settore sono stati forniti anche da J. Fernandez Nieto (si vedano i numerosi contributi pubblicati nei *Symposia*) e da V. Alonso Troncoso 2001 (fra gli altri suoi numerosi lavori). Per l'età ellenistica da ricordare un ponderoso studio dei trattati fra le città della Creta ellenistica (A.Chaniotis 1996) e una raccolta tradotta e com-

Sul versante delle fonti filosofiche un tema di grande interesse per gli storici del diritto greco restano da un lato le *Leggi* di Platone e dall'altro la *Politica* e l'*Athenaiôn Politeia* di Aristotele, testi di importanza basilare non solo sul piano della riflessione teorica, ma anche su quello della informazione storica.

Per quanto riguarda le *Leggi* platoniche segnalo qui, oltre la recente traduzione con un breve commento a cura di Brisson e Pradeau, dove si potranno trovare altre indicazioni bibliografiche, Bertrand 1999, un libro che contiene anche molte osservazioni interessanti su tematiche giuridiche, e Saunders 1994, il più ampio e circostanziato studio in materia di diritto penale nelle *Leggi*. Per quanto riguarda Aristotele, sarà opportuno consultare le numerose pubblicazioni apparse in occasione del primo centenario del ritrovamento del papiro contenente l'*Athenaiôn Politeia*.

Per quanto riguarda il diritto in età ellenistica occorre naturalmente distinguere fra lo studio dei papiri egiziani (per la maggior parte provenienti dalla campagna e non dalle città) e lo studio dei documenti provenienti dagli altri regni, che, a causa del naufragio quasi completo della documentazione letteraria di carattere storico e filosofico, sono costituiti per la maggior parte da documenti epigrafici provenienti dalle città (mentre, per quanto riguarda la legislazione regia, soltanto per l'Egitto è stato possibile raccogliere una serie cospicua di provvedimenti normativi dei Tolemei³³). Mentre da più di un secolo la papirologia si è costituita in disciplina autonoma (e solo grazie al peculiare interesse nutrito da H.J. Wolff nei confronti dei papiri, nonché alla presenza costante e autorevole di J. Mélèze-Modrzejewski e di H.-A. Rupprecht, i *Symposia* includono sempre una sezione, più o meno ampia, dedicata alla papirologia giuridica³⁴), lo studio delle epigrafi provenienti dagli altri regni non ha ancora dato luogo a delle sintesi sistematiche, soprattutto per quanto riguarda le materie di diritto privato.

Volendo ora accennare ad alcuni dei principali lavori di orientamento nei vari settori dell'esperienza giuridica greca, ci concentreremo qui sul diritto penale e sul diritto privato. Una rassegna anche molto sommaria delle ricerche relative al diritto pubblico richiederebbe infatti uno spazio eccessivo (rinvio a questo proposito alla "Chronique Droit grec", pubblicata con una certa regolarità nella *Révue d'histoire du droit français et étranger* a cura di M. Faraguna e A. Maffi³⁵). Lo stes-

mentata degli arbitrati pubblici nell'ambito del *koinon* acheo (K. Harter-Uibopuu 1998). Sulla storia della diplomazia greca v. L. Piccirilli 2002.

³³ Ancora da consultare nell'edizione di M.Th. Lenger 1964.

³⁴ Si veda per un primo orientamento H.-A. Rupprecht 1994.

³⁵ Per lo studio del diritto pubblico ateniese, oltre al manuale classico di Busolt-Swoboda cit., mi limito a segnalare tre libri recenti: M.H. Hansen 1991; Chr. Meier 1993; J. Bleicken 1994².

so si deve dire del diritto sacro, legato essenzialmente all'interpretazione delle numerose leggi sacre tramandate per via epigrafica.³⁶

Per quanto riguarda il diritto penale, in assenza di un'esposizione sistematica recente, l'attenzione degli studiosi continua a concentrarsi su alcuni temi prediletti e su alcuni testi ritenuti particolarmente significativi³⁷. Per l'età arcaica va sottolineata l'attenzione perdurante per le scene giudiziarie del XVIII e del XXIII libro dell'Iliade (rispettivamente scudo di Achille e gara dei carri³⁸). In ordine di tempo, subito dopo viene la legge di Draconte sull'omicidio (*IG I³ 104*), su cui vanno menzionate almeno le monografie di D.M. MacDowell 1963, E. Cantarella 1975 e 1976, M. Gagarin 1981, R.W. Wallace 1989, A. Tulin 1996, E. Carawan 1998.

Per quanto riguarda il diritto penale attico del periodo classico (V-IV sec. a. C.) vanno ricordati gli studi, pur non recentissimi, di M.H. Hansen,³⁹ che affrontano la tematica muovendo dall'aspetto procedurale. Una sintesi molto originale, ma sempre degna di attenzione, è quella di E. Ruschenbusch,⁴⁰ purtroppo recentemente scomparso. Per quanto riguarda in particolare il tema della pena si veda E. Karabélias 2005b.

Per quanto riguarda il diritto privato va presa prima di tutto in considerazione l'*oikos*, insieme casa, famiglia e patrimonio familiare, cioè la realtà socio-economica che rappresenta la cornice in cui si costituiscono e si esercitano primariamente diritti e obblighi della persona.⁴¹ Sul matrimonio come atto fondante del nucleo familiare la sintesi più recente è quella di A.-M. Vérilhac - Cl. Vial 1998, ove sono presi in considerazione anche aspetti sociali e culturali. Sui rapporti patrimoniali fra coniugi resta importante l'agile libro di D.M. Schaps 1979. Per quanto riguarda il diritto ereditario e l'adozione, che in sostanza vi rientra, non vi sono studi recentissimi. Per il testamento si può consultare la sintesi di E. Karabélias 2005a. Per l'adozione l'agile libretto di L. Rubinstein 1993. Nessuno studio recente sulla tutela. Per il diritto di famiglia nell'Egitto tolemaico si v. la sintesi di M. Méléze Modrzejewski 2005.

Per quanto riguarda in particolare i diritti sulle cose i testi di riferimento restano A. Kränzlein 1963 per uno sguardo di sintesi e M. Kaser 1944 per lo studio dei rimedi procedurali, a cui si può aggiungere per un aggiornamento, A. Maffi 1997b.

³⁶ Si vedano R. Parker 2004 e, per una raccolta recente, non esaustiva e da maneggiare con cautela dal punto di vista storico-giuridico, E. Lupu 2005.

³⁷ È ovvio che il lettore interessato dovrà consultare la raccolta dei *Symposia* e la rivista *Dike* che dal 1998 pubblica articoli dedicati esclusivamente al diritto greco ed ellenistico. Potrà inoltre aggiornare la bibliografia ricorrendo al sito internet: *Nomoi: Bibliography on Ancient Greek Law*, a cura di I. Arnaoutoglou e D.C. Mirhady.

³⁸ Si vedano i lavori cit. sopra n. 26.

³⁹ M.H. Hansen 1975 e 1976.

⁴⁰ E. Ruschenbusch 1968.

⁴¹ Si veda, in questa raccolta, l'articolo di S. Ferrucci.

Per i rapporti contrattuali, dopo il libro di D. Behrend 1970 sui documenti epigrafici di affitto, e dopo la silloge dedicata da L. Migeotte 1984 al prestito pubblico nelle città greche di età classica ed ellenistica, ben poco di nuovo è stato scritto⁴². Per il diritto commerciale sarà utile rifarsi ai lavori di E.E. Cohen, in particolare ai suoi volumi sull'economia delle banche ateniesi (E.E. Cohen 1992) e sulla dialettica fra struttura sociale e forme giuridiche (E.E. Cohen 2002), tenendo conto del vivace dibattito che hanno sollevato.

Al termine di questa breve rassegna possiamo constatare che la giusgrecistica, pur essendo una disciplina coltivata da un numero ristretto di studiosi, presenta una vitalità in qualche misura sorprendente, dovuta a una serie di ragioni che credo di poter sintetizzare nel modo seguente: a) il suo oggetto di studio è estremamente vasto sia nello spazio che nel tempo e il materiale da valorizzare, specie nel settore della documentazione epigrafica, molto ricco; b) il carattere non specialistico delle fonti favorisce l'incontro e la collaborazione fra giuristi e non giuristi (ciò che, se da un lato espone i risultati delle ricerche a un rischio di genericità o di approssimazione, dall'altro garantisce una comprensione storicamente più completa e approfondita rispetto allo studio di altre civiltà giuridiche in cui la separazione fra approccio giuridico e approccio storico-filologico è molto più netta); c) lo studio degli aspetti giuridici dell'esperienza sociale politica ed economica greca, uno studio che, come abbiamo visto, è relativamente recente, colma in certa misura una lacuna del quadro storico di una civiltà che continua ad avere un valore paradigmatico per la cultura occidentale.

Bibliografia

- V. Alonso Troncoso 2001, *Para un corpus de los tratados de alianza de la Grecia clásica*, in «Dike» 4, pp. 219-232.
- L. Beauchet 1897, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Paris (repr. Amsterdam 1969).
- D. Behrend 1970, *Attische Pachturkunden - Ein Beitrag zur Beschreibung der misthosis nach den griechischen Inschriften*, München.
- J.-M. Bertrand 1999, *De l'écriture à l'oralité. Lectures des Lois de Platon*, Paris.
- A. Biscardi 1982, *Diritto greco antico*, Milano.
- J. Bleicken 1994², *Die Athenische Demokratie*, Paderborn.
- R.J. Bonner 1905, *Evidence in Athenian Courts*, Chicago.
- R.J. Bonner - G. Smith 1938, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, 2 voll., Chicago.
- B. Bravo 1980, *Sylan. Les représailles et justice privée contre des étrangers dans les cités grecques*, in «ASNP», s. III, vol. 10, 3, pp. 675-987.

⁴² Si possono ricordare: P.C. Millett 1991 in materia di prestito, ma con un taglio prevalentemente socio-economico, e D.C. Mirhady 2004. Cfr. anche Migeotte 1992.

- L. Brisson et J.-F. Pradeau (edd.) 2006, *Platon, Les lois, trad. introd. et notes*, Paris, 2 voll.
- G. Busolt - H. Swoboda 1920-1926, *Griechische Staatskunde*, 2 voll., München.
- G. Calhoun 1927, *The Growth of Criminal Law in Ancient Greece*, Berkeley.
- E. Cantarella 1975, Phonos me ek pronoias. *Contributo alla storia dell'elemento soggettivo nell'atto illecito*, in H.J. Wolff - J. Modrzejewski - D. Nörr (edd.), *Symposion 1971*, Köln-Wien, pp. 293-319.
- E. Cantarella 1976, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano.
- E. Cantarella 1979, *Norma e sanzione nei poemi omerici*, Milano.
- E. Cantarella 2002, *Dispute Settlement in Homer: Once Again on the Shield of Achilles*, in *Mélanges en l'honneur Panayotis Dimakis: Droits antiques et société*, Athènes.
- E. Carawan 1998, *Rhetoric and the Law of Draco*, Oxford.
- A. Chaniotis 1996, *Die Verträge zwischen kretischen Poleis in der hellenistischen Zeit*, Stuttgart.
- D. Cohen 1995, *Law, Violence and Community in Classical Athens*, Cambridge.
- E.E. Cohen 1992, *Athenian Economy and Society: A Banking Perspective*, Princeton.
- E.E. Cohen 2002, *The Athenian Nation*, Princeton.
- M. I. Finley 1954, *The World of Odysseus* (tr. it. *Il mondo di Odisseo*, Bologna 1962).
- M. Gagarin 1981, *Drako and Early Athenian Homicide Law*, New Haven.
- M. Gagarin 1986, *Early Greek Law*, Berkeley.
- M. Gagarin 2002, *Antiphon the Athenian*, Austin.
- M. Gagarin 2005, *Early Greek Law*, in M. Gagarin - D. Cohen (edd.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge, pp. 82-96.
- Ph. Gauthier 1972, *Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques*, Nancy.
- H.-J. Gehrke 1997, *Gewalt und Gesetz. Die soziale und politische Ordnung Kretas in der Archaischen und Klassischen Zeit*, «Klio» 79, pp. 23-68.
- L. Gernet 1955, *Jeux et droit. Remarques sur le XXIII chant de l'Iliade*, in *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris (repr. New York 1979), pp. 9-18.
- M.H. Hansen 1975, *Eisangelia: The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Impeachment of Generals and Politicians*, Odense (tr. it. Torino 1998).
- M.H. Hansen 1976, *Apagoge, Endeixis and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes: A Study in the Athenian Administration of Justice in the Fourth Century B.C.*, Odense.
- M.H. Hansen 1991, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, Oxford (tr. it. Milano 2002).
- M.H. Hansen - T.H. Nielsen (edd.) 2004, *An Inventory of Archaic and Classical Greek Poleis: An Investigation Conducted by the Copenhagen Polis Centre for the Danish National Research Foundation*, Oxford.

- E.M. Harris 2005, *Feuding or Enforcement? The Nature of Litigation in Classical Athens*, in R.W. Wallace - M. Gagarin (edd.), *Symposion 2001*, Wien.
- A.R.W. Harrison 1968, *The Law of Athens, I: The Family and Property*, Oxford.
- A.R.W. Harrison 1971, *The Law of Athens, II: Procedure*, Oxford.
- K. Harter-Uibopuu 1998, *Das zwischenstaatliche Schiedsverfahren im Achai-schen Koinon*, Köln-Weimar-Wien.
- K.-J. Hölkeskamp 1999, *Schiedsrichter, Gesetzgeber und Gesetzgebung im archaischen Griechenland*, Stuttgart.
- S. Johnstone 1999, *Disputes and Democracy: The Consequences of Litigation in Ancient Athens*, Austin.
- U. Kahrstedt 1934, *Staatsgebiet und Staatsangehörige in Athen*, Stuttgart 1934 (repr. Aalen 1969).
- U. Kahrstedt 1936, *Untersuchungen zur Magistratur in Athen*, Stuttgart (repr. Aalen 1969).
- E. Karabélias 2005a, *L'acte à cause de mort (diatheke) dans le droit attique*, in *Etudes d'histoire juridique et sociale de la Grèce ancienne*, Académie d'Athènes, Annuaire du Centre de Recherche de l'Histoire du Droit Grec, 38, Suppl. 6, pp. 103-190.
- E. Karabélias 2005b, *La peine dans l'Athènes classique*, in *Etudes d'histoire juridique et sociale de la Grèce ancienne*, Académie d'Athènes, Annuaire du Centre de Recherche de l'Histoire du Droit Grec, 38, Suppl. 6, pp. 231-297.
- M. Kaser 1944, *Der altgriechische Eigentumschutz*, in «ZRG (Röm. Abt.)» 64, pp. 134-205.
- R. Körner 1993, *Inchriftliche Gesetzestexte der frühen griechischen Polis*, Köln.
- A. Kränzlein 1963, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Berlin.
- K. Latte 1920, *Heiliges Recht*, Tübingen.
- M.Th. Lenger 1964, *Corpus des Ordonnances des Ptolémées*, Bruxelles.
- Ed. Lévy (ed.) 2000, *La codification des lois dans l'Antiquité*, Strasbourg-Paris.
- S. Link 1994a, *Das griechische Kreta*, Stuttgart.
- S. Link 1994b, *Der Kosmos Sparta*, Stuttgart.
- S. Link 2000, *Das frühe Sparta*, St. Katharinen.
- J.H. Lipsius 1905-1915, *Das Attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig.
- E. Lupu 2005, *Greek Sacred Law. A Collection of New Documents*, Leiden.
- A. Luther - M. Meier - L. Thommen (edd.) 2006, *Das frühe Sparta*, Wiesbaden.
- D.M. MacDowell 1962, *Athenian Homicide Law in the Age of the Orators*, Manchester.
- D.M. MacDowell 1978, *The Law in Classical Athens*, London.
- D.M. MacDowell 1986, *Spartan Law*, Edinburgh.
- A. Maffi 1992, *Leggi scritte e pensiero giuridico*, in G. Cambiano - L. Canfora - D. Lanza (edd.), *Lo spazio letterario della Grecia antica*, vol. I, *La produzione e la circolazione del testo*, tomo I, *La polis*, Roma, pp. 419-432.
- A. Maffi 1997a, *Il diritto di famiglia nel Codice di Gortina*, Milano.

- A. Maffi 1997b, *Forme della proprietà*, in S. Settis (ed.), *I Greci. Storia, cultura, arte, società*, II.2, Torino 1997, pp. 345-368.
- A. Maffi 2001, *Hans Julius Wolff e gli studi di diritto greco a trent'anni dal I Symposium*, «Dike» 4, pp. 269-291.
- A. Maffi 2003, *Studi recenti sul Codice di Gortina*, «Dike» 6, pp. 161-223.
- A. Maffi 2004, *Gli studi di diritto greco oggi*, in D. Leão - L. Rossetti- M. do Céu Zambujo Fialho (edd.), *Nomos. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, Coimbra, pp. 33-49.
- R. Martini 2005, *Diritti greci*, Bologna.
- Chr. Meier 1993, *Athen*, Berlin (tr. it. Milano 1996).
- A. Mele 1968, *Società e lavoro nei poemi omerici*, Napoli.
- M. Mélèze Modrzejewski 2005, *Greek Law in the Hellenistic Period: Family and Marriage*, in M. Gagarin - D. Cohen (edd.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge, pp. 343-354.
- L. Migeotte 1984, *L'emprunt public dans les cités grecques*, Québec-Paris.
- L. Migeotte 1992, *Les souscriptions publiques dans les cités grecques*, Genève.
- P.C. Millett 1991, *Lending and Borrowing in Ancient Athens*, Cambridge.
- D.C. Mirhady 2004, *Contracts in Athens*, in D.L. Cairns - R.A. Knox (edd.), *Law, Rhetoric, and Comedy in Classical Athens. Essays in Honour of Douglas M. MacDowell*, Swansea, pp. 51-63.
- L. Mitteis 1891, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des Römischen Reichs*, Leipzig.
- R. Parker 2004, *What are Sacred Laws*, in E.M. Harris - L. Rubinstein (edd.), *The Law and the Courts in Ancient Greece*, London, pp. 57-70.
- J. Partsch 1909, *Griechisches Bürgerschaftsrecht*, Leipzig (repr. Aalen 1962).
- L. Piccirilli 2002, *L'invenzione della diplomazia nella Grecia antica*, Roma.
- F. Pringsheim 1950, *The Greek Law of Sale*, Weimar.
- L. Rubinstein 1993, *Adoption in IV. Century Athens*, Copenhagen.
- L. Rubinstein 2000, *Litigation and Cooperation*, «Historia» Einzelschr. 147, Stuttgart.
- H.-A. Rupprecht 1994, *Kleine Einführung in die Papyruskunde*, Darmstadt (tr. it. Torino 1999).
- E. Ruschenbusch 1968, *Untersuchungen zur Geschichte des athenischen Strafrechts*, Köln-Graz.
- T.J. Saunders 1994, *Plato's Penal Code. Tradition, Controversy, and Reform in Greek Penology*, Oxford.
- D.M. Schaps 1979, *Economic Rights of Women in Ancient Greece*, Edinburgh.
- W. Selb 1993, *Antike Rechte im Mittelmeerraum*, Wien-Köln-Weimar.
- P. Sineux (ed.) 2005, *Le législateur et la loi dans l'Antiquité. Hommage à Françoise Ruzé*, Caen.
- A. Steinwenter 1925, *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Recht*, München.
- E. Stolfi 2006, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino.

- M. Talamanca 1981, *Il diritto in Grecia*, in M. Bretone - M. Talamanca, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Bari.
- M. Talamanca 1994, *Gli studi di diritto greco dall'inizio dell'Ottocento ai nostri giorni*, in *Studi in memoria di G. Gorla*, Milano, p. 889-949.
- R. Taubenschlag 1955², *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, Varsavia (repr. Milano 1972).
- G. Thür 1977, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos*, Wien.
- G. Thür 1984, *H.J. Wolff in memoriam*, «ZRG (Röm. Abt.)» 101, pp. 476-492.
- G. Thür 1991, *Juristische Gräzistik im frühen 19. Jahrhundert*, in M. Stolleis et alii (edd.), *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschr. S. Gagnér z. 70. Geburtst.*, München, pp. 521-534.
- G. Thür 1996, *Oaths and Dispute Settlements in Ancient Greek Law*, in L. Foxhall - A.D.E. Lewis (edd.), *Greek Law in its Political Setting. Justifications not Justice*, Oxford.
- G. Thür 2000, *Das Gerichtswesen Athens im 4. Jahrhundert v. Chr.*, in L. Burckhardt - J. von Ungern-Sternberg (edd.), *Grosse Prozesse im antiken Athen*, München, pp. 30-49.
- G. Thür 2003, *Recht im antiken Griechenland*, in U. Manthe (ed.), *Die Rechtskulturen der Antike*, München, pp. 191-238.
- G. Thür 2005, *The Role of the Witness in Athenian Law*, in M. Gagarin - D. Cohen (edd.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge, pp. 146-169.
- G. Thür - H. Taeuber 1994, *Prozessrechtliche Inschriften der griechischen Poleis: Arkadien (IPArk)*, Wien.
- S. Todd 1993, *The Shape of Athenian Law*, Oxford.
- I. Triantaphyllopoulos 1985, *Das Rechtsdenken der Griechen*, München.
- A. Tulin 1996, *Dike Phonou. The Right of Prosecution and Attic Homicide Procedure*, Stuttgart - Leipzig.
- S. Usher 1999, *Greek Oratory: Tradition and Originality*, Oxford.
- H. e M. Van Effenterre 1994, *Arbitrages homériques*, in G. Thür (ed.), *Symposium 1993*, Köln - Weimar-Wien, pp. 3-10.
- H. Van Effenterre - F. Ruzé 1994-1995, *Nomima I-II*, Roma.
- A.-M. Vérilhac - Cl. Vial 1998, *Le mariage grec du VI s. av. J.-C. à l'époque d'Auguste*, «BCH» Suppl. 32, Athènes-Paris.
- R.W. Wallace 1989, *The Areopagos Council to 307 B.C.*, Baltimore.
- E. Weiss 1923, *Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage. I. Allgemeine Lehren*, Leipzig.
- H.J. Wolff 1957, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, «ZRG (Rom. Abt.)» 74, pp. 26-72.
- H.J. Wolff 1961, *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägyptens*, Weimar.

- H.J. Wolff 1965, *Griechisches Recht*, in *Lexicon der Alten Welt*, Zürich-Stuttgart, coll. 2525 ss.
- H.J. Wolff 1970², *Das Justizwesen der Ptolemäer*, München.
- H. J. Wolff 1974., *Opuscula dispersa*, Amsterdam.
- H.J. Wolff 1978, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats*, II, München.
- H.J. Wolff (H.-A. Rupprecht ed.) 2002, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats*, I, München.
- I. Worthington (ed.) 1994, *Persuasion: Greek Rhetoric in Action*, London-New York.

***Die Einheit des "Griechischen Rechts".
Gedanken zum Prozessrecht in den griechischen Poleis***

Gerhard Thür
Karl-Franzens-Universität Graz
Institut für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte
und Neuere Privatrechtsgeschichte
gerhard.thuer@uni-graz.at

ABSTRACT

Since classical Greece was not politically united, modern scholars have questioned whether one Greek law existed or every city-state (*polis*) had its own. The latest contribution by Gagarin (2005) denies unity in substantive law, but finds it in legal procedure. This article shows that under the surface of highly differentiated legal institutions within Greek city-states one can find general juristic conceptions. It just depends on the observer, not on the object observed. Looking at general conceptions is necessary also for a deeper understanding of any city-states' particular law, substantive or procedural. From Homer to Athens and Gortyn legal procedure developed in secularizing decisive oaths. A process from *horkos* to *psêphos*, from decisive oaths to the voting pebbles used by the Athenian judges, can thus be reconstructed.

1. Griechisches Recht existiert. Das Recht der Griechen von den ersten schriftlich überlieferten Zeugnissen ihrer Kultur an bis zu den letzten Nachwirkungen zu studieren, ist ein etabliertes Anliegen der akademischen Forschung. Die Frage der 'Einheit' stellt sich nicht für die offiziellen Rechtsquellen und die wissenschaftlichen Traktate, die im Imperium Romanum in griechischer Sprache abgefasst sind. Sie sind nach der immer noch gängigen Benennung durch Ludwig Mitteis (1891) römisches "Reichsrecht"; ich möchte die Betonung eher darauf legen, dass diese juristischen Texte – seien sie lateinisch oder griechisch abgefasst – aus der Feder *wissenschaftlich* gebildeter und ausgebildeter Juristen stammen. Im Gegensatz dazu stehen die Rechtsurkunden aus der *Praxis* des Imperium Romanum – wiederum spielt die Sprache keine Rolle, doch überwiegen dank der Papyrusfunde aus Ägypten die griechischen Dokumente. Mitteis fasst dieses von den (griechischen) Urkundenschreibern produzierte, nicht wissenschaftlich reflektierte Material als "Volksrecht"¹ zusammen. Aus dem damaligen Stand der Diskussion ergibt sich, dass das im Imperium Romanum als Volksrecht fortlebende "griechische Recht" niemals als positive Rechtsordnung eines (griechischen) Staates gedacht war. Im selben Sinne fassten Mitteis und seine Schule (etwa Ernst Rabel, Joseph Partsch, Fritz Pringsheim, Artur Steinwenter und Hans Julius Wolff) auch

¹ Mitteis 1891, 4f. Die Vorstellung fußt zweifellos in der 'Volksgeist'-Lehre der deutschen Romantik; s. dazu Nörr 1994, 282-289.

die rechtlichen Erscheinungen der vorrömischen griechischen Welt auf²: Griechisches Recht wurde nicht als einheitliche staatliche Rechtsordnung verstanden, sondern als gedankliches Gegenmodell zu dem – nach damaliger Meinung – festgefügtten dogmatischen Gebäude des römischen Rechts. Heute wird das klassische römische Recht (etwa von Augustus bis zu den Severern) jedoch nicht mehr als erratischer Block einer positiven Rechtsordnung gesehen, sondern als Produkt eines ständigen wissenschaftlich-literarischen Diskurses, der auf höchstem begrifflich-abstrakten Niveau unter Spezialisten stattfand.³ Als Rohmaterial dienten den klassischen römischen Juristen ein unüberschaubarer Wust von Einzelvorschriften, die von verschiedenen Autoritäten des römischen Staates meistens zu sehr konkreten Anlässen erlassen worden waren, und eine noch größere Menge von Vertragsurkunden aus dem gesamten Imperium, die griechischen mit eingeschlossen.⁴

Für den Fortgang meiner Überlegungen bleibt festzuhalten: Selbst das klassische römische Recht wurde niemals als Produkt einer von staatlicher Autorität getragenen Kodifikation betrachtet,⁵ weite Gebiete des Rechts waren dem Übereinkommen der beteiligten Privatpersonen überlassen, die sich dabei zu ihrer Sicherheit auf alt überlieferte, in der Praxis entwickelte Formulare stützten. Die gedankliche Einheit der römischen Rechtsordnung wurde nicht von einem Gesetzgeber, sondern von der römischen Rechtswissenschaft geschaffen.

Springen wir von den Gegebenheiten im römischen Weltreich zurück in die Staatenwelt des archaischen und klassischen Griechenlands (zur Warnung vor oberflächlichen Vergleichen sei angemerkt: Vom dörflichen Rom jener Zeit sind keine vergleichbar sicheren, direkten Quellen erhalten⁶). Keine Polis kann, historisch betrachtet, ihre Rechtsordnung auf einen ‘Gesetzgeber’ der Frühzeit oder eine später durchgeführte ‘Kodifikation’ stützen; das gilt auch für die groß angelegte Rechtsaufzeichnung in Gortyn auf Kreta um 450 v.Chr. (worauf noch zurückzukommen sein wird) und die Neuaufzeichnung des Rechts in Athen am

² Die Genannten lehrten und forschten vornehmlich im römischen Recht, dessen historische Dimension um 1900 in den Vordergrund trat, als das ‘Bürgerliche Gesetzbuch’ das justinianische Corpus Iuris Civilis als Quelle des geltenden Privatrechts in Deutschland ablöste. Fasziniert waren sie von den neu aufblühenden Disziplinen Papyrologie und Epigraphik. Die literarischen Quellen des altgriechischen Rechts mit heranzuziehen, war für sie selbstverständlich. Dieser Ausgangspunkt fehlt vielen heutigen ‘Gräzisten’, manchmal zum Vorteil, manchmal zum Nachteil der Ergebnisse ihrer Forschung.

³ Zum ‘narrativen’ Aspekt der römischen Rechtstexte s. Nörr 2005.

⁴ Jakab 2006.

⁵ Allenfalls kann man das von der Kompilation der Rechtstexte unter Justinian (530-534 n.Chr.) sagen; Vorbehalte Thür 2005a, 9.

⁶ S. die radikale These vom ‘imaginierten’ Zwölftafelgesetz, Fögen 2005. Zuverlässige Berichte über Roms Rechtsordnung sind erst aus ‘hellenistischer’ Zeit erhalten, aber auch diese sehen wir heute durch die Brille der klassischen römischen Rechtsliteratur. Ein globaler Vergleich von ‘römischem’ und ‘griechischem’ Recht, bezogen jeweils auf deren ‘klassische’ Periode, ist deshalb höchst problematisch.

Ende des Peloponnesischen Krieges in den Jahren 410-399 v.Chr.⁷ Beide Aufzeichnungen gehen über weite Teile der Rechtsordnung mit Schweigen hinweg. Hier von "Lücken" im Gesetz zu sprechen, wäre verfehlt.⁸ Eine Lücke setzt den Plan voraus, eine Materie vollständig zu regeln. Die in den griechischen Poleis nicht vom Gesetz geregelten Materien bleiben dem Herkommen, dem unausgesprochenen Konsens in der Rechtsgemeinschaft überlassen.⁹ Die Fülle der Einzelgesetze in der griechischen Poleis ist mit dem Befund aus Rom vergleichbar. Sie wurden als offizielle Dokumente auf Stein aufgezeichnet und bilden heute die wichtigste Quelle zur Erkenntnis des Rechts im gesamten griechischen Bereich. Nicht dauerhaft aufgezeichnet wurden in der Regel Urkunden über private Geschäfte. Darüber berichten uns die attischen Gerichtsreden und in überwältigender Fülle die Papyri Ägyptens. Auf gesetzliche Regelungen nehmen die privaten Urkunden nie Bezug. Erfahrene Schreiber versuchten die Urkunden so abzufassen, dass ihr Text möglichst alle typischerweise in solchen Geschäften auftretenden Komplikationen regelt. Eine wissenschaftliche Disziplin, welche die gesetzlichen Vorschriften und die üblichen vertraglichen Bestimmungen zum Gedankengebäude einer wissenschaftlich durchdrungenen Rechtsordnung zusammengefügt hätte, sei es für eine einzelne Polis oder darüberhinaus greifend, hat es in Griechenland nicht gegeben.¹⁰ Erst wir, die heutigen Betrachter, bemühen uns darum.

Wie kann man unter diesen Voraussetzungen von einer "Einheit" des griechischen Rechts sprechen? Der Befund, dass es keine alle Griechen umspannende Rechtskodifikation gegeben hat, ist unbestritten. Wenn Juristen heute vom "*positiven* griechischen Recht" sprechen, meinen sie damit einzelne, aus dem griechischen Bereich überlieferte Vorschriften, im Gegensatz zu den *Idealvorstellungen* der griechischen Philosophen, vor allem der utopischen Rechtsordnung, die Platon in seinen *Nomoi* entwirft.¹¹ Der Streit um die Einheit ist vielmehr an den Rechtsordnungen der einzelnen Poleis entbrannt. Kann man diese Rechtsordnungen im Bemühen um wissenschaftliche Erkenntnis – trotz ihrer zweifellos erkennbaren Unterschiede im Detail – zu einer Einheit zusammenfassen? Darf man die griechischen Papyrusurkunden Ägyptens in die Betrachtung mit einbeziehen; bis zu welchem Zeitpunkt? Überraschenderweise wird die Antwort auf diese Frage nicht vom Gegenstand her bestimmt, sondern von Fragestellung und Methode, mit der jeder einzelne Forscher an die Quellen herangeht. Die Diskussion verlagert sich damit auf eine völlig andere Ebene: vom betrachteten Objekt zum Subjekt, dem Betrachter.

⁷ Hölkeskamp 1999; zu Athen s. Thür 2000a.

⁸ S. die Diskussion Gagarin 2005a, 35.

⁹ Zum Recht vor und neben der schriftlichen Aufzeichnung s. Thomas 2005; der *agraphos nomos* (Thomas 2005, 52) ist jedoch spezieller zu verstehen, Thür 2000a, 96-100. Zu Sprüchen und 'Weistümern' bei Hesiod als "Netz von Normen" s. Schmitz 2004, 42-74.

¹⁰ Wolff 1964.

¹¹ So z.B. Klingenberg 1976 im Titel seines Buches; allgemein s. Triantaphyllopoulos 1975.

Konsequenterweise beginnt Michael Gagarin (2005a), der sich nach einem längeren Stillstand der Diskussion wieder zur "Einheit des griechischen Rechts" äußert, mit einer Übersicht über die Akteure in jenem Methodenstreit. Den Anstoß gab Finley (1951b) in seiner Rezension von Pringsheims "Greek Law of Sale" (1950). Finley bestritt, dass man aus den Papyrusurkunden den Kauf im Recht Athens erklären könne. Im gleichen Jahr erschienen auch Finleys "Studies in Land and Credit in Ancient Athens" (1951a), rezensiert von Wolff (1953). Bereits zu diesem Zeitpunkt trat, von Gagarin nicht erwähnt, Wolff in die Diskussion ein (1953, 415-417), indem er Finleys Angriffe auf seine Theorie zur athenischen Familienverfassung¹² abwehrt und ihm generell mangelndes rechtliches Verständnis vorwirft. Die weiteren Stationen, Wolff (1965, 1975) und Finley (1966), zeichnet Gagarin richtig nach.

In seinem Beitrag sucht Gagarin zwischen der Partei, die mit Finley eine 'Einheit' des griechischen Rechts ablehnt, und deren Befürwortern zu vermitteln. Zur ablehnenden Fraktion zählt Gagarin all jene Gelehrten, vornehmlich aus dem anglo-amerikanischen Sprachraum, die sich nur mit einem kleinen Teilbereich der griechischen Welt befassen, zumeist mit Athen, und jedenfalls den Blick in die Papyri scheuen. Die Befürworter ortet er im kontinentalen Europa. Gagarins origineller Vorschlag lautet, von einer Einheit könne man keinesfalls im materiellen Recht sprechen, jedoch im Prozess. Beide Lösungen sind von erheblichen Missverständnissen belastet. Im Folgenden werde ich mich nach einer kurzen Bemerkung zum materiellen Recht auf das Prozessrecht konzentrieren.

Sowohl im materiellen als auch im Prozessrecht geht es um die Frage, ob man die aus einer Polis literarisch oder epigrafisch überlieferten Quellen rechtlichen Inhalts schlicht sammelt und ordnet - nach Wolff ist dies "lediglich die rein pragmatische Rekonstruktion und Beschreibung einmal vorhanden gewesener Institutionen"¹³ - oder ob man auch "die hinter ihnen liegenden Faktoren" die rechtlichen "Grundanschauungen" aufdeckt.¹⁴ Damit sind Vielheit und Einheit vom Blickwinkel des Betrachters her umrissen. Doch auch wer sich - in freier Wahl seines Forschungsgegenstandes - auf die historisch-pragmatische Rekonstruktion einer einzigen Einrichtung einer einzelnen Rechtsordnung, etwa Athens oder Gortyns, beschränkt, hat bereits das Bild einer Rechtsordnung - meistens uneingestanden der eigenen - vor Augen, wonach er die Einzelheiten im Zweifelsfall zuordnet. Denn die Quellen tragen die hinter ihren positiven Aussagen stehenden Gedanken nicht auf der Stirn. Seriöse Arbeit an den Rechtsquellen einer griechischen Polis sollte also auch immer den bereits gehobenen Schatz an rechtlicher Erfahrung mitberücksichtigen, die möglichen dogmatischen, von der modernen Sicht oft abweichenden Besonderheiten, die wir aus der Betrachtung des gesamten griechischen Raumes kennen. Natürlich bieten die Rechtsquellen

¹² Finley 1951a, 243 Anm. 53 (zu S. 50) gegen Wolff 1944 (s. a. Wolff 1961, 155 mit Verweisen auf seine vertiefenden Artikel in TR 20, 1952, und RE XIII 1, s. v. *proix*).

¹³ Wolff 1975, 1.

¹⁴ Wolff 1975, 14. 22.

darüber hinaus noch mehr: Sie geben Aufschluss über die sozio-ökonomische Kultur einer Polis, über den sozialen Hintergrund der Rechtsdurchsetzung, über Geschlechterbeziehungen und zahlreiche weitere Themen der aktuellen historischen Forschung. Schon wegen der Überlieferungsverhältnisse blicken Gelehrte der eben genannten Richtungen auf die am besten dokumentierten Rechtsordnungen: Athen und Gortyn. Doch sind darüber hinaus reichende Gedanken, welche die inneren Strukturen der Rechtsordnungen schärfer herausarbeiten, deshalb überflüssig:¹⁵ Die Antwort liegt nicht im betrachteten Objekt, sondern im betrachtenden Subjekt.

2. Das beliebteste Objekt, um fundamentale Unterschiede zwischen zwei griechischen Rechtsordnungen zu demonstrieren, sind das Recht Athens und die Große Gesetzesinschrift von Gortyn. An ihrem Familien- und Erbrecht, das sich vom athenischen deutlich unterscheidet, hat sich der Streit zwischen Finley und Wolff zugespitzt; er wird nun zwischen Sealey (1994, 59-89), der auf Gortyn Wolff'sche Grundgedanken anwendet, und Gagarin (2005a), der grundsätzlich an Finley festhält, neu aufgerollt. Es sei dahingestellt, wer in den zahlreich aufgeworfenen Sachfragen Recht behalten mag. Gagarin (z.B. 2005a, 31) argumentiert häufig positivistisch 'e silentio': Was im Gesetz nicht erwähnt wird, gibt es nicht. Sealey denkt die kretische Quelle konstruktiv weiter: Wenn z.B. eine Frau nach VIII 20-22 "von ihrem Vater oder Bruder gegeben wurde", entspreche das der *engyêsis* in Athen;¹⁶ zur Frauenvormundschaft (*kyrieia*) in Gortyn (verglichen mit anderen griechischen Quellen) hat sich kürzlich Link geäußert.¹⁷ Ebenso vergleichend geht Sealey vor. Er sucht gemeinsame griechische Rechtseinrichtungen und grenzt sie von den entsprechenden römischen ab. Manches ist anfechtbar,¹⁸ aber die Methode ist zweifellos fruchtbar. Gemeinsamkeiten sollte man aber nicht mit Gewalt suchen. Denn auch wenn man die rechtlichen Unterschiede - aus der unterschiedlichen historischen Entwicklung, welche die Poleis durchlaufen haben - zu erklären sucht, bewegt man sich nach Wolff immer noch in der 'Einheit' des griechischen Rechts: "Vielmehr tritt sie (sc. die Zusammengehörigkeit) in gewissen charakteristischen Grundvorstellungen zu Tage, welche über Stammes- und Dialektgrenzen hinweg immer wieder als gleichbleibendes und typisches Fundament von Institu-

¹⁵ S. z.B. Thür 1997, 482 zu den prozessrechtlichen Defiziten in D. Cohen, *Law, violence etc.* (1995).

¹⁶ Jedenfalls ist damit ein der athenischen *ekdosis* entsprechender Akt belegt; wenig überzeugend bestreitet Gagarin 2005a, 31 Anm. 7 gegen Sealey 1994, 69 die Parallele.

¹⁷ Link 2004 verneint gegen Mafi 1997 die *kyrieia*; s. aber nun Kristensen 2007 (mit *risposta Maffi* 101-104).

¹⁸ So ist z.B. der grundlegende Unterschied zwischen notwendiger gesetzlicher Erbfolge in Athen und Testierfreiheit in Rom (Sealey 1994, 87) nur unzureichend erklärt.

tionen nachweisbar sind, deren positivrechtliche Gestalt sehr unterschiedlich ausfallen mochte.¹⁹

Um ein Beispiel aus dem materiellen Recht anzuführen, möchte ich einige Gedanken in Erinnerung rufen, die ich vor etwa 15 Jahren skizziert habe.²⁰ Sie gehen über die bloße Feststellung hinaus, dass die Vermögensverhältnisse der Frau in Athen und Gortyn unterschiedlich geregelt sind. Gibt es ein ‘gemeinsames Fundament’? Im Gegensatz zur Testierfreiheit des entwickelten römischen Rechts ist in den griechischen Staaten die Erbfolge durch legitime (natürliche oder rechtlich – durch ‘Adoption’ – nachgebildete) Abstammung zwingend vorgegeben.²¹ Gesamtnachfolge in das Vermögen und kultische Verpflichtungen gegenüber der Person des Verstorbenen gehen Hand in Hand. In Athen steht der *klêros*, das hinterlassene Vermögen, dem zu, der in die auch kultischen Rechte und Pflichten als Chef des *oikos* (“Haus, Familie”) eintritt. Als Vorstand des *oikos* kommen – rechtlich zwingend – legitime Söhne in Betracht; in solonischer Zeit wählt vermutlich der Erblasser schon zu Lebzeiten einen davon aus, um den bäuerlichen Hof lebensfähig zu erhalten.²² Töchter sind von der Erbschaft, der Nachfolge in *klêros* und *oikos*, ausgeschlossen. Sie sind in der Regel in einen anderen *oikos* hineinverheiratet und nehmen dort die dem *oikos*-Vorstand komplementäre Stellung als Ehefrau ein. Stirbt ein Erblasser ohne legitimen Sohn, hat er aber eine Tochter hinterlassen, so wird diese “Erbtochter” (attisch: *epiklêros*). Der nächste Seitenverwandte kann sie zur Ehefrau verlangen, um mit ihr den neuen Chef des *oikos* zu zeugen. In diesem Fall folgt der Enkel dem Großvater nach; der Mann der Erbtochter hat nur ein Nutzungsrecht am *klêros*. Die Tochter ist am Vermögen ihrer Familie nur insofern beteiligt, als sie bei ihrer Verheiratung eine Mitgift (*proix*) erhält – ursprünglich ein Grundstück, das (vom Ehemann bebaut) ihre Ernährung in der neuen Familie sichert. In gleicher Weise hat die neue Familie später der Tochter der jungen Frau eine *proix* in die Ehe mitzugeben. Man kann also in Athen von einem einheitlichen Nachlassvermögen (*klêros*) ausgehen, aus dem nur die *proix* der Ehefrau herausfällt und ein eventuell an sie fallender Erbteil, wenn sie – höchst selten – nach ‘Erlöschen’ eines *oikos* subsidiär nach den männlichen Verwandten als Seitenerbin zum Zuge kommt.

In den dorischen Staaten, in Sparta und auf Kreta, liegen andere Voraussetzungen vor als im ionischen Athen. Vollberechtigter Spartiate war nur, wer eines der 9.000 Landlose, einen *klâros*, innehatte und hieraus den Beitrag zu den Speisegemeinschaften der Männer, den Syssitien, leisten konnte. Aus dem – unteilbaren, unveräußerlichen und unbelastbaren – *klâros* hatten Mann und Frau ein garantiertes Einkommen,²³ eine *proix* war unter diesen Umständen nicht nur über-

¹⁹ Wolff 1975, 21.

²⁰ Thür 1992.

²¹ Wolff 1965, 2523f.

²² S. die Untersuchungen von Schmitz 2004, 205-213.

²³ Plut. Lyk, 8, 1, 5-7; s. MacDowell 1986, 89f.

flüssig, sondern sogar verboten.²⁴ In Gortyn ist eine vergleichbare Verfassung aus der Literatur gut belegt, doch fehlen in den Inschriften fast alle Bezüge darauf.²⁵ In der Großen Gesetzesinschrift kommt das Wort *klâros* nur ein einziges Mal vor, zwar in einer erbrechtlichen Bestimmung, doch wird nicht das Landlos vererbt, sondern die darauf ansässigen Klaroten erhalten – an allerletzter Stelle – Vermögen (*ta krêmata*; V 23-28). Von den gemeinsamen Speisungen im Männerhaus (*andreion*) berichtet die Inschrift nur indirekt (X 37-39).²⁶ Sinnvollerweise kennen sowohl Sparta²⁷ als auch Gortyn die Einrichtung der Erbtochter. Der *klâros* und die Teilnahme an der Speisegemeinschaft standen nur Männern zu. Frauen konnten diese Rechte nur vermitteln, nicht aber selbst ausüben.

Bis jetzt betrachtet, führen die Regelungen in Athen und Gortyn genau zu dem selben Ergebnis: Frauen können den *klêros/klâros* nicht von ihrem Vater erben. Dem steht aber der eigenartige Befund entgegen, dass in Gortyn Töchter neben Söhnen einen halben Sohnesanteil erben (IV 31-43). Wie ist es möglich, dass die Tochter einerseits als Erbtochter (auf Kreta: *patroiokos*) von der Erbschaft ausgeschlossen, andererseits aber Erbin ist? Hat sie einen Bruder, erbt sie ein Drittel des väterlichen Nachlasses; stirbt dieser vor dem Vater, erhielt sie nichts. Der Widerspruch löst sich auf, wenn man den Nachlass des Vaters in zwei Massen teilt: in den *klâros*, an dem nur der Sohn (idealerweise nur einer) berechtigt ist, und das sonstige Vermögen, das sich Sohn und Tochter im Verhältnis 2:1 teilen, das also einer Erbtochter zur Gänze zustehen müsste. (Das mütterliche Vermögen kommt als dritte Masse des Familienvermögens hinzu.) Für die Existenz freien Vermögens neben dem *klâros* spricht der Befund, dass das Gesetz immer nur von *krêmata* (z.B. V 12/13ff.), nie aber von einem zu vererbenden *klâros* spricht. Regelte die vorhin erwähnte Bestimmung V 25-28 den Erbgang am *klâros*, würden absurderweise die Klaroten sich selbst erben. Dass die beweglichen Habseligkeiten (*krêmata*) eines verarmten Bürgers, für die sich kein weit entfernter Verwandter interessiert, an die Klaroten fällt, an die "Grundholden", die den *klâros* bebauen, scheint hingegen eine vernünftige Lösung. Der neue "Grundherr" erhält den *klâros* samt Klaroten, jedoch ohne die privaten *krêmata* seines Vorgängers.

Wir kommen zu dem überraschenden Ergebnis, dass die minutiösen erbrechtlichen Vorschriften des Gesetzes die für die Polis entscheidende Frage, wer in den *klâros* eines Verstorbenen nachfolgt, gar nicht regelt, es sei denn, eine Erbtochter ist im Spiel. Der Schluss, dass der Sohn (oder einer von mehreren?) den *klâros* erbt, ist wohl nicht zu gewagt. Diesen völlig unstrittigen Grundsatz aufzuzeichnen, hielt der Gesetzgeber nicht für nötig.

Auch ein Ausdruck für "Mitgift" wird im Gesetz von Gortyn nicht genannt.²⁸ Blickt man nach Sparta, sieht man, dass eine *klâros*-Verfassung wirtschaftlich oh-

²⁴ Plut. Eth. 227f.; s. MacDowell 1986, 81.

²⁵ Davies 2005, 326f.

²⁶ Davies 2005, 327.

²⁷ MacDowell 1986, 96.

²⁸ Gagarin 2005a, 31.

ne *proix* auskommt. Doch das Bedürfnis, der Tochter anlässlich ihrer Verheiratung etwas zuzuwenden, war in Gortyn offenbar genau so vorhanden wie in Athen. Das Gesetz beschränkt solche Zuwendungen des Vaters auf die Höhe des Erbteils der Tochter (IV 48-51). Auch diese Vorschrift bezieht sich nur auf das freie Vermögen des Vaters, auf die *krêmata*.²⁹

Mit dieser Skizze hoffe ich gezeigt zu haben, dass man unterschiedliche Lösungen in verschiedenen griechischen Rechtsordnungen mit dem Rückgriff auf ‘Grundvorstellungen’ erklären kann. Berücksichtigt man das in Gortyn herrschende *klâros*-System, nehmen sich die Unterschiede zu Athen nicht mehr so fundamental aus.³⁰ Sie wegdiskutieren zu wollen, wäre müßig. Die Stellung der Frau ist durch ihre Beteiligung am freien Vermögen ihrer Familie und durch die Möglichkeit, (unter finanziellen Einbußen) einer Zwangsverheiratung als Erbtochter zu entgehen (VII 52-VIII 8), rechtlich günstiger als in Athen. Doch bleiben auch in Gortyn die Frauen eingespannt in das patriarchalische System, wonach sie von einer Nachfolge in einen *klâros* ausgeschlossen sind und lediglich den Fortbestand und die Kontinuität der *klâros*-Herren zu sichern haben.

Mit den Schlagwörtern ‘Erbtochter’ und *klêros/klâros* ist eine der rechtlichen ‘Grundvorstellungen’ der Griechen beschrieben. Sobald sich ihre Familienstruktur ändert, etwa unter den bunt zusammengewürfelten Militärsiedlern im ptolemäischen Ägypten, verschwindet auch diese rechtliche Besonderheit, und Töchter erben in der Tat gleichberechtigt neben Söhnen.³¹ Andere Grundvorstellungen treten hingegen erst durch die Papyri klar in den Blick des Betrachters und finden nur bei genauerem Hinsehen in den Rechten der Polis ihre Bestätigung. Dazu gehört das Prinzip des ‘Barkaufs’ (das Eigentum an der gekauften Sache wird unmittelbar durch Bezahlung des Preises erworben; aus der bloßen Einigung gibt es keine Klage auf Erfüllung³²), sowie die Grundvorstellung der ‘Zweckverfügung’ (die Haftung aus Verträgen wird nicht durch ‘Konsens’ begründet, sondern durch Entgegennahme einer Leistung und Vereitelung des dabei vereinbarten Zweckes, in der Regel durch Nichterbringen der Gegenleistung: Der Vorleistende klagt deliktisch wegen Schädigung, *blabê*, oder Vorenthaltens, *aposterein*³³). In den Poleis findet sich, abweichend von modernen Vorstellungen, auch die ‘Sachverfolgung’ (Eigentumsklage) deliktisch geregelt.³⁴

Ein weiterer leitender Grundsatz aller griechischen Rechtsordnungen ist das Prinzip der ‘Sachhaftung’ im Pfandrecht. Obwohl dieses Prinzip – so wie alle anderen bisher genannten – von keiner einzigen griechischen Quelle ausdrücklich

²⁹ S. IV 46 und 54.

³⁰ Überbetont von Gagarin 2005a, 31.

³¹ Rupprecht 1994, 111; zu den anfänglich unvererblichen *klêroi* der griechischen Militärsiedler (Klerouchen) s. dort S. 83.

³² Pringsheim 1950, 90f. und 179-219; nicht überzeugend kritisiert von E. Cohen 2006 (s. die Antwort von É. Jakab, 85-91).

³³ Wolff 1957.

³⁴ Thür 2003.

ausgesprochen wird, sondern nur indirekt erschlossen werden kann, geht auch Finley in seinen "Studies in Land and Credit" (völlig zu Recht) davon aus. Ein bezeichnendes Licht auf seinen Umgang mit Rechtsdogmatik wirft die Stelle (Finley, 1951a, 115 Anm. 24): "Athenian security was *normally* substantive in character." Frei wiedergeben: "In Athen war das Pfand *normalerweise* Verfallspfand (nicht Verkaufspfand)." In seinem Rezensionsexemplar, das in meiner Bibliothek vorhanden ist, hat Wolff das von mir hervorgehobene Wort *normally* unterstrichen und am Rand vermerkt: "Wenn man das juristische Prinzip feststellen will, kann man so nicht vorgehen." Grundvorstellungen einer Rechtsordnung lassen sich nicht *statistisch*, sondern nur durch *dogmatische* Analyse der empirisch vorhandenen Quellen ermitteln. 'Dogmatik' steht immer *hinter* den äußeren Phänomenen. Das Ergebnis berechtigt dann, in den Quellen einer Polis ausgedrückte Ansätze im Sinne von etablierten (manchmal auch umstrittenen, jedenfalls klar offenen) 'Grundvorstellungen' zu Ende zu denken. Mit seinem Vorwurf, dass die Vertreter der 'Einheit' des griechischen Rechts oft "die Rechte einer Polis erklären, für die wir nicht genügend direkte Quellen haben", kann Gagarin (2005a, 33) diese genuin juristische Arbeit nicht treffen. Die Frage ist letztlich keine der 'Einheit', sondern eine des Blickwinkels, aus dem man die Quellen betrachtet. Wie das Beispiel der angeblich so freien Stellung der Frau in Gortyn (Gagarin 2005, 31) soeben gezeigt hat, kann die vertiefte Einsicht in die rechtlichen Strukturen auch die Kenntnis der sozialen Gegebenheiten fördern. Doch hat sich die von Wolff (1975, 2) auf dem ersten "Symposion" im Jahre 1971 ausgesprochene Hoffnung, Historiker und Philologen mögen auch die Arbeit von Juristen zur Kenntnis nehmen, trotz zahlreicher seither abgehaltener Symposia nur in sehr bescheidenem Maß erfüllt.

3. Große Erwartungen setzt der Jurist deshalb in den prozessrechtlichen Abschnitt von Gagarins Beitrag "The Unity of Greek Law" (2005a, 34-40), der gemeinsam mit dem im selben Band veröffentlichten Aufsatz "Early Greek Law" (Gagarin 2005b) zu lesen ist. Welche Grundvorstellungen findet Gagarin im Prozessrecht der archaischen und klassischen griechischen Polis verwirklicht, die ihn teilweise in das Lager der die 'Einheit' vertretenden Gelehrten übertreten ließen? Er fasst sie zusammen (2005a, 39): 1) die relativ große Rolle der mündlichen, rationalen Argumentation und die entsprechend minimale Rolle von Formalismen und streitbeendenden Beweismitteln, 2) der Gegensatz von schriftlich kundgemachten, vielfach das Prozessrecht betreffenden Gesetzen und das Fehlen der Schriftlichkeit im Prozess selbst, und 3) das Fehlen eines berufsmäßigen Juristenstandes.

Die drei Beobachtungen sind zum Teil unbestreitbar, zum Teil unhaltbar; die unbestreitbaren zu einem großen Teil nicht signifikant. Einen Juristenstand findet man nirgendwo außerhalb Roms, und auch dort lag der Formularprozess der klassischen Epoche noch völlig in den Händen von Laien.³⁵ Dass schriftliche Ge-

³⁵ Kaser / Hackl 1996, 192.

setze nicht unbedingt Schriftlichkeit im Rechtsverkehr und Rechtsstreit nach sich ziehen müssen, belegt wiederum ein Blick auf die Frühzeit Roms mit den mündlichen Akten der *stipulatio* und *mancipatio* und den Spruchformeln der *legis actiones* im Prozess. Persönliches öffentliches Auftreten im Rechtsstreit und rationales Argument sind unbestrittenermaßen Charakteristika des Prozesses bei den Griechen, doch steht dies, wie im Detail zu zeigen sein wird, keineswegs im Widerspruch zur ursprünglich überragenden Rolle von formalen, streitbeendenden Beweismitteln. An diesem Formalismus kann man sogar, wie ich gegen Gagarin meine³⁶, die gesamte, sich verzweigende Entwicklung des Prozessrechts in den griechischen Poleis nachzeichnen. Selbst im Prozessrecht Athens zur Zeit der Redner ist die Rationalität des Verfahrens nach heutigen Maßstäben nur ansatzweise verwirklicht. Gewiss, die Parteien hatten Gelegenheit, ihre Standpunkte in freiem Plädoyer zu entwickeln (was den Prozess bei den Griechen seit jeher auszeichnete), doch das Urteil fiel in Athen durch einen rigiden Formalismus, durch geheime Abstimmung mit "ja" oder "nein" in einer Gruppe von 51 bis zu vielen Hunderten Mitbürgern. 'Rationalität' würde Verhör der Zeugen, Beratung unter den Richtern, Ausformulieren eines Urteilspruchs, Begründung des Spruchs und Kontrolle durch eine übergeordnete Instanz erfordern.³⁷ All das fehlt. Selbst im klassischen Athen ist also von einem starken Spannungsverhältnis zwischen Rationalität des Parteivorbringens – stets gemischt mit einer tüchtigen Portion Emotionalität – und unkontrollierbarer Irrationalität in der Entscheidungsfindung auszugehen. Nur die große Zahl der als Gerichtshof ausgelosten Bürger machte das System, vom rationalen Standpunkt aus betrachtet, einigermaßen praktikabel. Gagarin beachtet diese – von seiner Warte her gewiss als 'Schattenseiten' zu bewertenden – Umstände zu wenig. Da aber in Athen jeder einzelne Verfahrensschritt durch Quellen belegt ist, zieht seine idealisierende Gesamtbewertung des Systems kaum Fehler im Detail nach sich.

Problematisch sind vorgefasste Meinungen über Rationalität allerdings bei der Rekonstruktion des Prozessrechts in den archaischen Poleis. Die einerseits spärli-

³⁶ Gagarin 2005b, 89f. wendet sich gegen die "sogenannte" rechtsvergleichende Methode, den Prozess der griechischen Frühzeit aus parallelen Rechtseinrichtungen im Alten Orient oder in den germanischen Volksrechten zu erklären. D. Cohen (Gagarin / Cohen 2005, 9) schreibt unterstützend: "... for Thür's seemingly almost total lack of concern for methodology leads him to extreme and untenable conclusions that Gagarin has little difficulty demolishing." Cohen ist offenbar weder mit der neueren, auch anthropologischen Literatur zu Homer (etwa Ulf 1990, Raaflaub 1997, van Wees 2002) vertraut noch mit den neuerdings erforschten engen Beziehungen der Griechen zum Vorderen Orient im 8. Jh. v.Chr. (Westbrook 1992, und vor allem Rollinger / Ulf 2004) die mit meinen seit Jahren entwickelten Erkenntnissen bestens im Einklang stehen. Mit "Methodenbewußtsein" (S. 9) allein lassen sich historische Fragen nicht lösen. Das Prozessrecht darf nicht unabhängig von den neueren Erkenntnissen über Gesellschaft und Polisbildung in der homerischen und archaischen Zeit gesehen werden. Schädlich ist auch Rückprojizierung moderner rationalistischer Modelle in eine auf deutlich sakraler Komponente fußende Gesellschaft.

³⁷ Thür 2005c, 146f.; 2000b, 49.

chen, andererseits einseitigen Quellen zeigen uns nur einen kleinen Ausschnitt aus der Realität. Vieles für die Zeitgenossen Selbstverständliche wird nicht ausgesprochen. Diese Erkenntnislücken durch "Grundvorstellungen" auszufüllen, ist riskant. Die Rationalität des Parteivorbringens scheint mir in den Quellen hinreichend gesichert, die der Streitentscheidung hingegen nicht. Abzulehnen ist Gagarins Vorstellung, der Rechtsstreit werde aufgrund rationaler Überlegungen und in der Regel ohne Formalismen beendet. Ähnlich wie im Formalismus der Stimmzählung des klassischen Athen sehe ich auch in der Frühzeit einen Formalismus als Instrument der Streitbeendigung, der allerdings von den mit der Rechtspflege betrauten Autoritäten mit virtuoser Rationalität eingesetzt wurde. Dieses Instrument war der Eid. Der im Rechtsstreit Beschuldigte setzte durch rituelles Handeln sich selbst und seine Nachkommen oder ihm teure Objekte der Rache einer Schwurgottheit aus, für den Fall, dass seine Behauptung (in der Regel, er sei unschuldig) nicht wahr sei. Das Auferlegen eines Reinigungseides war das einzige rechtliche Mittel, mit dem die Autoritäten der erstarkenden Polis im 8. Jh. v.Chr. - gemeinsam mit dem Volk - Rechtsstreitigkeiten beilegen konnten, die den inneren Frieden der noch brüchigen, labilen Gemeinschaft gefährdeten. Einen höheren Organisationsgrad an Zwangsmitteln hatte die Rechtsprechung in der Polis jener Zeit nicht erreicht; Gagarin gesteht ihr nicht einmal so viel rechtliche Effizienz oder 'Staatlichkeit' zu.

1) Die einzige Quelle, die einen Rechtsstreit im Gefüge der frühen griechischen Polis schildert, ist die seit langem diskutierte Szene, die Homer auf dem Schild des Achilleus beschreibt (Il. 18, 497-508).³⁸ Alle weiteren Stellen aus den homerischen Epen können allenfalls Details jener Szene näher erläutern oder sind für die Rechtsprechung im Rahmen der Polis unergiebig. Die wesentlichen Elemente der Schildszene sind folgende³⁹: Auf dem Versammlungsplatz (*agora*) tagt das Volk unter dem Vorsitz von "Geronten", denen Herolde zur Seite stehen. Es ist ein Streit um die Bezahlung von Wergeld im Gange. Die Parteien plädieren, sind bereit, bei einem *histôr* (wörtlich: einem "Wissenden") die Entscheidung zu nehmen; Parteigänger aus dem Volk spenden Beifall. Herolde gebieten Ruhe. Die Geronten erheben sich der Reihe nach und geben mit ihrem Szepter in Händen Sprüche ab (*dikazein*), von denen sich einer als der "geradeste" erweisen wird. Gagarin (zuletzt 2005b, 87) deutet das Verfahren als ein Schiedsverfahren, auf das sich beide Streitparteien freiwillig eingelassen hätten. Nach Debatten und Dialogen werde der Streit dadurch geschlichtet, dass beide Streitparteien unter sozialem Druck schließlich dem Vorschlag eines der Geronten zustimmen; dieser sei dann der rätselhafte *histôr* geworden. Direkte Belege dafür, dass auf einer

³⁸ Gagarin fasst seinen Standpunkt 2005b, 86-90 zusammen; meine hier ebenfalls zusammengefasste Gegenthese ist entwickelt in Thür 1970; 1989, 56f.; 1996; 2005b; 2007. Überall ist auf weitere Literatur verwiesen.

³⁹ Text und Übersetzungen sind in der soeben genannten Literatur leicht zugänglich. Auf die Frage, worum die Parteien streiten, ist hier nicht einzugehen; s. die oben Anm. 38 angeführte Literatur.

griechischen Agora sich eine solche Szene abspielte, kann Gagarin freilich nicht anführen. Für den Stamm der Tiv in Nordnigeria sei diese Methode der Schlichtung allerdings belegt. Die von Gagarin zitierten Stellen Il. 16, 542 und Od. 12, 440 (*agora*) erwähnen zwar die Streitbeendigung, sagen aber nichts über das Verfahren aus; Hesiod, Theogonie 84-92 und Herodot 1, 96-100 (Deiokes) belegen die Tatsache, dass erfolgreiche Schlichtung zu hohem Ansehen führt. Niemand bestreitet, dass gütliche Einigung auch in der homerischen Gesellschaft hohen sozialen Stellenwert genoss. Die Ilias als dichterisches Ganzes ist diesem Thema gewidmet, dem Zorn des Achilleus gegen Agamemnon, und ebenso wird der zwischen Menelaos und Antilochos nach dem Wagenrennen entbrannte Streit schließlich gütlich beigelegt, nachdem der Jüngere dem Älteren die gebührende Ehre erwiesen hat (Il. 23, 539-611). Hinter all diesen gesellschaftlichen Mechanismen steht jedoch als *ultima ratio* die Möglichkeit eines autoritativen Verfahrens, in dem eine von zwei Streitparteien Recht bekommt. Dieses Verfahren sehe ich in der Schildszene paradigmatisch verwirklicht.

An dieser Stelle kann ich mich darauf beschränken, meine mehrfach vorgetragene Meinung zur ‘Fällung des Urteils’ (*dikazein*) zusammenzufassen.⁴⁰ Eine der Schwierigkeiten, welche die Schildszene bereitet, ist die Tatsache, dass Homer, dem Stil der Bildbeschreibung (Ekphrasis) gemäß, die Personen kein einziges Wort in direkter Rede sprechen lässt. Über die Urteilsvorschläge der Geronten (*dikazein*) schweigt er völlig. Ich fülle dieses Schweigen in Anlehnung an ein in Il. 23, 579-585 im Wortlaut geschildertes *dikazein* aus, den Höhepunkt jenes letztlich in Güte beigelegten Streites zwischen Menelaos und Antilochos: Vor dem versammelten Heer der Griechen und den in der Versammlung redeberechtigten Anführern der Truppenkontingente beschuldigt Menelaos seinen Konkurrenten Antilochos, ihn im Wagenrennen unfair überholt zu haben, und macht ihm den bereits zuerkannten zweiten Preis, eine Stute, streitig. Als einer der Anführer lässt Menelaos sich von seinem Herold das Szepter reichen und Ruhe gebieten (23, 567-569). Hierauf spricht er vor der Versammlung seinen Vorwurf gegen Antilochos aus und fordert seine Kollegen aus dem Kreis der übrigen Anführer auf, zu “urteilen” (*dikazein*, v. 574).⁴¹ Den ersten Urteilsvorschlag (*dikazein*, v. 579) macht er gleich selbst, wie er sagt, untadelig und “gerade” (v. 580; vgl. Il. 18, 508). Wenn keiner der übrigen Anführer einen Gegenvorschlag gemacht und die Versammlung applaudiert hätte, wäre Antilochos ‘verurteilt’ worden, sich von dem Vorwurf durch einen Eid zu reinigen, den er bei Poseidon auf sein Gespann und seinen Wagen hätte leisten müssen (v. 581-585). Doch es kam weder zu einem Gegenvorschlag noch zur Zustimmung des versammelten Heeres, da Antilochos sofort einlenkte und den förmlichen Rechtsstreit vermied. Die *dikazein*-Szene nach dem Wagenrennen trägt alle äußeren Merkmale der Schildszene an sich: Auch dort

⁴⁰ S. oben Anm. 38.

⁴¹ Der Ausdruck *es meson* (Z. 574) ist als “öffentlich“, vor aller Augen und Ohren, zu deuten (vgl. die Beobachtungen von Raaflaub 1997, 643f.), keinesfalls “genau in die Mitte“ im Sinne einer Schlichtung, s. Thür 2007 Anm. 27.

besteht die Versammlung aus den wehrfähigen Männern, die redeberechtigten Geronten⁴² sind (im Fall eines Krieges) Anführer von vermutlich gentilizisch zusammengehörigen Kontingenten. Auch Herolde, Szepter und Ruhegebot fehlen nicht.

Dass Menelaos hier ein 'Beweisurteil' (ein 'bedingtes Urteil') vorschlägt, ist weithin anerkannt.⁴³ Hätte Antilochos den Eid, so wie er ihm auferlegt worden wäre, geleistet, wäre der Streit durch diesen Formalismus automatisch zu seinen Gunsten entschieden worden, sein Recht an der Stute bestätigt. Doch er hätte (nach der Lage der von Homer geschilderten Fakten) als Meineidiger mit der Rache Poseidons rechnen müssen. Hätte er sich gescheut, den auferlegten Eid zu leisten, wäre dadurch ebenso automatisch das Recht seines Gegners bestätigt worden. Ein gewichtiger Einwand liegt jedoch darin, dass aus dieser Szene das *dikazein* der Schildszene nicht schlüssig zu deuten sei. Die Vorschläge der Geronten könnten sich ebenso gut auf ein Sachurteil ("der Beklagte ist schuldig" oder "unschuldig") wie auf ein Beweisurteil ("er hat zu schwören") beziehen. Keinen ernstzunehmenden Einwand erblicke ich in der jüngst vorgetragenen Deutung Gagarins (2005b, 87-89), Menelaos habe seinen Gegner Antilochos lediglich privat, als Prozesspartei, mit *proklêsis* zur Eidesleistung aufgefordert. Dagegen spricht schon der feierliche Aufwand mit Herold, Ruhegebot und Szepter und vor allem, dass Menelaos für seinen Vorschlag das selbe Verbum gebraucht wie für die von den übrigen Anführern erwarteten Urteilsvorschläge, nämlich *dikazein* (v. 574 und 579). Das *dikazein* Menelaos' ist also eine mögliche Parallele zum Urteil in der Schildszene.

Es bleibt somit zu prüfen, ob es in der Schildszene selbst (Il. 18, 497-508) Hinweise auf den Inhalt des *dikazein*-Spruches der Geronten gibt. Meiner Ansicht nach deuten die Worte *histôr* (v. 501) und *euchomai* (v. 499) darauf hin, dass die Geronten im Wettstreit um den Wortlaut jenes Eides lagen, der für die Lösung des konkreten Falles am besten passte. Gagarin kann keine Parallele dazu anführen, dass mit dem Wort *histôr* eine Person bezeichnet würde, der nach Disput und Diskussion schließlich die Versöhnung zweier Streitparteien gelingt. Alle bekannten Fälle sind als 'Garanten' zu verstehen: In einer - durch den raschen Ablauf der Ereignisse allerdings sinnlos gewordenen - Wette hätte Agamemnon als *histôr* die Herausgabe des Wetteinsatzes an den Gewinner garantieren sollen (Il. 23, 486); in böotischen Freilassungsinschriften garantieren die *histores* als beigezogene Formalzeugen, dass der Freigelassene nicht wieder versklavt werde.⁴⁴ Schiedsrichterliche oder vermittelnde Funktion hat keiner von ihnen. Belegt als *histores* sind allerdings Gottheiten, bei denen Eide geleistet werden (Lyk. Leokr. 77, Tod GHI II 204, 16; Hippokr. Horkos). Sie garantieren (in einem sozia-

⁴² Zu den 'Geronten' s. Ulf 1990, 70-83, Thür 2007 bei Anm. 12f.

⁴³ S. etwa Talamanca 1979, 116; Sealey 1994, 101; Cantarella 2002, 157.

⁴⁴ Thür 2007 Anm. 33.

len Umfeld, das dem Eid Bedeutung zumisst⁴⁵) dafür, dass den Meineidigen die im Eid angedrohte Sanktion trifft. Worum immer die Parteien in der Schildszene auch streiten mögen, sie können sich darin einig sein, die Entscheidung in einem – fair formulierten – Eid und damit bei einer Schwurgottheit, einem *histôr*, zu suchen. Dass sie ein Gremium von Geronten oder gar einen künftigen Sieger im Wettstreit um den besten Vergleichsvorschlag vorweg als *histôr* benennen, ist von der Wortbedeutung und der Sachlage her völlig unwahrscheinlich. Dass der “Wissende” in v. 501 eine (durch *dikazein*-Spruch noch zu ermittelnde) Schwurgottheit ist, legt auch der im Wortlaut überlieferte, feierlich inszenierte Eid nahe, den Agamemnon nach dem Streit um das Mädchen Briseis bei seiner Versöhnung mit Achilleus schwört (Il. 19, 258-265). Der Eid ist eingeleitet mit “es möge wissen Zeus ...” (*histô*, v. 258).⁴⁶ Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass Zeus und die übrigen Schwurgottheiten *histores* sind. Im Formalismus besteht zwischen dem freiwillig geschworenen und dem von einem Gericht auferlegten Eid kein Unterschied.

In die kultisch-religiöse Sphäre weist auch das in der Schildszene gebrauchte Verbum *euchomai* (Il. 18, 499). Das Vorbringen des Beklagten wurde bisher alternativ übersetzt “er behauptete ...” oder “er versprach ...”⁴⁷. In Anlehnung an “sich berümen” (unter Einsatz der eigenen Persönlichkeit⁴⁸) könnte das Verbum *euchomai* in der soeben genannten Schwurszene Agamemnons (Il. 19, 255, 257) mit “schwören” übersetzt werden. Demgemäß liegt in der Schildszene für das Imperfekt *eucheto* (Il. 18, 499) die Übersetzung nahe: “... der eine war bereit zu schwören, ...”. Es könnte sich also der Beklagte zu einem Reinigungseid erboten haben.⁴⁹ Die gleiche Struktur wie die von Homer in der Schildszene mitgeteilten Parteivorbringen (v. 499-500) haben eigenartigerweise zwei Tontäfelchen aus Pylos: Das Vorbringen der Beklagten, einer Priesterin, wird an erster Stelle mit *e-uketo* (*eucheto*, Imperfekt) wiedergegeben, dann das der Kläger mit einem Verbum des Sagens. Auch hier wird eine Entscheidung durch auferlegten Reinigungseid vermutet.⁵⁰ Da Homer kaum Kenntnis von den etwa 400 Jahre älteren Prozessurkunden haben konnte, deutet alles darauf hin, dass sich ein Formular für Prozessbehauptungen mündlich über die “dunklen” Jahrhunderte der griechischen Geschichte erhalten hatte, welches das Epos getreulich aus der Prozesspraxis des 8. Jh. v.Chr. überliefert.

⁴⁵ Parker 2005, 69 betont weniger die religiöse Seite des Eides, sondern dessen politische Funktion in einer Gesellschaft ohne starke Zentralgewalt.

⁴⁶ Weitere Beispiele s. Sealey 1994, 97.

⁴⁷ S. die Zusammenfassung von Gagarin 2005b, 83 Anm. 5. In der Übersetzung gebraucht er den (meiner Deutung sehr nahe kommenden) Ausdruck “One swore ...”.

⁴⁸ Näher ausgeführt von Thür 2007, bei Anm. 34 mit Hinweis auf Ulf 1990, 41. 48.

⁴⁹ Mit Prozesseiden hat vermutlich auch der Ausdruck *euchola* im ‘Urteil aus Mantinea’ (IG V 2, 262 = IPArk 8, 24; um 460 v.Chr.) zu tun, s. Thür 2007, Anm. 36f.

⁵⁰ Tausend 2001; anders Cantarella 2002, 154 Anm. 24.

Gagarin (2005b, 87) bestreitet generell, dass der Rechtsstreit in der von Homer geschilderten frühen griechischen Polis durch den Einsatz irrationaler Mittel, wie das Auferlegen von Eiden durch 'Beweisurteil' (oder 'bedingtes Urteil') entschieden worden sei. Er sieht in der rational gefällten, von beiden Streitparteien akzeptierten Sachentscheidung eine 'Grundvorstellung' des griechischen Rechts. Konkrete Beispiele solcher im rechtlichen Gefüge einer Polis gefällter Entscheidungen kann er nicht anführen. Die Streitfälle, die von herausragenden Persönlichkeiten gütlich beigelegt werden, sind stets ohne förmliche Begleitumstände (Volksversammlung, Herold, Szepter) geschildert. Dass selbst die Götter Sachentscheidungen treffen (*dikazein*), nicht aber Eide auferlegen⁵¹, ist kein Beweis dafür, dass das auch in der Gerichtsbarkeit der Polis so geschieht. Ob die Griechen oder die Trojaner den Krieg gewinnen werden, ist nicht Gegenstand eines gerichtlichen Rechtsstreits. Das Verbum *dikazein* oder Komposita davon werden auch im späteren Griechisch noch für Anordnungen von Amtsträgern gebraucht, die nicht im Zusammenhang mit einem Prozess stehen.⁵²

Bevor wir Homer verlassen, sei noch ein Blick in den Vorderen Orient erlaubt.⁵³ In der neueren Forschung wird zunehmend der Einfluss jener Welt auf die materielle und geistige Kultur der Griechen im 8. Jh. v.Chr. betont.⁵⁴ Bedingte Urteile zu Eid und Ordal waren in Neubabylonischer und -assyrischer Zeit neben Sachurteilen, die nach Zeugen- oder Urkundenbeweis ergingen, noch üblich. Von gerichtlich angeordneten Ordalen fehlt bei Homer jede Spur, in schriftloser Zeit verständlicherweise auch von Urkunden. Über Zeugen schweigen die dürftigen griechischen Quellen. Eine Einrichtung des Vorderen Orients verdient vielleicht für die Entwicklung des Prozessrechts im griechischen Bereich besondere Beachtung: Neben dem Beweisurteil zur Eidesleistung sind in Neubabylonischer und -assyrischer Zeit auch Urteile belegt, eine Partei möge über einen bestimmten Gegenstand Zeugen führen. Der Eid oder das Zeugnis, welche den Streit automatisch beenden, werden also in diesen Fällen erst nach dem Urteilsspruch geleistet. Insgesamt scheint mir der Vergleich mit den zeitgenössischen Kulturen, mit de-

⁵¹ Gagarin 2005b, 89 Anm. 17 führt Il. 1, 542; 8, 431 und Od. 11, 547 an. Auf S. 89 deutet er zwar das Eidesangebot des Hermes an seinen Gegner Apollon in Hym. Herm. 274-277 richtig als *proklêsis*, übersieht aber den in den v. 278-383 an Zeus gerichteten Vorschlag, einen (krummen) streitentscheidenden Eid durch Beweisurteil aufzuerlegen; s. Thür 2007, Anm. 40.

⁵² Die Belege in Homer hat Talamanca 1979, 111-117 untersucht, s. a. Cantarella 2002, 157. In der Großen Inschrift von Gortyn ist das *dikazein* zum *lagasai* (I 6) eine schlichte Anordnung, das *katadikazein* (I 8) das Verhängen einer Ordnungsstrafe. Zum *epidikazein*, dem schlichten Zuteilen einer nicht umstrittenen Erbschaft oder Erbtochter durch den Archon in Athen, s. Wolff 1961, 65.

⁵³ Auch für ferner Stehende ist der Zugang nun durch Westbrook 2003 erleichtert; wichtig sind hieraus die Beiträge zur Neuassyrischen (Radner 2003) und Neubabylonischen Periode (Wunsch 2003), ebenso Wells 2004.

⁵⁴ S. oben Anm. 36.

nen Handelsbeziehungen bestanden, ebenso wichtig wie die anthropologischen Befunde aus entfernten Weltgegenden.⁵⁵

Die differenzierten Formen von Urteilen im benachbarten Kleinasien setzen eine straffere staatliche Gewalt voraus, als sie in den frühen griechischen Poleis des 8. Jh. v.Chr. anzunehmen ist. Regierungs- und Gerichtsgewalt ohne Einsatz staatlicher Zwangsmittel ist denkbar in Form von charismatischem Zugang zu Gottheiten, von denen – nach Meinung der Mitglieder – das Wohl der Gemeinschaft als auch das des Einzelnen abhängt. Mittler zu den Gottheiten waren in der homerischen Gesellschaft (neben den für die Rituale zuständigen Priestern) die vor dem Volk redeberechtigten, szeptertragenden “Könige” oder “Geronten”.⁵⁶ Um Waffengewalt unter den Streitparteien und Rechtlosigkeit des Schwächeren zu vermeiden, ist in einer durch gemeinsamen Kult zusammengeschmiedeten Gemeinschaft der in öffentlicher Versammlung auferlegte Reinigungseid das geeignete Mittel. Dieser Eid wirkt sowohl durch innere, psychische Mechanismen, als auch durch die längst als wesentliche Komponente der homerischen Rechtsdurchsetzung erkannte ‘soziale Kontrolle’.⁵⁷ Jeder Schwörende hat in der Regel eine Reihe von Mitwissern, die den wahren Sachverhalt genau kennen (oder zu kennen glauben).⁵⁸ Unglücksfälle im Alltag (Missernten, Missgeburten, Todesfälle, Unheil zur See oder im Krieg) können nach eigener oder allgemeiner Meinung leicht auf einen Meineid zurückgeführt werden. Das gesamte alltägliche Leben ist in der griechisch-römischen Antike durchzogen von der Furcht vor Unheil bringenden Mächten.⁵⁹ Das ist der irrationale Teil der archaischen Rechtspflege. Die Staatskunst der frühen Amtsträger bestand zum einen darin, im Fall eines Streites die (allgemein gefürchteten) irrationalen Zwangsmittel durch kluge Schlichtung erst gar nicht zum Einsatz zu bringen. Schlug der Vermittlungsversuch fehl, hatten die Amtsträger, als Gremium oder später als Einzelne,⁶⁰ aus ihrem Erfahrungsschatz den für den jeweiligen Streitfall passenden Wortlaut des Eides, die zuständige Gottheit und das richtige Ritual festzulegen.⁶¹ Verbunden mit dem öffentlichen Plädieren der Streitparteien war das – um mit Gagarin zu sprechen – ein höchst rationaler Erkenntnisvorgang, auch wenn er letztlich in das Irrationale

⁵⁵ Davor verschließen sich auch die anthropologisch orientierten Vertreter der neuen Homerforschung nicht (s. oben Anm. 36).

⁵⁶ Zu den Geronten s. Ulf 1990, 70-83; zur ‘Heroisierung’ – sakralen Legitimierung politischer Macht – durch Einrichtung von Kultstätten an anonymen Gräbern aus mykenischer Zeit im Laufe des 8. Jh. s. dort S. 245-250.

⁵⁷ Z.B. Cantarella 2002, 163f. (Ausübung legitimierter privater Gewalt als ‘social agent’).

⁵⁸ Im Falle des Antilochos (Il. 23, 581-585) wäre es sein Vater, Nestor (v. 349f.); in v. 595 (*alitos*) spricht Antilochos den Meineid direkt an.

⁵⁹ Literatur zu Magie und Fluchtafeln s. Thür 2002b.

⁶⁰ Zum Übergang von einer Mehrheit von *basilees* zu einem einzigen *basileus* s. Ulf 1990, 173. 243; Thür 2007, Anm. 8.

⁶¹ Etwa das Berühren der Rosse mit der Peitsche beim Schwur eines Wagenlenkers (Il. 23, 583f.) oder der Schwur vor dem Kultbild der Bogenschützin Artemis beim Amyklaion durch eine geschiedene Ehefrau (Gortyn III 7-9).

mündete. Rationalität und Irrationales sind also keine Gegensätze, sondern waren im 'griechischen Prozessrecht' von Anfang an eng miteinander verbunden.

2) Das soeben dargelegte 'homerische' Modell war meiner Meinung nach der gemeinsame Ausgangspunkt der unterschiedlichen Ausformungen des Prozesses in den späteren griechischen Poleis. Der nun folgende, skizzenhafte Versuch basiert vornehmlich auf der Auslegung des Verbum *dikazein*. So wie vorhin bei der Erbtöchter und der Mitgift wird der Schwerpunkt der 'Einheit' methodisch wieder darauf liegen, Unterschiedliches von einer gemeinsamen Grundlage her zu erklären. Wieder stehen Gortyn und Athen im Gegensatz zueinander. Da Gortyn mit der Großen Gesetzesinschrift meiner Meinung nach der 'homerischen' Rechtsprechung sehr nahe steht, will ich hiermit beginnen, obwohl das mit Drakon erstmals belegte 'athenische' Modell bereits viel früher greifbar ist. Entwicklungsgeschichtlich trägt die in Athen und in vielen anderen Poleis praktizierte Geschworenengerichtsbarkeit den Sieg davon. Ob ihr Ursprung tatsächlich in Athen liegt, kann heute nicht mehr festgestellt werden. Im athenischen Prozess der Rednerzeit überwiegen die rationalen Elemente jedenfalls so stark, dass für den heutigen, rational eingestellten Betrachter der Eindruck entstehen kann, Rationalität sei in allen griechischen Poleis das leitende Kriterium des Prozessrechts gewesen. Dem ist in jeder Hinsicht zu widersprechen.

Über das materielle Recht der kretischen Polis Gortyn sind wir durch eine Fülle von Inschriften, gipfelnd im 'Großen Gesetz' (um 450 v.Chr.) gut informiert. Leider setzen die Texte die Kenntnis des Prozessrechts beim Leser voraus; der heutige Interpret ist auf Hypothesen angewiesen. Zwei Fixpunkte sind jedenfalls gegeben: Die Rechtsprechung liegt in Händen eines *dikastas* ("Richters", besser wohl "Jurisdiktionsmagistrats"). Er entscheidet entweder durch *dikadden* (= *dikazein*), zumeist "gemäß einem Zeugen" (oder mehreren, deren Qualität manchmal genau vorgeschrieben ist), manchmal aber, indem er dem Beklagten (oder auch dessen Zeugen) einen Reinigungseid auferlegt, oder er entscheidet nach freiem Ermessen (*krinen* = *krinein*). Im zweiten Fall muss der *dikastas* einen Eid leiten (*omnynta krinen*).⁶² Zweifellos geschieht das *krinein* nach rationalen Gesichtspunkten. Doch wurzelt die Autorität der Entscheidung im Irrationalen, im Eid des *dikastas*, der als Garantie für die Richtigkeit seines Spruches seine eigene Person der Bestrafung durch die Schwurgottheit aussetzt. Dieses irrationale Element wird üblicherweise übersehen. Auch wenn man den Eid des *dikastas* als bloße Formalität betrachtet, sind daran doch die oben genannten sozialen und psychologischen Konsequenzen geknüpft.

Als rational betrachtet Gagarin auch die Entscheidung des *dikastas* auf Grund einer Zeugenaussage.⁶³ Er übersieht dabei, dass auch nach seiner Deutung der *dikastas* den Inhalt dieser Aussage nicht frei würdigen kann, sondern nach dem Gesetz an das Vorliegen eines formal richtig abgelegten Zeugnisses gebunden wäre.

⁶² Allgemein XI 26-31; Beispiele von auferlegten Eiden III 5-9 (XI 48-50); "näher" zum Eid II 15-16, III 49-52, IV 6-8; Partei mit Zeugen II 36-45, IX 36-40.

⁶³ Gagarin 2005a, 35.

Man vertritt für Gortyn die Theorie des ‘formalen Beweises’,⁶⁴ der als Hindernis für eine rationale Urteilsfindung in allen modernen Zivilprozessordnungen abgeschafft ist. Doch auch dies scheint mir für Gortyn zu präzisieren. Die wenigen überlieferten ‘Beweisurteile’, in denen der *dikastas* durch *dikazein* einen streitbeendenden Reinigungseid auferlegt, betrachtet Gagarin als (gewiss störende) Ausnahmen in dem seiner Meinung nach insgesamt rationalen Prozessrecht Gortyns.⁶⁵ Diese Unstimmigkeiten sind jedoch leicht zu beseitigen.

Ansatzpunkte für das Verständnis des Prozesses in Gortyn sind die Person des *dikastas* und dessen Tätigkeit, das *dikazein*. Wolff betrachtet den *dikastas* als Privatmann, der ähnlich wie der römische *iudex privatus* von einem Jurisdiktionsmagistrat eingesetzt wurde.⁶⁶ Ein *iudicem dare* ist aber nirgends belegt. Die späteren Autoren sehen im *dikastas* einen speziell mit Jurisdiktion betrauten, entscheidungsbefugten Amtsträger der Polis, jedenfalls verschieden von den gortynischen Höchstmagistraten, den *kosmoi*.⁶⁷ Auch das geht nicht zwingend aus den Inschriften Gortyns hervor und findet in den Verfassungen der übrigen Poleis keine Parallele. Viel näher liegt folglich die Annahme, dass auch in Gortyn die Jurisdiktion bei den *kosmoi* lag, jeweils aufgeteilt nach deren spezieller sachlicher Zuständigkeit. Belegt ist ein *xenikos kosmos*, auch im Zusammenhang mit Rechtsprechung.⁶⁸ In Dreros ist ein *dikazein* durch die *kosmoi* nachgewiesen, und im archaischen Athen werden die Archonten in ihrer Funktion als Gerichtsmagistrate ebenfalls *dikastai* genannt.⁶⁹ Wenn die Inschriften in Gortyn vom *dikastas* sprechen, meinen sie also den jeweils für diesen Rechtsfall zuständigen *kosmos*.

Damit ist die Brücke zu den homerischen ‘Amtsträgern’ und deren *dikazein* geschlagen. Soweit das Gesetz den *kosmoi* in Gortyn nicht gestattet, in der Sache selbst (unter Eid) zu entscheiden (*krinein*), dürfen sie lediglich ein ‘Beweisurteil’ oder ‘bedingtes Urteil’ fällen (*dikazein*). Sie setzen damit ein außergerichtliches Verfahren ein, welches den Streit automatisch beendet. Die wenigen ausdrücklich im Gesetz erwähnten *dikazein*-Sprüche, die einen Eid auferlegen, sind also nicht als Ausnahmen zu betrachten, sondern als die Regel. Nicht das Auferlegen des Eides war für den Verfasser jener Gesetzesstellen erwähnenswert, sondern die näheren Umstände der Eidesleistung selbst. Zwanglos sind auch die Bestimmungen, welche Partei “näher zum Eid” (*orkiotos*) sei, auf das Auferlegen von

⁶⁴ Wolff 1965, 2520; s. auch die von Gagarin 1989, 29 Anm. 2-4 zitierte ältere Literatur. Für die formale Bindung des Gerichts an das Zeugnis ist es unerheblich, ob es sich um Zufalls- oder Solemnitätszeugen handelt.

⁶⁵ Gagarin 2005b, 90.

⁶⁶ Wolff 1961, 57f.

⁶⁷ Vorsichtig zusammenfassend Davies 2005, 311; s. auch die von Thür, 2005a, 16 Anm. 22 und 24 zitierten Autoren.

⁶⁸ Die spärlichen Belege zu den *kosmoi* als Jurisdiktionsträger s. Willets 1967, 32; Davies 2005, 311 (vgl. Aristot. Pol. II 10, 1272a38f.).

⁶⁹ Für Dreros (Koerner 90; Nomima I 81, um 650 v.Chr.) ist *dikazein* der *kosmoi* belegt. Von *archontes, hôn hekastoi dikastai eisin* sprechen die in Dem. 23, 28 und 41, 71 eingelegten Gesetze.

streitbeendenden Eiden zu beziehen.⁷⁰ Schließlich ist noch das zweifellos 'bindende' Zeugnis (*kata maityra dikadden*) zu klären. Die Streitverhandlung zwischen den beiden Parteien findet vor dem zuständigen *kosmos/dikastas* statt. Schreibt das Gesetz für den Streitfall einen oder mehrere Zeugen vor, so präsentiert die Partei dem *dikastas* die Personen, die das erforderliche Zeugnis abzulegen bereit sind. Dieser prüft, ob die Personen die vorgeschriebene Qualität besitzen, und fällt dann "gemäß dem - oder der - (angebotenen) Zeugen" seinen *dikazein*-Spruch. Der Inhalt dieses Spruchs ist so wie in den bisher behandelten Fällen ein 'Beweisurteil': Wenn der Zeuge die im Gesetz für den Sieg seiner Partei vorgesehene Aussage beschwört, hat sie den Prozess automatisch gewonnen, verweigert der Zeuge den Eid, hat sie verloren. Der Eid des Zeugen war für die Leser mit dem *dikazein* so selbstverständlich verbunden, dass sich das Gesetz mit der ständig wiederholten Kurzformel "*kata maityra(s) dikadden*" begnügen konnte. Nur wenn die beklagte Partei sich gemeinsam mit ihren Zeugen freischwören konnte, wurde auch der Zeugeneid miterwähnt.⁷¹

Die soeben vorgetragene Rekonstruktion des Verfahrens, der Zeuge habe nach dem *dikazein*-Spruch einen streitbeendenden Eid geleistet, ist natürlich genau so hypothetisch wie die Gegenmeinung, der *dikastas* (wer immer es sei) habe sein Urteil auf Grund des vorher - unbeeidet - abgelegten Zeugnisses gefällt.⁷² Auch in diesem Fall wäre die Entscheidung des Rechtsstreits durch die gesetzlich vorgeschriebenen Zeugen restlos determiniert. Mit der Deutung des *dikazein* als 'Beweisurteil' steht jedoch die Funktion des Zeugen mit allen übrigen Gesetzesstellen, die das *dikazein* genauer beschreiben, bestens im Einklang. Nicht tragfähig scheint mir das argumentum 'e silentio', das Gesetz hätte eine so bedeutende Tatsache wie den Eid des Zeugen unbedingt erwähnen müssen.⁷³ Selbstverständlich, wie z.B. auch die erbrechtliche Nachfolge in den *klâros*,⁷⁴ bedurfte im Gesetz keiner ausdrücklichen Erwähnung. Kein Argument ist auch der Hinweis darauf, dass die Zeugen vor den athenischen Geschworenengerichten keinen Eid leisten. Auffälligerweise findet sich dort der Zeugeneid im Blutprozess,⁷⁵ der seine altertümliche Struktur über die Jahrhunderte beibehalten hat. Wenigstens in dieser Hinsicht ist er mit dem Verfahren in Gortyn zu vergleichen; auf die Unterschiede wird sogleich zurückzukommen sein. Dass das Prozessrecht Gortyns dem Standard etwa gleichzeitiger Rechtsordnungen entsprach, zeigt der Vergleich mit den Neuassyrischen Quellen, die ebenfalls ein 'bedingtes Urteil' kennen, worin

⁷⁰ S. oben Anm. 62. Unrichtig nimmt Davies 2005, 312 Eide beider Parteien an; richtig Parker 2005, 71.

⁷¹ S. oben Anm. 62.

⁷² So die allgemeine Meinung, vgl. "rational argument and free decision making" Gagarin 2005b, 90.

⁷³ Parker 2005, 71; für beeidetes Zeugnis Gagarin 1989, 49.

⁷⁴ S. oben bei Anm. 27-28.

⁷⁵ S. unten Anm. 95.

das Gericht einer Partei die Vorlage eines prozessentscheidenden Zeugnisses auferlegen konnte.⁷⁶

Die ‘Einheit des griechischen Rechts’ hat sich im nur lückenhaft überlieferten Prozess der Polis Gortyn nicht durch eine in heutiger Sicht gedeutete Rationalität erwiesen. Die Grundkomponente waren irrationale Entscheidungsmechanismen, Eide der Parteien und/oder der Zeugen. Die Rationalität hat sich seit der Zeit Homers vom Diskurs im Gremium der ‘Amtsträger’ auf das Gesetz verlagert. Das Gesetz ist die in Schriftform gegossene Rationalität. Es verhindert den willkürlichen Einsatz der nach wie vor irrationalen Mittel der Rechtsprechung durch einzelne Amtsträger während ihrer nun auf ein Jahr beschränkten Amtsperiode. So weit die Quellen zeigen, war dem ‘Modell Gortyn’ in den griechischen Poleis allerdings keine Zukunft beschieden.

3) Es bleibt noch zu untersuchen, wie sich das Spannungsverhältnis von Rationalität und Irrationalem in der Entwicklung des schließlich allgemein verbreiteten ‘Modells Athen’ ausgewirkt hat. Tief in die archaische Zeit führt das 409/08 neu aufgezeichnete Blutrecht Drakons aus dem Jahr 621/20 zurück (IG I³ 104).⁷⁷ Ohne auf die umstrittene Frage nach Anlass und Ziel des vielfach als ‘Kodifikation’ bezeichneten drakontischen Gesetzes näher einzugehen,⁷⁸ kann ich mich hier auf einen wesentlichen prozessualen Aspekt beschränken.⁷⁹ Auf den – gewiss erklärungsbedürftigen – Satz, “auch” der unvorsätzliche Täter müsse in das Exil gehen (Z. 11), folgt die prozessuale Bestimmung, die *basileis* hätten ein *dikazein* vorzunehmen, die *ephetai* ein *diagnônai* (Z. 11/13).⁸⁰ Völlig klar ist die Tätigkeit der Epheten. Ihre Zahl von 51 (Z. 17) und der spätere Wortgebrauch von *diagnôskein* besagen, dass sie durch förmliche Abstimmung eine Mehrheitsentscheidung fällen. Gegenstand dieser Abstimmung konnte zur Zeit Drakons, so wie es auch noch im 5./4. Jahrhundert belegt ist, nur gewesen sein, ob der wegen Tötung Verklagte schuldig oder unschuldig sei. Damit ist für das griechische Prozessrecht erstmals eine Sachentscheidung durch ein Spruchgremium überliefert, scharf zu trennen einerseits von den bisher behandelten Beweis-, oder beeideten Sachurteilen der Amtsträger und andererseits von deren stets ausgeübter Funktion, Streitende zu einem gütlichen Vergleich zu bewegen.

Schwierig zu erklären ist die prozessuale Funktion der im drakontischen Gesetz genannten *basileis* und deren Tätigkeit, das *dikazein*. Aus der Abfolge der Bestimmungen geht hervor, dass das *dikazein* zeitlich vor der Abstimmung liegen muss. Ein Verkünden des Abstimmungsergebnisses, des ‘Urteils’, zumal durch

⁷⁶ S. oben bei Anm. 54-55.

⁷⁷ Der Text ist Stroud, 1968 zu verdanken, die Ergänzung von Z. 12 (unten bei Anm. 91) folgt Thür 1990, 152.

⁷⁸ Thür 2002a, anders Gagarin 2007.

⁷⁹ Genauer ausgeführt in Thür 1990.

⁸⁰ S. den Text unten bei Anm. 91.

eine Mehrheit von Amtsträgern, ist deshalb unwahrscheinlich.⁸¹ Eher hat das *dikazein* mit der Phase der Prozesseinleitung zu tun, die unbestrittenermaßen stets vor Amtsträgern stattfand. Ein Blick auf den Blutprozess zur Rednerzeit, der nach Ansicht der Athener seit grauer Vorzeit unverändert ablief,⁸² kann weiter helfen. Geändert haben sich seit Drakon gewiss die Kompetenzen, die von den *basileis* (vermutlich den vier *basileis* der alten Phylen, vielleicht gemeinsam mit dem der Polis⁸³) auf den einen *archôn basileus* übergingen, weiters das Hinzutreten des auf dem *Areios pagos* tagenden Rates als Spruchkörper und die nunmehr demokratisch erlosten Epheten.⁸⁴ Nicht verändert wurde hingegen das alte Ritual der *diômosiai*, der besonders feierlichen Eide, welche die Prozessparteien (und ihre Zeugen) zu Beginn der Verhandlung vor dem Spruchgremium zu schwören hatten. Das ist die irrationale Komponente des archaischen Prozesses in Athen, die bislang zu wenig beachtet wurde. Meiner Meinung nach geht Drakon in seinem Gesetz davon aus, dass die *basileis* diese Eide durch *dikazein* beiden Parteien auferlegen, die Epheten dann darüber abstimmen, welcher Eid der bessere sei.⁸⁵ Wann und wo in den griechischen Poleis das Prozessieren mit doppeltem Eid eingeführt wurde, wissen wir nicht. In Athen ist es jedenfalls keine Neuerung Drakons.⁸⁶

Zugegebenermaßen wird der Ausdruck *diômosia* dort, wo wir ihn in Drakons Gesetz erwarten würden, nicht erwähnt. Wieder stehen wir vor dem Phänomen, dass ein griechischer Gesetzgeber die als selbstverständlich bekannten Verfahrensabläufe nicht in Worte gießen musste. So wie bei Homer und in Gortyn konnte auch für die Athener des 7. Jahrhunderts v.Chr. das Verbum *dikazein* im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren untrennbar mit dem Auferlegen von Eiden verbunden gewesen sein.⁸⁷ Doch finden wir auch im Gesetzestext selbst einen ausdrücklichen Hinweis auf den Wortlaut der durch *dikazein* aufzuerlegenden Eide. Allerdings klafft in der Inschrift in dem von *dikazein* abhängigen Nebensatz eine Lücke von 17 nicht mehr lesbaren Buchstaben (Z. 12). Glücklicherweise ist am Ende der Zeile die Alternative *ê bol/eusanta* "oder durch Rat-schlag"⁸⁸ noch erhalten. Genau dieses *bouleuein* ist der mit *diômosia* beschworene Vorwurf gegen den verklagten Choregen in der 6. Rede Antiphons. Er vertei-

⁸¹ Wolff 1961, 74; doch auch in späterer Zeit wird kein 'Urteil' verkündet, sondern nur das Abstimmungsergebnis, s. Thür 1987.

⁸² Vgl. die von MacDowell 1963, 90-100 zusammengestellten Quellen, besonders Aisch. 2, 87 zu den Eiden.

⁸³ S. Aristot. Ath. Pol. 57, 4.

⁸⁴ MacDowell 1963, 51. Zur Kompetenz des Areiopags s. Dem. 23, 22 (Thür 1990, 153).

⁸⁵ Ant. 6, 16.

⁸⁶ Gagarin 2007, 10 schließt aus dem bestimmten Artikel in Drakons Gesetz, dass die Rechtsprechung durch *basileis* und Epheten bereits lange eingeführt war.

⁸⁷ Die Mehrzahl der *basileis* ließe sogar an einem Wettstreit unter den *basileis* denken.

⁸⁸ Zum Problem des *bouleuein* s. Gagarin 2007, 10 ("planen"); vgl. jedoch die Antwort von Cantarella, 21 und die auf einen konkreten Anlassfall abstellende Deutung Thür 2002a, 635.

digst sich gegen die Klage, er sei für den Tod eines Knaben aus dem von ihm geleiteten Chor verantwortlich, dem in seiner Abwesenheit ein gefährlicher Trank zur Verbesserung der Stimme gereicht worden war. Nach der *diômosia* des Klägers zitiert der Chorege auch aus seiner eigenen *diômosia*, womit er beide denkbaren alternativen Vorwürfe verneint hat: “Ich habe nicht getötet, weder mit der Hand, die ich geregt habe, noch durch *bouleuein*” (§ 16⁸⁹). In modernen Kategorien gedacht, lautete die Alternative, die der Verklagte unter Eid verneint hat, ‘unmittelbare’ oder ‘mittelbare Täterschaft’.⁹⁰

Über die negativ formulierte *diômosia* des verklagten Choregen gelangen wir zu der ins Positive gewendeten Alternative in Drakons Gesetz. Für einen Kläger passt natürlich nur eine der beiden Möglichkeiten. Er muss dem Verklagten entweder ‘eigenhändige’ oder ‘mittelbare’ Tötung vorwerfen. Je nach dem vom Kläger erhobenen Vorwurf haben die *basileis* die entsprechende Formulierung für dessen *diômosia* aus dem Gesetz zu entnehmen. Der an die *diômosia* in Ant. 6, 16 angelehnte Wortlaut scheint mir auch sprachlich allen bisher geäußerten Ergänzungsvorschlägen von Z. 12 vorzuziehen: *d|i|kazen de tos basileas aitio|n|phono|y| e|nai ê cheiri aramenon| ê |b|ol|eusanta' tos de ephetas diagn|ô|n|a|i* (Z. 11-13). “Die *basileis* sollen anordnen, (dass der Kläger schwöre,⁹¹) ‘er (= der Verklagte) sei schuldig der Tötung’ entweder ‘mit der Hand, die er geregt hat,’ oder ‘durch Ratschlag’. Die *ephetai* sollen (durch Abstimmung) entscheiden.”

Wie die im zweiten Satz angeordnete Abstimmung der Epheten zeigt, ist der dem Kläger auferlegte Eid keineswegs prozessentscheidend. Man kann annehmen, dass bereits zur Zeit Drakons so wie im 5./4. Jahrhundert auch dem Verklagten eine *diômosia* auferlegt wurde. Sie konnte einfach als Verneinung der klägerischen *diômosia* formuliert gewesen sein. Ein *diagignôskein* der Epheten ist erst über zwei gegensätzliche Eide sinnvoll. Der Text in Ant. 6, 16 beweist, dass die *diômosia* des Verklagten nicht automatisch in der bloßen Verneinung des klägerischen Eideswortlauts bestanden haben musste. Der verklagte Chorege beugt mit der umfassenden Verneinung aller denkbaren Begehungsformen der Tötung jedem weiteren Angriff vor. Es musste also vor dem *basileus* eine Verhandlung stattgefunden haben, in welcher die Parteien den Wortlaut ihrer Prozesseide beantragten. Notwendig war ein solcher Antrag jedenfalls dann, wenn der Verklagte sich auf gerechtfertigte Tötung berief, die auch Drakon in Z. 30/31 und 37/38 re-

⁸⁹ Ant. 6, 16: “... *egô de mê apokteinai, mête cheiri aramenos mête bouleusas*“. Textkritik Thür 1990, 152 Anm. 41.

⁹⁰ Unter mittelbarer Täterschaft ist jede Verantwortung für den Tod eines Menschen ohne direktes Handanlegen zu verstehen (Anstiftung, Beihilfe oder, wie im Fall des Choregen, Verletzung der Aufsichtspflicht) s. Thür 1991, 57-62.

⁹¹ Wenn *dikazein* allgemein als “Anordnen eines Eides“ verstanden wurde, ergibt sich der in Klammern gesetzte Zusatz von selbst. Gagarin 2007, 10 Anm. 18 missversteht die Ausführungen Thür 2002a, 634, indem er den Eid als streitbeendend auffasst, nicht aber als *diômosia*, was in Thür 1990, 151f. ausführlich erklärt ist. Zur Ergänzung des Textes dort 152 Anm. 42.

gelt. In diesen Fällen dürften die Worte *dikaiôs* (*ap*)*ekteinen* und eine nähere Bestimmung aus dem Gesetz in die *diômosia* des Verklagten eingefügt worden sein. Man kann also die Verhandlung um die Formulierung der beiden gegensätzlichen *diômosiai* in die Zeit Drakons zurückprojizieren.

Noch zur Zeit der Redner wurde diese Vorverhandlung vor dem *basileus* nicht *anakrasis*, sondern *prodikasiai* genannt; es waren drei Termine in aufeinanderfolgenden Monaten vorgeschrieben.⁹² Gewiss dienten diese Termine auch dazu, um zwischen den Parteien eine gütliche Regelung des Streites zu erreichen, was zur Zeit Drakons noch für alle Fälle von Tötung möglich war.⁹³ Gelang das nicht, legten die *basileis* (später der *basileus*) die für den Fall passenden *diômosiai* fest. Die Eide wurden an den vorgegebenen Schwurstätten geleistet (am "Stein" auf dem Areshügel, beim Palladion oder beim Delphinion⁹⁴), und anschließend stimmte das zuständige Spruchgremium dort über Schuld oder Unschuld ab. Die Folgen des Schuldspruchs waren gesetzlich vorgegeben. Im Terminus *prodikasiai* spiegelt sich noch die Tätigkeit der drakontischen *basileis*: das Festlegen, Anordnen der *diômosiai* durch *dikazein*.

Vergleicht man das prozessuale *dikazein* der homerischen *gerontes*, der drakontischen *basileis* und des gortynischen *dikastas*, kann als gemeinsames Merkmal festgehalten werden, dass zum Zweck der Streitbeendigung stets Eide auferlegt wurden. Willkür der Amtsträger wurde bei Homer durch einen Wettstreit vor versammeltem Volk verhindert, in Athen und – in besonders hohem Ausmaß – in Gortyn durch Gesetz. Bei Homer war der Eid als Reinigungseid prozessentscheidend, ebenso wurde in Gortyn nur einer Seite der Eid auferlegt, der ebenfalls die Entscheidung des Prozesses herbeiführte. In Athen hatten hingegen beide Prozessparteien zu schwören. Zur Entscheidung des Prozesses war deshalb ein weiteres Verfahren notwendig: die förmliche Abstimmung eines Spruchgremiums, welcher Eid "reiner" (*euorkotera*, Ant. 6, 16) geschworen worden sei. Mit der Kombination von zwei gegensätzlichen Eiden und der Abstimmung darüber musste man nicht auf die Strafe der Schwurgottheit warten, die den Meineidigen irgendwann traf, sondern hatte sofort ein – göttlich legitimates – Ergebnis erzielt. Nach archaischer Mentalität lag es auf der Hand, dass die Abstimmung der 51 vornehmsten Mitglieder der Gesellschaft von der Gottheit gelenkt wurde. Die Abstimmung hatte den Charakter eines Ordals. Es ist anzunehmen, dass bereits die drakontischen Epheten geheim abgestimmt haben. Damit war jeder Ephet vor der Rache der unterlegenen Partei sicher. Der in Athen erstmals greifbare doppelte Parteieid hatte noch einen weiteren Vorteil. Da auch der Kläger schwören musste, trug auch er das gesellschaftliche und psychologische Risiko eines Meineides. Nur wer sich seiner Sache völlig sicher war, konnte es wagen, einen Mitbürger wegen Tötung zu verklagen oder als Zeuge des Klägers aufzutreten. Für den Verklagten änderte sich wenig. Nur nach einem Freispruch hatte sein Eid 'reinigende' Wir-

⁹² Ant. 6, 42.

⁹³ Gagarin 2007, 10f.

⁹⁴ S. Thür 1991, 53. Der Frage kann hier nicht weiter nachgegangen werden.

kung. Mit einem Schuldspruch war er ohnedies als Verbannter aus der Sakralgemeinschaft ausgeschlossen. Allerdings mussten seine Zeugen mit dem Stigma des Meineides weiterleben.⁹⁵

Der Blutprozess im drakontischen Gesetz lässt sich also voll und ganz aus dem Konzept der im Irrationalen begründeten Streitbeendigung erklären. Doch das ist nur eine Komponente. Gleichzeitig trägt der Prozess auch den Keim einer sich verstärkenden Rationalität in sich. Die rationale Argumentation der Streitparteien verlagert sich von der Verhandlung vor den Amtsträgern – diese waren ohnedies an das Gesetz gebunden – auf die Verhandlung vor dem Spruchkollegium. Im Idealfall entschied jeder einzelne Ephet nach bestem Wissen und Gewissen nach rationaler Überlegung; Parteilichkeit wurde durch die große Zahl der Abstimmenden ausgeglichen. Erst auf diesem Weg gelangten die griechischen Poleis – Athen ist nur das aus den Quellen am besten belegte Beispiel⁹⁶ – zu einem in Details sicher unterschiedlichen Prozessrecht, das wir heute mit dem Etikett “rational” belegen können. Wie weit aber auch Athen von einem im heutigen Sinne rationalen Prozess entfernt war, habe ich eingangs (zu Beginn von Abschnitt III) gezeigt.

Zu erklären bleibt noch der in Athen vollzogene Wechsel der Terminologie. In den Quellen des 5. und 4. Jahrhunderts bedeutet *dikazein* (neben *diagignôskein* und *krinein*) das Entscheiden eines Prozesses durch die demokratisch erlosten Geschworenen; diese selbst heißen *dikastai*, während die Archonten als Gerichtsmagistrate nicht mehr so bezeichnet werden.⁹⁷ Wie ist dieser Wandel seit der archaischen Zeit zu erklären? Ich vermute, dass der Anlass dazu in der Reform lag, dem auf dem Areshügel tagenden Rat einen Teil der Blutgerichtsbarkeit zu übertragen, die bislang allein die Epheten innehatten. Ein wohl unter Solon hierüber erlassenes Gesetz bezeichnet erstmals die Abstimmung eines Spruchkörpers als *dikazein* (Dem. 23, 22⁹⁸). Zu erklären dürfte das daraus sein, dass der Rat des Areiopags aus ehemaligen Archonten bestand und als Körperschaft selbst eine *arché* war. So konnte man das Ergebnis der Abstimmung als ‘Anordnung’ verstehen. Als man erkannte, dass das Schwergewicht einer gerichtlichen Entscheidung nicht im Formulieren der Eide lag, sondern in der Abstimmung über diese, dürfte man die Termini *dikastai* und *dikazein* generell auf den Spruchkörper übertragen haben, auch wenn dieser aus demokratisch erlosten Privatleuten bestand. Die vor einem Prozess von beiden Parteien zu schwörenden Eide blieben zwar auch außerhalb der Blutgerichtsbarkeit als *antômosiai* erhalten,⁹⁹ doch sanken sie zu einer bloßen Formalität herab. Niemandem wurde nach einem Prozessverlust Meineid vorgeworfen, niemand berief sich vor Gericht noch auf seinen Parteieid, jedoch wurde häufig an den Richtereid appelliert, den die *dikastai* zu

⁹⁵ Dass im Blutprozess auch die Zeugen die *diômosia* leisten mussten, belegt Ant. 5, 12.

⁹⁶ Zum ‘Urteil’ aus Mantinea (IPark 8, s. oben Anm. 49) s. Thür 1989.

⁹⁷ S. oben Anm. 69.

⁹⁸ *Dikazein de tèn boulên tèn en Areiôi pagôi phony* ... S. dazu Thür 1990, 153.

⁹⁹ Harrison 1971, 99f.

Jahresbeginn geschworen hatten.¹⁰⁰ Nur Platon kritisiert seine Zeitgenossen dafür, dass in jedem Prozess notwendigerweise eine Partei einen Meineid schwören musste; hingegen lobt er im Rückblick auf die mythische Vergangenheit – wie wir gesehen haben, historisch bestens informiert – die Streitbeendigung durch einseitig auferlegten Parteieid.¹⁰¹

Im Prozess vor den athenischen Geschworenengerichten hatten die Gerichtsmagistrate nur mehr eine sehr bescheidene Funktion. Sie nahmen – im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit – die Klagen entgegen, führten die *anakrîsis* durch, ein Vorverfahren, im Zuge dessen die Parteien sich vergleichen oder durch Dialog den Prozessstoff vorbereiten konnten, und leiteten schließlich die Hauptverhandlung, in welcher das *dikastêrion* in einer einzigen Sitzung die Entscheidung fällte. An die Stelle der den beiden Prozessparteien auferlegten Eide waren die von den Parteien selbst formulierten (und beschworenen) Prozessbehauptungen, die Klageschrift (das *enklêma* oder die *graphê*) und die Gegenschrift (*antigraphê*), getreten. Allein über diese beiden gegensätzlichen Behauptungen hatten die *dikastai* abzustimmen. In der Verhandlung vor den *Dikasterien* war jede Reminiszenz an irrationale Entscheidungsmechanismen getilgt. Die *technê* der Rhetorik lehrte die Streitparteien, vor den Geschworenen rational zu argumentieren, aber auch – nicht zu vergessen – emotional auf sie einzuwirken. Wie wenig allerdings der Ablauf des Prozesses insgesamt geeignet war, eine rationale Entscheidung der Geschworenen zu fördern, habe ich oben gezeigt.¹⁰² Allein der Mechanismus der geheimen Abstimmung durch eine möglichst große Zahl von Mitbürgern garantierte den Athenern die Richtigkeit einer gerichtlichen Entscheidung.

An die Stelle eines archaischen Ordalverfahrens (der Auszählung der abgegebenen Stimmen) war in Athen die demokratisch legitimierte Einrichtung der *Dikasterien* getreten. Triebkraft dieser Entwicklung war – insoweit mit Gortyn vergleichbar – das Bestreben, in der Rechtsprechung Willkür der jeweiligen Amtsträger zu verhindern. In Gortyn geschah das durch detaillierte gesetzliche Vorschriften, welche das *dikazein* der Magistrate, das Auferlegen von prozessentscheidenden Eiden, determinierten. Die Athener ließen das *dikazein* der archaischen Magistrate dadurch obsolet werden, dass sie die allen beiden Parteien aufzuerlegenden Eide mit dem Mechanismus der Abstimmung kombinierten. So war an jeder Gerichtsentscheidung ein repräsentativer Teil des 'Gesetzgebers' unmittelbar beteiligt. Man kann die Entwicklung des Prozessrechts in den griechischen Poleis mit dem Schlagwort "vom *horkos* zur *psêphos*" bezeichnen.

4. "Vom *horkos* zur *psêphos*" markiert, ohne höhere geistesgeschichtliche Ansprüche zu stellen, zwei unterschiedliche Techniken der Streitbeendigung in den griechischen Poleis. Wo bleibt in dieser Entwicklungslinie der *logos*, die Rationa-

¹⁰⁰ Harrison 1971, 48.

¹⁰¹ Plat. Nom. 948d, s. Thür 1996, 64.

¹⁰² S. oben bei Anm. 37.

lität, die Gagarin als Kriterium für die Einheit des griechischen Prozessrechts postuliert? Zunächst ist festzuhalten, dass alle untersuchten Formen der Streitbeendigung sowohl ihre eigene, innere Rationalität als auch ihre irrationale Komponente haben: Der streitentscheidende Eid ist irrational, wird aber höchst rational eingesetzt; die Abstimmung der Geschworenen erfolgt nach rational geführter Rede und Gegenrede, ist aber letztlich ein unkontrollierbarer, irrationaler Vorgang. Eine einheitlich konzipierte Rationalität gibt es nicht. Rationalität ist deshalb kein geeignetes Kriterium für die Einheit des griechischen Prozessrechts. Dass der streitentscheidende Eid aus dem Prozessrecht verschwindet, passt in das Gesamtbild der Säkularisierung des griechischen Geisteslebens. Streitbeendigung ist jedoch in erster Linie ein politisches Anliegen. Die Entwicklung des Prozessrechts ist deshalb untrennbar mit dem Erstarken der Polis-Verfassungen verbunden. Das konnte in diesem skizzenhaften Versuch nur angedeutet werden.

Was bleibt nach den bis jetzt ausgiebig behandelten Differenzierungen von der 'Einheit' des griechischen Prozessrechts noch übrig? Ich sehe folgende Punkte: Die Amtsträger der Polis sind stets auch Jurisdiktionsmagistrate. Sie bemühen sich zunächst, Frieden zwischen den Streitparteien zu stiften. Gelingt das nicht, entscheidet der Magistrat nicht aus eigener Autorität, sondern setzt ein irrationales Verfahren zur Sachentscheidung ein. Das können entweder Eide sein, die nur ein Streitteil zu leisten hat, oder doppelte Eide mit anschließender förmlicher Abstimmung durch ein Spruchgremium (wobei die Eide allmählich ihre Bedeutung völlig verlieren), und schließlich gibt es die Möglichkeit, dass der Magistrat seine eigene Entscheidung unter die Autorität einer Schwurgottheit stellt.¹⁰³

Das Verfahren ist stets zweigeteilt: Auf eine Phase der Prozesseinsetzung durch den Gerichtsmagistrat folgt eine Phase der Sachentscheidung, woran der Magistrat in der Regel nicht mehr mitwirkt. Der Grundgedanke der Zweiteilung verbindet die über vier Jahrhunderte verfolgten Prozessordnungen, die in den einzelnen Poleis in völlig unterschiedlicher Gestalt überliefert sind. Die Unterschiede aus gemeinsamen Grundvorstellungen zu erklären, war Gegenstand des vorliegenden Versuches. Die 'Einheit' des griechischen Prozessrechts liegt in der Art und Weise, wie man es heute - rückblickend - betrachtet.

Bibliografie

Cantarella, E. (2002), *Dispute Settlement in Homer*, in: *Mélanges en l'honneur Panayotis D. Dimakis, Sakkoulas* Athen 2002, 147-165.

Cohen, E. (2006), *Consensual Contracts at Athens*, in: *Symposion 2003*, 73-84.

Davies, J. (2005), *The Gortyn Laws*, in: *Gagarin / Cohen Hg. 2005*, 305-327.

¹⁰³ Man kann die Akte der Entscheidung und des Schwörens formal trennen. Aristot. Polit. 1285b 9-12 erwähnt für die Könige der vergangenen Zeiten das Ritual, beim gerichtlichen Schwur das Szepter zu heben, Thür 1996, 63.

- Finley, M.I. (1951a), *Studies in Land and Credit in Ancient Athens, 500-200 B.C.* New Brunswick 1951 (²1985).
- Finley, M.I. (1951b), *Some Problems of Greek Law* (Rez. Pringsheim 1950), Seminar 9, 1951, 72-91.
- Finley, M.I. (1966), *The Problem of the Unity of Greek Law*, in: *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche* (Atti Firenze), Firenze 1966 (= *The Use and Abuse of History*, London 1975, 134-152, 236f.).
- Fögen, M.Th. (2005), *Das römische Zwölftafelgesetz. Eine imaginierte Wirklichkeit*, in: Witte / Fögen Hg. 2005, 45-70.
- Gagarin, M. (1989), *The Function of Witnesses at Gortyn*, in: Symposium 1985, 29-54.
- Gagarin, M. (2005a), *The Unity of Greek Law*, in: Gagarin / Cohen Hg. 2005, 29-40.
- Gagarin, M. (2005b), *Early Greek Law*, in: Gagarin / Cohen Hg. 2005, 82-94.
- Gagarin, M. (2007), *From Oral to Written Laws: Draco's Law and its Homeric Roots*, in: Symposium 2005, 3-17.
- Gagarin, M. / D. Cohen Hg. (2005), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge 2005.
- Harrison, A.R.W. (1971), *The Law of Athens II. Procedure*, Oxford 1971.
- Hölkeskamp, K.-J. (1999), *Schiedsrichter, Gesetzgeber und Gesetzgebung im archaischen Griechenland*, Stuttgart 1999.
- Jakab, É. (2006), *Vertragsformulare im Imperium Romanum*, ZStRom 123, 2006, 71-101.
- Kaser, M. / K. Hackl (1996), *Das römische Zivilprozessrecht*, München ²1996.
- Klingenberg, E. (1976), *Platons Nomoi Georgikoi und das positive griechische Recht*, Berlin 1976.
- Kristensen, K.R. (2007), *Inheritance, Property, and Management: Gortynian Family Law Revisited*, in: Symposium 2005, 89-100.
- Link, St. (2004), *Zur frühgriechischen Kyrieia*, ZStRom 121, 2004, 44-93.
- MacDowell, D.M. (1963), *Athenian Homicide Law*, Manchester 1963.
- MacDowell, D.M. (1986), *Spartan Law*, Edinburgh 1986.
- Maffi, A. (1997), *Il diritto di famiglia nel Codice di Gortina*, Milano 1997.
- Mitteis, L. (1891), *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891.
- Nörr, D. (1994), *Savignys philosophische Lehrjahre*, Frankfurt/M. 1994.
- Nörr, D. (2005), *Römisches Recht: Geschichte und Geschichten*, München 2005.
- Parker, R. (2005), *Law and Religion*, in: Gagarin / Cohen 2005, 61-81.
- Pringsheim, F. (1950), *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950.
- Raaflaub, K.A. (1997), *Homeric Society*, in: I. Mooris / B. Powell Hg., *A New Companion to Homer*, Leiden 1997, 624-648 (Bibl. im Anhang).
- Radner, K. (2003), *Neo-Assyrian Period*, in: Westbrook 2003, 883-910.
- Rollinger, R. (2004), *Die Verschriftlichung von Normen: Einflüsse und Elemente orientalischer Kulturtechnik in den homerischen Epen, dargestellt am Beispiel*

- des Vertragswesens*, in: R. Rollinger / Ch. Ulf Hg., *Griechische Archaik. Interne Entwicklung-externe Impulse*, Berlin 2004, 369-425.
- Rupprecht, H.-A. (1994), *Einführung in die Papyruskunde*, Darmstadt 1994.
- Schmitz, W. (2004), *Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft im archaischen und klassischen Griechenland*, Berlin 2004.
- Sealey, R. (1994), *The Justice of the Greeks*, Ann Arbor 1994.
- Stroud, R. (1968), *Drakon's Law on Homicide*, Berkeley 1968
- Symposion 1971, H.J. Wolff Hg., Köln 1975.
- Symposion 1974, A. Biscardi Hg., Köln 1979.
- Symposion 1985, G. Thür Hg., Köln 1989.
- Symposion 1990, M. Gagarin Hg., Köln 1991.
- Symposion 1999, G. Thür / F.J. Fernández Nieto Hg., Köln 2003.
- Symposion 2003, H.-A. Rupprecht Hg., Wien 2006.
- Symposion 2005, E. Cantarella Hg., Wien 2007.
- Talamanca, M. (1979), *Dikazein e krinein nelle testimonianze greche piu antiche*, in: Symposion 1974, 101-135.
- Tausend, K. (2001), *Zur Bedeutung von E-U-KE-TO in mykenischer Zeit*, *Dike* 4, 2001, 5-11.
- Thomas, R. (2005), *Writing, Law, and Written Law*, in: Gagarin / Cohen 2005, 41-60.
- Thür, G. (1970), *Zum dikazein bei Homer*, *ZSStRom.* 87, 1970, 426-444.
- Thür, G. (1987), *Formen des Urteils*, in: D. Simon Hg., *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages*, Frankfurt/M. 1987, 467-484.
- Thür, G. (1989), *Zum dikazein im Urteil von Mantinea*, in: Symposion 1985, 55-69.
- Thür, G. (1990), *Die Todesstrafe im Blutprozess Athens*, *JJP* 20, 1990, 143-156.
- Thür, G. (1991), *The Jurisdiction of the Areopagos in Homicide Cases*, *Symposion* 1990, 53-72.
- Thür, G. (1992), *Armut. Gedanken zu Ehegüterrecht und Familienvermögen in der griechischen Polis*, in: D. Simon Hg., *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, 121-132.
- Thür, G. (1996), *Oaths and Dispute Settlement in Ancient Greek Law*, in: L. Foxhall / A. Lewis Hg., *Greek Law in Its Political Setting*, Oxford 1996, 57-72.
- Thür, G. (1997), *Rez. D. Cohen, Law, violence, and community in classical Athens* (Cambridge 1995), *ZSStRom* 114, 1997, 481f.
- Thür, G. (2000a), *Rechtvorschriften und Rechtsaufzeichnung in Athen (5./4. Jh. v. Chr.)*, in: *Timai Ioannou Triantaphyllopoulou*, Sakkoulas Athen 2000, 89-100.
- Thür, G. (2000b), *Das Gerichtswesen Athens im 4. Jahrhundert v. Chr.*, in: L. Burckhardt / J. v. Ungern-Sternberg Hg., *Große Prozesse im antiken Athen*, München 2000, 30-49 (Bibl. im Anhang).
- Thür, G. (2002a), *Gesetzeskodizes im archaischen und klassischen Athen*, in: *Mélanges en l'honneur Panayotis D. Dimakis*, Sakkoulas Athen 2002, 631-640.

- Thür, G. (2002b), *Two 'Curses' from Mantinea, Prayer for Justice, and Oaths*, in: D. Cohen Hg., *Demokratie, Recht und soziale Kontrolle im klassischen Athen*, München 2002.
- Thür, G. (2003), *Sachverfolgung und Diebstahl in den griechischen Poleis*, in: Symposion 1999, 57-96.
- Thür, G. (2005a), *Gab es 'Rechtscorpora' im archaischen Griechenland?* In: Witte / Fögen Hg. 2005, 9-27.
- Thür, G. (2005b), *Rechtsstreit im archaischen Griechenland*, in: Witte / Fögen Hg. 2005, 29-43.
- Thür, G. (2005c), *The Role of Witness in Athenian Law*, in: Gagarin / Cohen 2005, 146-169.
- Thür, G. (2007), *Der Reinigungseid im archaischen griechischen Rechtsstreit und seine Parallelen im Alten Orient*, in: H. Barta / R. Rollinger Hg., *Lebendige Rechtsgeschichte (im Druck)*.
- Triantaphyllopoulos, J. (1975), *Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland*, in: Symposion 1971, 23-65.
- Ulf, Ch. (1990), *Die homerische Gesellschaft*, München 1990.
- van Wees, H. (2002), *Homer and Early Greece*, in: Colby Quaterly 58, 2002, 94-117 (Bibl. im Anhang).
- Wells, B. (2004), *The Law of Testimony in the Penteteuchal Codes*, Wiesbaden 2004.
- Westbrook, R. (1992), *The Trial Scene in the Iliad*, HaroClassSt 94, 1992, 53-76.
- Westbrook, R. Hg. (2003), *A History of Ancient Near Eastern Law I/II*, Leiden 2003.
- Willems, R.F. (1967), *The Law Code of Gortyn*, Berlin 1967.
- Witte, M. / M.Th. Fögen Hg. (2005), *Kodifizierung und Legitimierung des Rechts in der Antike und im Alten Orient*, Wiesbaden 2005.
- Wolff, H.J. (1944), *Marriage Law and Family Organisation in Ancient Athens*, *Traditio* 2, 1944, 43-95 (deutsch: 1961, 155-242).
- Wolff, H.J. (1946), *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*, *Traditio* 4, 1946, 31-87 (deutsch: 1961, 1-90).
- Wolff, H.J. (1953), *Rez. Fine 1951 und Finley 1951a*, *ZStRom* 70, 1953, 411-425.
- Wolff, H.J. (1957), *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, *ZStRom* 74, 1957, 26-72.
- Wolff, H.J. (1961), *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenisch-römischen Ägyptens*, Weimar 1961.
- Wolff, H.J. (1964), *Rechtsexperten in der griechischen Antike*, in: *Festschrift zum 45. Deutschen Juristentag*, Karlsruhe 1964, 1-22 (= *Opuscula Dispersa*, Amsterdam 1974, 81-102).
- Wolff, H.J. (1965), *Griechisches Recht*, in: *Lexikon der Alten Welt*, Zürich 1965, 2516-2530.

Wolff, H.J. (1975), *Juristische Graezistik - Aufgaben, Probleme, Möglichkeiten*, in: Symposion 1971, 1-22.

Wunsch, C. (2003), (J. Oelsner / B. Wells), *Neo-Babylonian Period*, in: Westbrook 2003, 911-974.

*The Rule of Law in Athenian Democracy.
Reflections on the Judicial Oath*

Edward M. Harris
Durham University
Department of Classics
edward.harris@durham.ac.uk

ABSTRACT

This essay examines the terms of the Judicial Oath sworn by the judges in the Athenian courts during the classical period. There is general agreement that the oath contained four basic clauses: (1) to vote in accordance to the laws and decrees of the Athenian people, (2) to vote about matters pertaining to the charge, (3) to listen to both the accuser(s) and defendant(s) equally, and (4) to vote or judge (*dikasein*) with one's most fair judgment (*dikaiotatê gnômê*). Some scholars believe that the fourth clause gave judges the right to vote according to their conscience and to ignore the law if they found it unjust. The first part of the essay shows that this clause gave judges the right to make decisions solely on the basis of their most just judgment only where the laws gave no clear guidance. It was a default clause invoked only twice in the extant orations; it was never used as justification to ignore the written laws. The second part addresses the view that the courts took political factors into account during trials. Although some trials involved leading politicians, the courts were bound by their oath to decide whether the defendant was guilty of the charge brought by the accuser. The only part of a trial where a defendant might mention his political achievements or his public largesse was at during the assessment of the penalty (*tímêsis*) in a trial on a public charge (*graphê*).

0. The rule of law was one of the most important cultural values in Athenian democracy. When delivering the funeral oration for the Athenian soldiers who fell at Lamia in 322 BCE, Hyperides (*Epitaphios* 25) declares: "For men to be happy they must be ruled by the voice of law, not the threats of a man; free men must not be frightened by accusation, only by proof of guilt; and the safety of our citizens must not depend on men who flatter their masters and slander our citizens but on our confidence in the law." (trans. Cooper). In another funeral oration (this one probably not delivered), Lysias (2.19) praises the ancestors of the Athenians because "They thought it characteristic of wild animals to gain power over each other through violence, but that men ought to define what is just by law, persuade each other with reason, and serve both these aims by submitting to the rule of law and being instructed by reason."¹ Thucydides (2.37) attributes a similar idea

¹ All translations of Greek texts in this essay are my own unless otherwise indicated.

to Pericles in the funeral oration he delivered in 430 BCE: “In public life we do not violate the laws because we obey those in office at any time and the laws, especially those established to help those who are wronged.” In the Ephebic Oath, which the young men of Athens swore every year, each ephebe promises to obey the established laws and any laws that may be established prudently in the future.²

The Athenians did not find the rule of law incompatible with the idea of popular sovereignty. In fact, they believed that the two ideals went hand in hand. Aeschines (3.6) asserts that when the Athenians obey the laws, the democracy remains safe. The same orator says that when the courts allow themselves to be distracted by irrelevant charges, the laws are neglected, and the democracy undermined (Aeschin. 1.179. Cf. 3.23). In his *Against Timocrates* Demosthenes (24.215-6) goes so far as to claim that the power of Athens derived from its citizens’ obedience to the laws:

Although you should be angry with everyone who establishes shameful and wicked laws, you should be most angry with those who corrupt the laws that make our city weak or great. What are these laws? Those that punish wrongdoers and grant honors to the just. If all men were eager to do good for the community and ambitious to gain honors and awards for this, and if all were to refrain from criminal acts out of fear for the harm and penalties imposed on them, what prevents our city from being great? Does Athens not have more triremes than any Greek city? More hoplites? More cavalry? More revenue? More possessions? More harbors? What protects and preserves all these things? The laws. When the city obeys them, all these resources serve the common interest.

But the rule of law was not a mere slogan invented only for rhetorical purposes. The Athenians did their best to put this ideal into practice in their daily life and especially in their courts. Every year the six thousand men who were selected to serve as judges swore an oath to cast their votes in accordance with the laws and decrees of the Athenian people. According to Pollux (8.122) and Harpocration (s.v. *Ardeittos*) the judges swore the oath near the Ilissus river in the deme of Ardeittus named after an Attic hero. In the speeches delivered before Athenian courts, litigants often refer to the oath and clearly expect the judges to abide by it.³ Despite the clear implications of the oath, some scholars have claimed that the Athenians did not attempt to establish the rule of law.⁴ In their opinion, the judicial oath did not bind them to follow the law. As a result, they assert (mostly without evidence) that Athenian judges paid more attention to extra-legal considerations than they did to the laws. The courts were thus not “guardians of the laws”

² Rhodes and Osborne (2003) #88, lines 12-4.

³ For example, see Antiphon 5.7; Demosthenes 18.2, 249; 19.1; 132, 134, 161, 239, 297; 20.119, 159, 167; 21.24, 177, 211-2; 22.39, 46; 23.96, 101; 24.35, 148-50, 175, 191; 27.68; 29.4; 36.1, 61; 39.37, 41; 43.84; 45.87, 88; 58.17; Isaeus 2.47; 4.31; 8.46; 11.18; Isocrates 18.34; Lysias 14.22, 46;

⁴ E.g. Ober (1989), Lanni (2006).

(Dem. 24.36), but arenas for political ambition or feuding.⁵ In the glossary of one recent collection of essays on Athenian law, one cannot even find any mention of the judicial oath.⁶

This essay falls into two parts. The first part takes fresh look at the judicial oath and studies its basic provisions. In particular, it analyzes the phrase “I will vote with my fairest (or most just) judgment (*gnômê dikaiotatê*)” and corrects some recent misunderstandings of this pledge. The second part examines the role of the laws in judicial decisions in Athenian courts and to what extent judges took extra-legal factors into account.

1. There has been some debate about the precise wording of the oath, but there is general agreement about four basic clauses in the oath.⁷ These are:

1) To vote in accordance to the laws and decrees of the Athenian people (e.g. Aeschin. 3.6; Antiphon 5.7; Dem. 20.118).

2) To vote about matters pertaining to the charge (Aeschin. 1.154; Dem. 45.50. Cf. Aeschin. 1.170).

3) To listen to both the accuser(s) and defendant(s) equally (Aeschin. 2.1; Dem. 18.2; Isoc. 15.21. Cf. Lucian *Cal.* 8).

4) To vote or judge (*dikasein*) with one’s most fair judgment (*dikaiotatê gnômê*) (e.g. Dem. 23.96; 57.63).

The first three pledges are relatively straightforward and have given rise to no major disagreement among scholars. The second pledge appears to have generally been observed: a recent study by Rhodes has shown that litigants in Athenian courts attempt to “stick to the point” and expected the judges to pay attention only to issues relating to the charge brought against the defendant.⁸ This means that if an accuser brought a case of homicide against someone, the court was only to

⁵ The most extreme proponent of this view is Cohen (1995). On the flaws of this approach see now Harris (2005).

⁶ Cartledge, Millett, and Todd (1990) 232 has an entry under Oath, but does not mention the Judicial oath.

⁷ The text of the oath found at Dem. 24.149-51 is not an accurate version but was composed by a later writer and inserted into the text of the speech. One strong argument against its reliability is its omission of the fourth pledge in the oath, which is amply attested in contemporary sources. The document contains some genuine parts of the oath but also elements that are unlikely to have been found in the actual oath. On the oath see especially Fraenkel (1878), Drerup (1898) 256-8, and Bonner and Smith (1938) 152-56, esp. 155: “It is certain that the passage in Demosthenes by no means represents the heliastic oath as it was sworn in any one period, but that various details are included which would be found in the oath at every period: the promise to vote according to the laws and decrees of the Athenian people and the council of the five hundred, the promise not to accept bribes, the promise to listen impartially to both sides of the case and to vote on the subject at issue, the calling of the gods to witness, and the curse.”

⁸ Rhodes (2004).

judge whether or not he had committed the offense of homicide. Litigants might interpret this pledge rather loosely and obviously had a much broader notion of “relevance” than modern courts do. For instance, litigants sometimes discuss the wider context of the case and the motives of their opponents (e.g. Antiphon 6.33-46). In some cases (e.g. Dem. 56.11-7) they discuss previous attempts at settlement as a way of portraying their opponents as difficult and unreasonable; this tactic is strictly forbidden in American courts. In general, however, litigants attempt to make all their statements relevant (either directly or indirectly) to the main charge.

The fourth pledge has been the subject of some debate. The orators rarely quote or refer to this part of the oath. When they quote or paraphrase it, they appear to interpret it in two different ways. In his *Against Leptines* Demosthenes (20.118) says: “As for matters where there are no laws, you have sworn to follow your most honest judgment.” In *Against Boeotus* (Dem. 39.39-40) there is a similar version. But in *Against Aristocrates* (Dem. 23.96-7) this pledge appears to have a different meaning: “They have sworn to judge with their most just judgment, but the decision made by their judgment depends on what they hear. Now when they cast a vote in accordance with this, they are righteous. For everyone who casts his vote neither through enmity nor through favor nor any other unjust reason against their judgment, is righteous (i.e. upholds his oath).” In *Against Eubulides* (Dem. 57.63) we find the same view of this pledge: “They have erased from the oath the pledge to vote according to one’s most just judgment, not out of favor or enmity.”⁹

One might therefore infer that the oath only contained the word “I will vote (or judge) with my most fair judgment” and argue that the actual text of the oath did not contain these phrases and that they are only the interpretations invented by litigants.¹⁰ This argument faces two obstacles. First, Pollux (8.122) explicitly states that the phrase “about issues for which there are no laws” was in the oath. Second, there are several parallels for this phrase in oaths from other Greek communities. The closest parallel comes from the Gymnasiarchal Law from Beroia dated to the second century BCE.¹¹ Every year the man elected to serve as gymnasiarch was required to swear: “I will perform the office of gymnasiarch according to the law about the gymnasiarch and regarding all matters not written in the law I will (perform the office) using my own judgment as best I can following the rules of justice and morality (*hosiotata kai dikaiotata*), neither doing favors for a friend nor harming an enemy in violation of justice” (lines A 26-30).¹² Like the judicial oath in Athens, the gymnasiarch promises to obey the law and use his best judgment only in cases where the law gives no guidance. He also pledges to act impartially, without special regard for friends or enemies. The wording is slightly

⁹ Plato *Apology* 35c appears to allude to this part of the oath.

¹⁰ Thus Mirhady (forthcoming).

¹¹ For the date see Gauthier and Hatzopoulos (1993) 35-41.

¹² For the text see Gauthier and Hatzopoulos (1993) 18.

different from the oath in Athens, but the terms of the both oaths correspond very closely.

There is another parallel in an inscription from Eresos dated to the reign of Alexander the Great.¹³ The inscription records a decree from Eresos establishing procedures for the trial of tyrants in accordance with a *diagraphê* of Alexander. The decree instructs the judges in the case to swear: “I shall judge the case, as far as it lies within the laws, according to the laws, and in other regards industriously, as well and as justly as possible” (lines 9-17) (trans. Rhodes). Here a distinction is also made between cases where the laws provide guidance and other kinds of cases, those presumably where the laws do not give answers about how to decide.¹⁴ Another parallel can be found in a decree recording a treaty between Temnos and Clazomenai dated to the early second century BCE: “Let the following be the oath: I will judge cases for the people of Temnos and the people of Clazomenai and the metics and the rest of those dwelling in those cities who have lawsuits according to the treaty (*synthêkai*), but about matters that have not been written in the treaty, with my most just judgment (*gnômê dikaiotatê*).”¹⁵ Here the term “treaty” (*synthêkai*) has been substituted for “laws,” but the general phrasing and ideas are the same. These parallels show that there is no reason to doubt that the phrases “about issues for which there are no laws” and “without hatred or favor” were in the oath sworn by Athenian judges.

In his *Rhetoric* Aristotle appears to allude to this part of the judicial oath in his discussion of the judges’ pledge to “vote with one’s best judgment.” It might be tempting to rely on Aristotle’s analysis of the phrase in his *Rhetoric* for an understanding of this part of the judicial oath, but that temptation should be resisted. Aristotle’s *Rhetoric* is a work of theory; it does not claim to describe the actual discursive practices of the Athenian courts. Its discussion of forensic rhetoric in chapters 13-15 of Book I does outline some arguments similar to those found in the court speeches of the orators. But many of the arguments presented there never occur in these speeches.

Aristotle’s discussion needs to be placed in context. Aristotle (*Rh.* 1.15.1375a5-b12) advises the potential litigant in two potential cases: one where the written law does not favor one’s case and another where it does. For the first possibility he advises: “If the written law is contrary to our case one must use the common law and arguments based on fairness (*epieikeia*) because they are more just; that to judge according to one’s best judgment is not to follow the written laws in all cases (*pantelôs*).” On this interpretation, the pledge to judge with one’s most just judgment grants the judge the right to ignore the written law. Three points need to be made immediately. First, this interpretation of the oath is never attested in Attic oratory. Second, the actual wording of the oath, confirmed by sev-

¹³ Rhodes and Osborne (2003) #83 iii, lines 9-17.

¹⁴ A similar distinction has been restored in the judicial oath found in an Amphietyonic Law - *IG* ii² 1126, lines 2-3.

¹⁵ *SEG* 1130bis.28030 = Herrmann *MDAI(I)* 29 (1979) 249-71).

eral parallels, restricts the judge's reliance on his most just judgment alone to instances where "there are no laws." Thus this interpretation is actually contradicted by the very terms of the oath. Third, this interpretation of this phrase would place the fourth pledge in the oath in potential conflict with the first pledge ("I will vote in accordance with the laws and decrees of the Athenian people"). It is highly unlikely that the oath would have bound the judge to potentially contradictory pledges.

The arguments about not following the written law that follow support this conclusion. They are:

1) Fairness (*to epieikes*) always remains and never alters nor does the common law (for it is in accordance with nature) but written laws often change.

2) The just is something true and advantageous, but what appears to be just may not be; thus, the written law may not be; for it does not perform the function of law. The judge is like one who tests silver insofar as he distinguishes counterfeit justice from the true.

3) It is the task of the better man to follow and abide by the unwritten laws rather than the written laws.

4) If a law is contrary to a well esteemed law or is self-contradictory (for example, in some cases one law provides that all agreements are binding, but another forbids one to make agreements contrary to the law) [the written law should not be followed].

5) If a law is ambiguous, so that one can twist it and see to which interpretation justice or advantage lends itself, one should then use that one.

6) If the circumstances in which the law was established no longer remain, one should try to make this clear and use this argument to combat the law.

None of these arguments is ever found in the court speeches of the Attic orators. For instance, no litigant in the extant orations ever argues that the court should ignore a law because it is obsolete (argument #6) or that one should rely on fairness (*epieikeia*) because the laws often change (argument #1).¹⁶ The third argument is based on the view that the unwritten laws are potentially in conflict with the written laws and holds that one should give preference to the unwritten laws over the written laws. In the only two passages in the orators where the unwritten laws are mentioned, however, we find a very different view of the relationship between the written and unwritten laws. In his *On the Crown* Demosthenes (18.274-5) discusses three levels of culpability: doing wrong willingly (*hekôn*), doing wrong unwillingly, and lack of success where there is no wrongdoing or mistake. Demosthenes continues by observing that these distinctions are not only found in the laws, but also in the unwritten laws set down by nature (for the distinction between willing and unwilling actions see also Dem. 21. 41-6). In *Against Aristocrates* Demosthenes (23.70) claims that Aristocrates' decree violates both

¹⁶ *Epieikeia* is mentioned only once in the orators at Dem. 21.90 but the argument there does not resemble Aristotle's in this passage. For the role of *epieikeia* in Athenian courts see Harris (2004).

the written and unwritten laws. Thus when Demosthenes mentions the unwritten laws in an argument, he sees no conflict between the two kinds of laws.¹⁷ Indeed, his view of their relationship with the written laws is exactly the opposite of Aristotle's view in this passage of the *Rhetoric*.

Nor does any litigant ever state that a law is ambiguous.¹⁸ On the contrary, the Athenians believed that their laws were easy to understand and that the meaning of their laws was clear (Dem. 20.93). If a word or phrase in a law could be interpreted in different ways, litigants do not say that the meaning of the law was ambiguous, but employ a very different type of argument. For instance, the term *archê* in the law about the award of crowns for public officials could have two different meanings, either "term of office" or "magistrate" (for a quotation of the law see Aeschines 3.31).¹⁹ If one takes the first meaning, the law only forbids the award of crowns to officials who have not yet undergone their audit for performance of their duties in office, but does not forbid crowns granted for other reasons (single acts of valor or generosity, a lifetime of public service). If one adopts the second meaning, the law forbids the award of a crown for any public official who has not yet undergone his audit for any reason. Yet in their speeches at the trial of Ctesiphon neither Aeschines nor Demosthenes states that the law was ambiguous or that one of its key terms could be interpreted in two ways. In his paraphrases of the law, Aeschines (3.11) implicitly interprets it in the latter way, but appears to assume that this is the natural or customary meaning of the law. Demosthenes (18.111-19) likewise does not draw attention to the law's potential ambiguity or that there are two possible ways of interpreting it. Instead he accuses his opponent of twisting the meaning of the law to suit his case (Dem. 18.111). He too takes the "natural" meaning of the law for granted, but is in a stronger position because he has numerous precedents to support his view.²⁰ So when there is an ambiguity in the law, litigants do not say that the judges must apply their own best judgment (as Aristotle advises). Instead they cite precedents or the intent of the lawgiver as it is found in written statutes to show that their interpretation of the law is to be preferred.²¹

The same is true of the sixth argument proposed by Aristotle for ignoring the written law. Nowhere in any extant judicial speech does a litigant say that the

¹⁷ For the relationship between the unwritten and written laws of the *polis* see Harris (2006a) 53-7.

¹⁸ In fact, the word used by Aristotle in this passage to describe an ambiguous law (*ambibolos*) never occurs in all the speeches of the Attic orators.

¹⁹ For an analysis of the legal arguments at the trial of Ctesiphon see Harris (2000) 59-67.

²⁰ For Demosthenes' use of precedents in this speech see Harris (2006b) 362-3.

²¹ For the use of precedents see, for example, Lysias 3.41-3. The defendant disagrees with his accuser about the nature of the intent in the charge of *trauma ek pronoias*. The defendant claims that the intent in *ek pronoias* must involve advance planning, not merely deliberate action. To justify his view, he appeals both to the intent of the lawgiver and previous decisions by the Areopagus. On the use of precedents in Athenian law see Harris (2006b).

judges should ignore a law because it is obsolete. The attitude toward old laws found in the speeches is quite the opposite: speakers often praise old laws either because they were established by a venerable lawgiver like Draco or Solon (e.g. Dem. 20.90, 158) or because they have stood the test of time and have proven their value. The view of Antiphon (6.6. Cf. 5.14) is characteristic: “Everyone would agree in praising the laws governing these matters as the finest and most righteous of laws. They are the oldest established laws and have always remained the same, which is the best sign of well enacted laws for time and experience teach people the faults in things” (trans. Gagarin). Once more, Aristotle’s analysis cannot be used as a guide to the rhetorical strategies employed in Athenian courts.

By the same token Aristotle’s discussion of the phrase “with one’s best judgment” cannot be used as evidence for the way Athenian litigants and judges interpreted the judicial oath. As the wording of the oath makes clear, its pledges bound judges to vote in accordance with the laws and decrees of the Athenian people. Judges were to rely on their most just judgment alone just in cases where there were no laws pertaining to the issue being debated. This was clearly a default clause to be used only in exceptional cases.

But how often did litigants believe that it was necessary to resort to this default clause? Were there so many gaps in the Athenian lawcode that judges often had no choice but to rely on their own judgment? Some scholars assume that Athenian laws were so riddled with contradictions and ambiguities that they provided inadequate guidance, making it necessary to make up their minds on general considerations of justice.²² This assumption is contradicted by the evidence of the extant court speeches: in the roughly one hundred orations written for delivery in court, this default clause in the oath is mentioned only twice. This stands in marked contrast to the pledge binding judges to vote in accordance with the laws and decrees of the Athenian people, which is quoted, paraphrased, or alluded to dozens of times.

The passages where the clause is found deserve scrutiny. The first occurs in Demosthenes’ speech *Against Leptines* (20.118-9). Just before mentioning this clause, Demosthenes reminds the judges about the first clause: “You have come here having sworn to judge in accordance with the laws, not those of the Spartans or the Thebans, nor even those that your earliest ancestors followed, but those under which they received the exemptions that this man here is taking away through his law.” Up to this point, in fact, Demosthenes has built his case against Leptines’ law in part on its procedural violations of the existing statutes. In particular, he discusses the law that requires anyone wishing to propose a new law first to repeal any opposing statutes (Dem. 20.92). He charges Leptines with having violated this law by failing to repeal the law making all awards granted by the people irrevocable before enacting his own law abolishing the exemptions (Dem. 20.95-7). He then continues:

²² E.g. Christ (1998) 195-6.

As for matters where there are no laws, you have sworn to follow your most honest judgment. Apply this kind of judgment to the entire law. Is it not then right to give honors to your benefactors? It is right. What next? Is it not right to allow people to keep what someone once has given them? It is right. Then do this in order to abide by your oath, and show your anger if anyone claims that your ancestors acted differently. If anyone should cite examples of cases where those men did not grant an honor to someone after receiving an important benefit, you should consider them dishonest and uncouth, dishonest because they tell lies about your ancestors and misrepresent them as ungrateful, uncouth because they are unaware that even if that was the way things were, it is their duty to deny it rather than to repeat it. (Dem. 20.118-19).

In this passage Demosthenes does not ask the judges to rely only on their most just judgment. He uses this clause to introduce another argument based on general considerations of justice in addition to (and not as a substitute for) arguments based on the written laws.

The clause is used in a similar way in the other passage where a litigant appeals to it in Demosthenes' speech *Against Boeotus I* (39.39-40). The accuser is a man named Mantitheus who has brought a suit against his half-brother Boeotus for using his name.²³ He claims that if Boeotus continues to use the name Mantitheus, it will cause him enormous hardship. In the final part of his speech, Mantitheus challenges Boeotus to find a law that gives children power over their names. To anticipate his reply, he reminds the court that the law gives parents the power to give their children names and also to erase these names and disinherit them if they wish. Here he says that the judges "have sworn to vote with their most just judgment so that if there is no law laid down about the topic, even in this case, they would rightly cast their vote for him." He next asks the judges if any of them have given his child two names or if those without children will do so. "No, of course," he replies for them. If in their opinion this is right for their children, then it is right (*hosion*) for them to decide this way in his case. In the final words of the speech, Mantitheus concludes that the judge should vote for him both on the grounds that such a decision is in accordance with their most just judgment, the laws, and their oath. Thus Mantitheus does not invoke this part of the oath because he has no laws to support his case and must resort to the judges' most just judgment alone. Nor does he use this clause to undermine the validity of the existing laws. Like Demosthenes in *Against Leptines*, Mantitheus uses this part of the oath to introduce a supplementary argument in addition to his arguments based on the written laws. One should not therefore use this clause of the judicial oath as an argument that the laws of Athens were full of gaps and that as a result judges relied on their own judgment.²⁴

²³ For an analysis of the legal issue in the speech see Harris (2000) 54-59.

²⁴ As, for example, does Harrison (1971) 48: "The general tenor of the oath suggests that the juror (*sic*) is to vote according to his conscience; there would certainly have been many cases not completely or not at all covered by law or decree." Harrison does not examine

Nor should one claim that the laws and justice represented two different standards with the latter superior to the former and that the clause about using one's must just judgment gave judges the right to follow their judgment if they believed that justice was in conflict with the laws.²⁵ As noted above, this would place the two clauses of the oath in opposition to each other. Second as we have seen this clause is never used this way. Third, there is no reason to think that litigants and judges regarded the laws and justice represented two different standards. In fact, litigants used the terms law and justice as virtual synonyms and never view the two as in conflict. The following passages illustrate the point:

Aeschines 3.199-200: "For *justice* is not left undefined, but has been defined in your *laws*. As in carpentry when we would like to know what is straight and what is not, we set the ruler, which we use as a standard, next to it, so in public actions against illegal proposals there is available as a ruler of *justice* this tablet with the decree proposed and the *laws* written next to it."

Antiphon 5.7: "For you it is just and in accordance with your oath, for you swore to judge the case according to the laws (*nomous*).

Antiphon 5.87: "If you convict me, I am compelled by necessity to submit to *justice and the law* even if I am not the murderer and no responsibility for the crime."

Isaeus 2.47: "Remember the law and the oath that you have sworn and what has been said about the case and cast a vote that is *just*, true to your oath, and in conformity the *laws*."

Isaeus 4.31: "Remember the *laws* and the oaths that you swore, and also the testimony that we have provided and cast a *just* vote."

Isaeus 6.65: "If you order him to prove the allegation made in his claim, you will cast a righteous vote in accordance with the *laws*, and *justice* will be done for these men."

Isaeus 8.46: "Remember, therefore, the oaths that you swore when serving as judges and the arguments that we have made and the *laws* and casts a vote as *justice* requires."

Isaeus 9.35: "Therefore lend me your support, and if Cleon is more talented at speaking than I am, do not let this talent, which is without *law* and *justice*, prevail, but make yourselves arbitrators of the entire case."

the passages where the default clause is cited and provides no evidence at all to support his sweeping statement. For a similar view see Ruschenbusch (1957), who claims that there were gaps in Athenian law, but most of the evidence discussed pertains to the alleged lack of clarity of Athenian statutes, a very different issue.

²⁵ For the view that law and justice represented two different standards see Christ (1998) 195: "While law was in a certain uncontroversial sense a standard (*kanôn*: Lyc. 1.18-9; cf. Aeschin. 3.199-200) of the courts, jurors (*sic*) determined how and whether to enforce the laws on the basis of a more fundamental standard - namely their sense of "what is just: (*ta dikaia*)." The passages cited below decisively refute Christ's assumption that the Athenians believed that their laws and justice were two different standards.

Isaeus 11.18: "...those who were judging the case considered *justice* and their oaths very important with the result that they voted for me because my case was in accordance with the *laws*."

Isaeus 11.35: "This is what is most *just*; this is also what the *laws* command..."

Lysias 9.19: "Their action was completely in accordance with the *laws* and fairness (*eikos*), and they clearly committed no injustice, but paid most attention to what is *just*."

Lysias 14.22: "So that if *justice* is not on their side, and they demand that you do them a favor, you must bear in mind that they are telling you to violate your oath and disobey the *laws*,..."

Lysias 14. 42: "Have they not acted contrary to *justice* and *law* both toward other people in public and in their personal relations?"

Lysias 14.46: "Read the *laws*, the oaths, and the charge to the judges. Let them keep these in mind and give a *just* verdict."

Demosthenes 43.34: "Whoever of these two you think speaks more *justly* and more in conformity with the *laws*, it is clear that you will take his side."

Demosthenes 43.52: "This is what the *law* states, and this is what is *just*."

Demosthenes 43.60: "But if Theopompus has died, the *laws* have not died, nor has *justice* died, nor have the judges who decide the case."

Demosthenes 43.84: "Defend the laws and take care of the dead so that their house does not become abandoned. By doing this you will cast a *just* vote, one that is in conformity with the *laws* and in your interests."

Demosthenes 46.28: "I implore and beg all of you, men of the court, to defend me and to punish those who so readily give false testimony for your own sake, for mine, for *justice*, and for the *laws*."

Note that in many of these passages, the litigant explicitly states that a just vote is one cast according to the laws. One should also bear in mind that several of these passages are the last words in a speech. They thus are found in a very prominent place, which amply demonstrates how much stress litigants placed on the equivalence of law and justice. What these litigants wanted the judges to bear in mind as they decided how to vote was that they had sworn an oath and that oath required them to vote in accordance with the laws, not just in a way that seemed right to them.

The message of the judicial oath is clear: it bound the judges to vote in accordance with the laws. It is therefore not surprising that when orators mention or allude to the oath, they also mention the laws.²⁶ On the other hand, the importance of the clause "I will vote with my most fair judgment in cases where there are no laws" should not be exaggerated or taken out of context. Above all, it did not grant the judges the right to ignore the law if they considered it wrong. What is most striking (and most ignored by some scholars) is how rare this clause is invoked and how it is used in the only two passages where it is found. And in no extant

²⁶ E.g. Dem. 19.134, 239, 297; 21.177, 211; 22.45; 23.101; 39.41; 27.63; Isaeus 2.47; 8.46.

speech delivered in an Athenian court does a litigant rely solely on this clause and ignore the pledge to vote in accordance with the laws.

2. Despite the evidence of the judicial oath, it has become fashionable in some circles to claim that trials in Athens were political events.²⁷ According to this view, the courts did not primarily serve as “guardians of the laws” (Dem. 24.36), but were arenas for political and social contests. Litigants aimed to use the courts as weapons in political struggles, and decisions were made on the basis of political or social considerations.²⁸ There is no reason to doubt that many trials in Athens were “political” to some extent, but one must be careful to define what one means by the term “political.” This is especially true nowadays when the terms “political” and “politics” have been stretched so far that they seem to mean almost anything. In recent scholarship “politics” is often used of any activity where there is a struggle for power and influence. But when examining Athenian attitudes, one must be careful to analyze their behavior in terms of their own practices and ideas.

The Athenians drew a general distinction between *ta koina* or *ta politika*, matters pertaining to the community, and *ta idia*, matters pertaining to private individuals. Decisions about the former were made in the Council and Assembly or left in the hands of officials appointed by the community. Decisions about private life concerned activities like marriage, friendship, and personal finances. A trial on a private charge (*dikê*) was not political in the Athenian sense of the term. It arose because of a private dispute between individuals, and its outcome did not have broad implications for the community. Even if the defendant in a private case were a famous politician, the outcome of such a trial would have little, if any, effect on his political career. For this reason a litigant in a *dikê aikeias* states that his public service is simply not relevant to the case (Dem. 54.44).

A trial on a public charge (*graphê*) might by contrast be political in one sense: it might involve prominent politicians whose careers were affected by the outcome of the trial. For instance, Pericles was removed from office, convicted and fined in 429 BCE (Th. 2.65). His trial had a temporary (but not long-lasting) effect on his political career. Alcibiades’ trial *in absentia* for impiety resulted in a sentence of permanent exile, which put an end to his political career in Athens - for the moment (Thuc. 6.61). Timotheus was convicted and received an enormous fine, which forced him out of politics (Dinarchus 1.14). Aeschines’ humiliating loss at the trial of Ctesiphon appears to have driven him from politics and possibly into exile.²⁹ In this sense one could call some trials in Classical Athens “political.”

²⁷ The most extreme proponents of this view are Ober (1989) and Cohen (1995). Although popular among some social historians, this view is not shared by many legal historians.

²⁸ For example, see Todd (1993) 29: “politics and law were at Athens ultimately indistinguishable.” This extreme statement is well criticized by Christ (1998) 42-3.

²⁹ On the verdict see Harris (1995) 148.

But there is no reason to think that the Athenians view trials as just another political procedure no different from policy-making in the Council and Assembly.³⁰ Nor are there grounds for believing that the courts normally decided cases on political grounds. In the accounts they give of judicial verdicts, litigants almost never say that the judges voted for an accuser because they favored his policy or against a defendant because they were opposed to his political agenda. For example, the trial of Euctemon involved several active politicians, but the outcome of the trial was not determined by political factors (Dem. 24.11-14). During an embassy to Mausolus, Androtion and two other ambassadors sailing on an Athenian vessel captured an enemy ship off Naucratis in Egypt. The Assembly decided that the ship was enemy property and thus belonged to the state. Euctemon proposed that the people recover the money from the trierarchs who captained the Athenian ship and that the trierarchs could then collect it from those who held it. If there was any dispute, there would be an adjudication among the claimants (*diadikasia*), and the person who lost would hand over the money to the city. Androtion, Glaucetes, and Melanopus brought a public action against the decree, which must have been a *graphê paranomôn* (action against an illegal decree). According to the speaker, it was judged that the decree was proposed in accordance with the laws, and the defendant was acquitted.³¹ The reason given for the court's decision is that the accuser did not prove the legal charge against the defendant. Nothing is said about the political aspect of the case.

When litigants mention the public services of defendants, they say that they had no effect on the decision of the judges. Take, for example, the account given by Aeschines (3.195) of the trial of Thrasybulus of Steiria soon after the restoration of the democracy in 403 BCE: "Archinus of Coele brought a public charge for an illegal decree against Thrasybulus of Steiria, one of the men who returned with him from Phyle although his public services were very recent. *The judges did not take them into account.* They considered that just as Thrasybulus had restored them from exile, he was attempting to send them into exile again by proposing an illegal motion."³²

One finds a similar analysis of Timotheus' conviction for bribery in Dinarchus' *Against Demosthenes* (14): "Men of Athens, you did not take Timotheus' achievements into account. He sailed around the Peloponnese and defeated the

³⁰ For the division between the deliberative and judicial parts of the Athenian *polis* see Th. 2.37 with Harris (2006a) 29-39.

³¹ Compare the analysis given by Demosthenes (18.249-50) for his acquittal in a *graphê paranomôn*: the court found that his proposal was made in accordance with the laws. Although the trial involved active politicians, Demosthenes does not say that politics affected the verdict.

³² Aeschines (3.196) goes on to claim that generals who have received maintenance at the Prytaneum now ask to be acquitted presumably on the basis of their public service, but Aeschines does not say they are successful and gives no names of specific examples. The passage is a typical lament about the decline of contemporary morals and is no more than empty rhetoric.

Spartans in a naval battle near Corcyra. He was the son of Conon, who liberated the Greeks and captured Samos, Methone, Pydna, Potidaea and twenty other cities as well. *You did not allow public services like these to influence the trial or the oath that you obeyed while casting your votes*, but you fined him one hundred talents because Aristophon said he received money from the Chians and Rhodians.” Both orators may be simplifying a complex reality, but they must be presenting an analysis of the court’s reasons for its decision that would have appeared plausible to the judges and the audience attending the trial. In each case, the defendant had an impressive record of public service, yet both Demosthenes and Dinarchus say that the generals were convicted because they were guilty as charged. They also assert that the judges obeyed their oath and were not swayed by political considerations.

Promises by accusers to pay large political rewards also did not make the judges betray their oath. Hyperides (4.35-6) reports that Lysander charged Epicrates of Pallene with digging his mine inside the limits of another man’s mine and promised to bring in three hundred talents for the city’s budget.³³ “The judges paid no attention to the accuser’s promises but followed what justice required: they determined that the mine was inside its own boundaries and by that same vote made their property secure and confirmed the rest of their period for working the mine.” The accuser’s promise did not sway the judges; they paid attention to the law and the facts of the case. When they saw that the defendant’s actions did not violate the law and that he was not guilty of the charge of encroaching on another’s mine, he was acquitted. Political factors did not play a role despite the accuser’s best efforts.

When the orators mention the social status of a defendant, they normally indicate that the courts were not influenced by it. For instance, Demosthenes recalls the trial and execution of a man named Pyrrhus, who was a member of Eteobutadæ, a famous *genos*, from whom the priestess of Athena Polias was selected (Aeschines 2.147).³⁴ Despite his high social status, Pyrrhus “was denounced for serving as judge when he owed money to the treasury, some of you thought that he must be put to death, and after being convicted in your court, he was executed. And yet he tried to receive his payment because of poverty, not to commit abuse.” The judges might have taken either of two factors, his social status or his poverty, into account, but they looked only at his actions.³⁵

If the courts allowed factors like public service or social status to influence their decisions, they would not only have violated their oaths but also Athenian

³³ For the nature of the charge see Whitehead (2000) 248-9 with references to earlier literature.

³⁴ On this *genos* see Parker (1996) 290-93.

³⁵ See also Dem. 54. where the Areopagus convicted a man and sentenced him to exile for deliberate homicide despite the fact that he was the father of the priestess of Brauron. For the nature of the charge see Harris (2006a) 397-8.

belief in equality before the law (*isonomia*). Theseus in Euripides' *Suppliant Women* (429-37) succinctly expresses the ideal:

There is nothing more inimical to a city than a tyrant. In this case, first of all

the laws are not common property, but one man owns the law for himself.

There

is not longer any equality (*ison*). But when the laws are written, the weak and the

rich have equal justice, the weaker have the same right to speak as the fortunate

when the former is slandered, and the lesser man prevails over the mighty when

he has justice on his side.

Although the public service or social status of a defendant was not considered relevant when assessing guilt or innocence, in the second part of a public case, there was a different standard of relevance. In his speech *Against Meidias* Demosthenes (21.151) makes it clear that it was permissible to mention liturgies during the second phase of the trial when the penalty was assessed (*timêsis*). Demosthenes imagines a friend advising him not to pursue his case against Meidias because of his wealth. He admits that the court will probably convict Meidias because he is clearly guilty of *hybris*. But at the second part of the trial Meidias will boast about his public service and convince the court to give him a light penalty. "He has been convicted, and the vote was against him. What penalty do you expect the court to assess for him? Don't you see that he is rich and will mention his trierarchies and liturgies? Watch out lest he asks for lenient treatment with these tactics and has a good laugh at your expense when he pays a fine that is smaller than the amount he is offering to give you." The imaginary friend does not say that such conduct is illegal or immoral. Nor does Demosthenes object to such a tactic. Instead he argues that Meidias' public services are not that impressive and therefore should not count in his favor (Dem. 21.152-68). In other words Demosthenes appears to consider it acceptable for a defendant to ask the court to take liturgies and military service into account during the second part of the trial.³⁶

In his speech *Against Ctesiphon* Aeschines (3.197-200) also indicates that there was a different standard of relevance in each part of a trial on a public charge. In a public trial the day is divided into three parts: the first is for the accuser, the laws, and the democracy; the second for the defendant and those who speak to the point (*eis auto to prâgma*), that is, supporting speakers who address

³⁶ Demosthenes probably deals with the question in his speech delivered at the first part of the trial to anticipate Meidias' arguments in the second part of the trial. Because Meidias' record of service appears to have been impressive, Demosthenes probably thought that the relatively short amount of time allotted to him for discussion of the penalty at the *timesis* phase would not be enough for an adequate response. He therefore decided to devote part of his first speech to the topic.

the charge in the indictment; and the third for the assessment of the penalty and to measure the extent of the judges' anger. "To measure the extent of the judges' anger" means that if the offense is greater and stirs more anger, the penalty will be more severe; if the offense is less serious and stirs less anger, the penalty will be less severe. At this point Aeschines introduces a contrast between those who speak to the point and a person "who asks for a vote." The implicit contrast suggests that the person who "asks for a vote" is one who does not speak to the point and address the legal issue but asks for a vote in gratitude for their public service or a sign of respect for their power and influence. Aeschines does not criticize a speaker for making such an appeal at this stage in the trial. But the person who "asks for a vote" for these reasons during the first phase of the trial is in effect asking the judges to betray their oaths, the laws, and the democracy. Aeschines says that it is immoral to make such a request or to grant it when the judges are considering the guilt of the defendant. He then goes one step further and argues that there is no need for supporting speakers at all during the first part of the trial because here the decision is guided solely the laws. This proposal is clearly aimed at Demosthenes, who, he claims, is the type of supporting speaker who employs sophistry. As a result, the judges should not listen to him if he addresses the court during the first part of the trial.

Some of Aeschines' argument in this passage is tendentious, designed at undermining his opponent's credibility before he has a chance to reply to the charges against Ctesiphon. In actuality, Demosthenes does address the main points in the indictment against Ctesiphon; though there is room for debate about his defense of his political career, his interpretation of the laws about crowns is based on a more straightforward reading of the statutes and supported by numerous precedents. What is significant is that Aeschines makes a clear distinction between the types of arguments that are appropriate at each part of the trial. In the first part of the trial a supporting speaker should keep to the point; during the assessment of the penalty a speaker can "ask for a vote" and use arguments that would be inappropriate during the first part of the trial.

These different standards of relevance at a public trial explain the behavior of Eubulus at the trials of Hegesilaos and Thrasybulus. During his prosecution of Aeschines in 343 for misconduct as ambassador to Philip, Demosthenes (19.290) was concerned that Eubulus would use his prestige to influence the judges and tried to discourage him from speaking for his opponent. He therefore reminds Eubulus how when Hegesilaos and Thrasybulus called on him during the first phase of their trials (*prôtês psêphou*), he did not respond.³⁷ Then during the assessment of the penalty (*timêma*) he did step forward (*anabas*), which was obviously a show of support and was in contrast to his earlier refusal. Demosthenes adds that Eubulus still did not say anything at this point and asked the judges to

³⁷ MacDowell (2000) 331 rightly argues that Demosthenes refers to two trials, not one trial of two men.

forgive him.³⁸ Eubulus acted differently at each stage of the trial because he did not think his intervention was appropriate at the first stage of the trial. He was not in court to plead the case for the defendants, but to lend moral support for a relative and a friend. He therefore did not consider it right to come forward during the first part of the trial when the judges were deciding whether the defendant had broken the law or not. During the second phase by contrast it was expected of him to say something in support of his relative and friend and to try to influence the court. When he was unable to say anything (Demosthenes does not give the reason), he failed to perform his duty as relative and friend and therefore asked to be forgiven. After all, one only asks for pardon when one cannot do what is expected or required.

The only example of a speech that purports to have been delivered at the *timêsis* phase is found in the second part of Plato's *Apology of Socrates* (35c-38c). It is impossible to determine how closely the text of this speech reproduces what Socrates said in court at his trial in 399, but it should contain the kind of arguments one would expect to find in a forensic speech. Indeed the first part of the *Apology* adheres to many of the conventions of forensic oratory even when Socrates subverts or critiques them. For instance, Socrates prefaces his speech with a standard *captatio benevolentiae*, attempting to gain the court's sympathy by portraying himself at a disadvantage. Toward the end of his first speech he alludes to the well-known practice of bringing one's family into court even if he declines to follow it. In general, Socrates attempts to "stick to the point" by addressing the main charges in the indictment (19a-b). The earlier charges against him, which might prejudice the court's opinion, are dealt with at 19-24b. Meletus' charges are refuted at 24b-34b. At the end of this section produces witnesses to refute one of the main charges and to prove that he does not corrupt the youth (32c-34b). He mentions his military service only as part of an analogy: he obeyed the order of the Delphic oracle just as he obeyed the orders of his commanders in battle (28e-29a).

In his second speech, however, Socrates discusses the benefits he has conferred on each Athenian individually in his private life. In his first speech he denied that he corrupted the youth. Here he switches from the negative to the positive: he talks not about his guilt or innocence but about his worth (*axian*) and his claim to be considered a benefactor. Had he been a normal citizen, he would have spoken about his public service, his military offices, and his liturgies at this point. Thus topics that Socrates did not consider relevant in his first speech come to the fore when the court was deciding which penalty to choose.

An anecdote from Aeschines' speech *Against Timarchus* confirms this analysis. Aeschines (1.113) recalls Timarchus' conviction for theft of public funds. Timarchus had been elected inspector of mercenary troops in Eretria and on his return to Athens was put on trial for embezzling money entrusted to him along with

³⁸ Neither MacDowell (2000) 332 nor Paulsen (1999) 272-3 analyzes the reasons for Eubulus' behavior.

two other inspectors. At the first part of his trial, Timarchus did not make his defense about the charge, but admitted his guilt and immediately supplicated the court about the penalty. His speech was therefore not relevant at this part of the trial (*ou peri tou pragmatos*).³⁹ As a result, it was not taken into consideration by the court, and Timarchus was convicted just like the other two inspectors who did not confess. The fact that he confessed his crime set him apart from his colleagues, but since his confession had nothing to do with the question of guilt or innocence, it made no difference, and all three received the same verdict. His confession did however make a difference at the assessment stage: those who denied their guilt were fined a talent apiece, whereas Timarchus was fined thirty *mnai*, half that amount. The incident reveals how the two different standards worked in practice. Timarchus and other litigants might attempt to sway the court with irrelevant arguments during the first part of the trial, but if the judges obeyed their oath, they would ignore extraneous considerations and examine just the relevant issues.⁴⁰ Like the other cases examined in the beginning of this section, Aeschines' explanation shows that even in cases involving politicians, the court did not make its decision about innocence and guilt on political grounds.

Modern scholars (except those who believe in necromancy) cannot raise Athenian judges from the dead and ask them why they voted the way they did in a particular case. But the orators frequently tell us what they thought were the reasons for their decisions. Of course, we have no means of testing their assertions. But it is reasonable to assume that the judges and onlookers must have found these explanations plausible. Indeed, they would not put forward these explanations unless they thought they would positively influence the judges' decision. There is no reason to deny that some trials in Athens were political, but the Athenians did not believe that these trials were decided on political grounds. Because they believed in the rule of law, they assumed that their fellow citizens did too.

³⁹ The phrase *ou peri tou pragmatos* clearly alludes to the litigant's promise to speak to the point and the judges' duty to pay attention only to matters relevant to the charge brought by the accuser. See Rhodes (2004). Carey (2000) 62 translates the sentence "He did not address his defense to the question of fact" but this misses the allusion to the requirement to speak "to the point." The translation of Fisher (2001) 97 is closer to the required sense: "he made no defense on the charge."

⁴⁰ Fisher (2001) 253 refers to Timarchus' strategy as "plea-bargaining," but this misunderstands the nature of the Athenian legal system. Plea-bargaining is only possible in a system where a permanent public prosecutor has the power to bargain with defendants on behalf of the state and offer them a reduced sentence in exchange for a plea of guilty, which avoids a trial. Because the Athenian legal system had no permanent public prosecutor with such power, plea-bargaining was not possible. Fisher also claims "There is likely to be no little evasion and distortion in this account" but does not specify what the distortion might be. Yet because the trial involved a public figure, it must have been common knowledge. And the explanation of the different standards of relevance must have appeared plausible to the judges Aeschines was addressing as the evidence analyzed in the rest of this section reveals.

Bibliography

- Bonner, R. J. and G. Smith (1938). *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*. Chicago.
- Carey, C. (1996). “*Nomos* in Attic rhetoric and oratory”, *JHS* 116: 33-46.
- Carey, C. trans. (2000). *Aeschines*. Austin TX.
- Cartledge, P., Millett, P. and Todd, S. eds. (1990). *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics, and Society*. Cambridge.
- Christ, M. (1998). *The Litigious Athenian*. Baltimore.
- Cohen, D. (1995). *Law, Violence, and Community in Classical Athens*. Cambridge.
- Cooper, C. ed. (2006). *The Politics of Orality*. Leiden.
- Drerup, E. (1898). “Über die bei den attischen Rednern eingelegten Urkunden”, *Jahrbücher für Classische Philologie*, Supplementband 24: 221-366.
- Fisher, N. R. E. (2001). *Aeschines: Against Timarchus*. Oxford.
- Fraenkel, M. (1878). “Der attische Heliasteneid”, *Hermes* 13: 452-66.
- Gauthier, P. and M. Hatzopoulos (1993). *La loi gymnasiarchique de Béroia*. Athens.
- Harris, E. M. (1995). *Aeschines and Athenian Politics*. Oxford and New York.
- Harris, E. M. (2000). “Open Texture in Athenian Law”, *Dike* 3: 27-79.
- Harris, E. M. (2004). “Le rôle de l'*epieikeia* dans les tribunaux athéniens”, *Revue historique de droit français et étranger* 82 (2004) 1-14.
- Harris, E. M. (2005). “Feuding or the Rule of Law? The Nature of Litigation in Classical Athens: An Essay in Legal Sociology”, in *Symposion 2001: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* ed. by M. Gagarin and R. W. Wallace (Cologne and Vienna, 2005) 125-42.
- Harris, E. M. (2006a). *A Democracy Ruled by Law: Essays on Law, Society, and Politics in Classical Athens*. New York and Cambridge.
- Harris, E. M. (2006b). “Did the Athenian Courts Attempt to Achieve Consistency? Oral Tradition and Written Records in the Athenian Administration of Justice”, in *The Politics of Orality*, ed. C. Cooper (Leiden 2006) 343-70.
- Harris, E. M. and L. Rubinstein (2004). *The Law and the Courts in Ancient Greece*. London.
- Harrison, A. R. W. (1971). *The Law of Athens: Procedure* (Oxford).
- Lanni, A. (2006). *Law and Justice in Democratic Athens*. Cambridge.
- MacDowell, D. M. (2000). *Demosthenes: On the False Embassy (Oration 19)*. Oxford.
- Mirhady, D. (forthcoming). “The Dikastic Oath and the Question of Fact”, in Sommerstein and Fletcher (2007).
- Ober, J. (1989). *Mass and Elite in Democratic Athens*. Princeton.

- Paulsen, T. (1999). *Die Paraprosbeia-Reden des Demosthenes und des Aischines*. Trier.
- Parker, R. (1996). *Athenian Religion*. Oxford.
- Rhodes, P. J. (2004). "Keeping to the Point", in Harris and Rubinstein (2004):
- Rhodes, P. J. and R. Osborne (2003). *Greek Historical Inscriptions 404-323 BC*. Oxford.
- Ruschenbusch, E. (1957). "DIKASTHRION PANTVN KURION", *Historia* 6: 257-74.
- Sommerstein, A. H. and J. Fletcher (2007). *Horkos: The Oath in Greek Society*. Exeter.
- Todd, S. C. (1993). *The Shape of Athenian Law*. Oxford.
- Whitehead, D. (2000). *Hyperides*. Oxford.

Tra oralità e scrittura: diritto e forme della comunicazione dai poemi omerici a Teofrasto

Michele Faraguna
Dipartimento di scienze dell'antichità
Università di Trieste
faraguna@units.it

ABSTRACT

This essay examines the ways the introduction of writing affected legal process in Greek society from the end of the 8th century B.C. onwards. Part 1 focuses on the transition from oral to written law, starting from the assumption that they coexisted and interacted for a long time. By comparative analysis of Homeric «rules», Draco's and Solon's laws and some sections of the Gortyn code, it shows that the use of the new «technology» of writing resulted in significant changes both in procedure and substance, and, at least in some cases, in an effort towards «codification». Part 2 deals with judicial procedures at Athens in the 4th century B.C. It is argued that these were complex and entailed a three-stage process. Contrary to what is generally assumed, the written documents drawn by the magistrate or prepared by the litigants during the first two stages – the preliminary hearing and the *anakrìsis* – heavily conditioned the third, «rhetoric» phase that took place in front of the judges in court.

0. Se appare oggi concordemente riconosciuto che la città greca, nelle sue manifestazioni pubbliche – politiche e culturali (si pensi ad esempio al ruolo centrale dell'assemblea, sin dai poemi omerici, come luogo del dibattito e della deliberazione collettiva o a quello del teatro come momento di riflessione sui valori fondanti della comunità politica e sulle regole della vita sociale nella *polis*)¹ –, rimase lungo tutto l'arco della sua storia, ancora secoli dopo l'introduzione della scrittura alfabetica, indissolubilmente legata alla dimensione dell'oralità, e che lo studio del rapporto, e dell'interazione, tra oralità e scrittura costituisce quindi una delle prospettive di ricerca più produttive ai fini di una più profonda comprensione dell'esperienza e della mentalità greca, l'ambito del diritto, inteso come complesso organico delle norme giuridiche e degli istituti volti a disciplinarne l'applicazione in sede giudiziaria, rappresenta senz'altro in

¹ Sull'analogia tra lo schema dell'agone tragico e le movenze e i ritmi del dibattito assembleare e sulle somiglianze della situazione e dell'esperienza «educativa» e comunicativa cui era esposto il pubblico della Pnice e del teatro cfr. Ober 1989, pp. 152-155 e 160-163; Cerri 1992, pp. 323-329; Hall 1995. Sul rapporto, fondamentale dal punto di vista della tecnica compositiva, tra teatro e scrittura rimando al brillante saggio di Wise 1998.

quest'ottica un terreno di indagine potenzialmente tra i più interessanti. Il problema, è bene qui sottolinearlo, non si pone esclusivamente in termini concreti, «quantitativi»: non si tratta infatti soltanto di ricostruire in qual misura, e attraverso quali tappe, la «tecnologia» della scrittura, con la sua progressiva avanzata e sempre maggiore diffusione nella società, venne, nella pratica giuridica, gradualmente ad erodere spazi in precedenza occupati dal *medium* dell'oralità, al punto che, per fare degli esempi, ad Atene alla fine del V sec. a.C., al termine di un processo di revisione sistematica dei *nomoi* della città,² si stabilì che la legge che non fosse scritta, l'*agraphos nomos*, non potesse più avere validità (Andoc. 1,85 e 87) o, alla fine del IV sec., pur nell'ambito di un'organizzazione del processo che continuava ad essere concepito, e a svolgersi, come un *agôn* verbale tra le due parti in causa, l'«uomo che ha perso la ragione» (*aponenoêmenos*) ci viene comicamente descritto da Teofrasto come colui che si presenta in tribunale «con in grembo una cassetta (*echînos*) contenente gli atti [processuali] e in mano sfilze di documenti (*grammateidiôn*)» (*Char.* 6,8).³ La questione è piuttosto quella di indagare il fenomeno sul piano «qualitativo» cercando di far luce sulle dinamiche che la scrittura, affiancandosi e sovrapponendosi alle pratiche orali tradizionali,⁴ produsse nell'ambito della sfera del diritto, tanto sul piano concettuale quanto su quello della sua «forma» e organizzazione. Consapevoli del fatto che il compito non è dei più agevoli, proprio perché si tratta di mettere a confronto due «grandezze», una delle quali, quella orale, è per sua natura intangibile e sfuggente, senza pretesa di esaustività cercheremo in questa sede di considerare in particolare due aspetti, in tempi recenti oggetto di un intenso dibattito che ha coinvolto specialisti di più discipline, quali il diritto, l'epigrafia, la filologia e l'antropologia: 1) il passaggio dalla regole della consuetudine alle legislazioni scritte; 2) il ruolo della scrittura nelle pratiche giudiziarie ateniesi.

1. Benché le modalità e il momento cronologico della loro fissazione scritta rimangano oggetto di discussione,⁵ non vi può essere dubbio sul fatto che i poemi omerici, sia che ciò rifletta una realtà di fatto o una consapevole volontà arcaizzante, descrivano una società priva di scrittura, o in cui la scrittura non sembra avere alcuna rilevanza. I verbi *graphô* ed *epigraphô*, ad esempio, sono

² Sul significato di tale revisione (e «codificazione») si vedano i divergenti punti di vista di Rhodes 1991 e Thür 2002; cfr. anche Volonaki 2001.

³ Per un istruttivo commento al passo cfr. ora Diggle 2004, pp. 258-262; cfr. anche Boegehold 1995, pp. 78-79.

⁴ Sulle molteplici modalità con cui deve essere concettualizzato il rapporto tra oralità e scrittura cfr. Bakker 1999, pp. 29-33.

⁵ Sulla questione cfr. ad es. Haslam 1997, pp. 79-84, e Foley 1997, pp. 162-165, con la precedente bibliografia.

sì in essi già attestati ma ricorrono in un numero molto limitato di casi e sempre con il significato di «graffiare», «scalpire». Nell'unico passo in cui si fa esplicito riferimento ad una tavoletta scrittoria (*Il.* 6,168-170) appare poi chiara la scarsa familiarità del poeta con i «segni», definiti *sêmata* e non *grammata*, che vi erano incisi. Non risulta perciò sorprendente che, nella complessa scena di un processo pubblico, relativo al «risarcimento» per l'uccisione di un uomo, davanti ad un tribunale di «anziani» (*gerontes*) descritta nel XVIII libro dell'*Iliade*, tutti coloro che a diverso titolo sono presenti nell'agorà e vi partecipano (i contendenti, l'araldo, i *gerontes* e la folla dei *laoi*) lo fanno, in un contesto dominato dall'oralità, esclusivamente attraverso atti verbali (497-508). Gli anziani sono in particolare chiamati ad esprimere a turno il proprio giudizio (*amoibêdis de dikazon*) ma ciò che rimane oscuro è in base a quali norme o criteri dovesse essere risolta la disputa.⁶

Dai poemi omerici emerge in ogni caso una visione abbastanza coerente e precisa dell'ordine normativo che governa il mondo in essi descritto. Questo ruota intorno al concetto di *themis*, una nozione che esprime, in termini morali e religiosi, un'esigenza di equilibrio nei rapporti all'interno della società umana e, più in generale, nell'universo della natura,⁷ e che si traduceva concretamente in un complesso di regole, le *themistes*, le quali, veicolate dalla tradizione, da un lato forniscono ai *basileis* il metro su cui basare, in accordo con la volontà di Zeus, i giudizi e le decisioni politiche, dall'altro sono sentite come patrimonio di tutta la collettività al punto che chi, come i Ciclopi, rifugge dalla vita associata e ignora le norme che la regolano (*Od.* 9,105-115, 213-215 e 428), o chi «ama la guerra civile» (*Il.* 9,63-64), viene definito *athemistos*.

È interessante osservare che tanto in Omero quanto in Esiodo l'esercizio della giustizia da parte dei *basileis* viene in più occasioni presentato come un *krinein* (o *diakrinein*) *themistas*, come un «separare (o distinguere) *themistes*», in altri termini come l'atto di individuare, e selezionare, all'interno del complesso delle «regole», quella che meglio si adatta al caso esaminato (o, al contrario, nel caso dei giudici corrotti, regole «storte») (*Il.* 16,386; Hes. *Theog.* 83-86; *Op.* 219-221). Ai fini del nostro problema, il passaggio dalla legge orale a quella scritta, si pone pertanto il problema di quale forma potessero avere tali *themistes*. Questo punto è cruciale perché M. Gagarin, in una serie di autorevoli saggi, ha a più riprese sostenuto che la «legge» nasce nel mondo greco con le prime codificazioni scritte a partire dalla metà del VII sec. a.C., mentre in Omero ed Esiodo si troverebbero enunciate soltanto massime e regole di comportamento sociale, cui sarebbe tuttavia errato attribuire caratteri di «giuri-

⁶ La bibliografia sulla questione è vastissima: tra i lavori più recenti rimando a Thür 1996, e Cantarella 2002. Si veda inoltre ora Fusai 2006, con amplissima rassegna critica della dosso-
grafia e della precedente letteratura, e, in questa raccolta, il saggio di G. Thür.

⁷ Rudhardt 1999, pp. 19-26, con la precedente bibliografia.

dicità».⁸ Secondo Gagarin, in particolare, nella società omerica ed esiodea non sarebbero riscontrabili norme di carattere sostanziale ma soltanto norme procedurali che, in un'ideale processo di formazione del diritto, la collocano in uno stadio «protogiuridico» (*proto-legal*). Molto dipende naturalmente dalla definizione che si vuole adottare per la nozione di «legge» ed è ovvio che partendo da concettualizzazioni meno restrittive, quali ad esempio quelle elaborate dagli antropologi, si giungerebbe a risultati diversi.⁹ Mi sembra peraltro utile abbandonare il terreno della teoria e cercare di esaminare alcuni possibili esempi di *themistes* mettendole a confronto con analoghe norme delle successive legislazioni scritte. Un caso illuminante è offerto dalle regole relative ai comportamenti da tenere nei casi di omicidio che, in una società legata all'onore e permeata da una mentalità agonistica, tanto più dovevano costituire motivo di tensione all'interno delle comunità «politiche» descritte nell'*Iliade* e nell'*Odissea*. La prima, enunciata in *Od.* 23,118-120, è che «chi uccide, in un paese, anche un sol uomo, che dietro non abbia parecchi difensori, fugge lasciando i parenti e la patria». Per sfuggire alla vendetta dei parenti del defunto l'omicida, come aveva dovuto fare Patroclo dopo avere ucciso involontariamente (*ouk ethelôn*), in stato d'ira,¹⁰ un compagno di giochi, doveva dunque prendere la via dell'esilio a meno che i familiari della vittima non fossero disposti a rinunciare alla rappresaglia e ad accettare un risarcimento (*poinë*) che ponesse così fine alla lite. Nel IX libro dell'*Iliade* l'ostinazione di Achille nel rifiutare ogni offerta di compromesso con Agamennone viene infatti sottolineata, e criticata, da Aiace sulla base del presupposto che «un uomo accetta un risarcimento per l'uccisione di un fratello o del proprio figlio morto e così quello rimane nel paese avendo pagato molto, mentre si placa il cuore e l'animo dell'altro accettando il compenso» (632-636). Vendetta e compenso costituiscono quindi due soluzioni *alternative* l'una rispetto all'altro e l'accettazione della *poinë* implica la rinuncia all'esercizio della prima.

Sebbene non siano esplicitamente definite come *themistes*, tali «regole» hanno tutto l'aspetto di regole giuridiche e non è un caso che nella menzionata scena di processo pubblico sull'agorà, che rappresenta la cosiddetta città «in pace», raffigurata sullo scudo di Achille (*Il.* 18,497-508)¹¹ la disputa ruoti intorno alla questione se il pagamento della *poinë* fosse stato effettuato o meno, questione da cui discende direttamente quella della legittimità di un'eventuale

⁸ Gagarin 1986; cfr. anche Gagarin 2001 e 2003.

⁹ Cfr. ad es. Burchfiel 1994, che applica al diritto greco le categorie analitiche di Pospisil 1971 e sostiene che «the appearance of complex law in the seventh century is inconceivable without earlier and perhaps more complex unwritten laws» (p. 89); Wallace-Westbrook 1989; Arnaoutoglou 2004; Foucharad 2005, p. 15.

¹⁰ Cantarella 1971, pp. 298-301.

¹¹ Sulla struttura della decorazione figurativa dello scudo di Achille e, in particolare, sulla «città in pace» cfr. Wirbelauer 1996.

vendetta privata a danno dell'uccisore.¹² Gagarin non è disposto ad attribuire a tali norme valore di regole giuridiche, tra le altre cose perché non si presenterebbero nella «forma» assunta come tipica di una legge di età arcaica – e cioè proposizione condizionale specificante l'azione (se uno...), seguita dalle conseguenze o dalla regola procedurale – e appaiono tutt'al più come enunciazioni di un comportamento considerato normale sul piano sociale, ma bisogna tenere conto, da un lato, del fatto che esse ci sono tramandate all'interno di due poemi epici e non di testi giuridici, dall'altro che possediamo almeno alcune leggi di carattere *sostanziale* risalenti alla «codificazione» soloniana, quindi tra le più antiche trasmesseci dalla tradizione, le quali si sottraggono, sul piano formale, allo schema-base protasi/sanzione e ne variano la struttura, o se ne distanziano in maniera anche significativa, introducendo prescrizioni o precisando i limiti e le eccezioni alla disposizione generale.¹³ Nella c.d. legge testamentaria attribuita a Solone si prescrive ad esempio che «chi non sia stato adottato ... abbia facoltà di disporre mediante testamento delle proprie sostanze come gli piace, se non vi siano figli legittimi maschi, a meno che non sia incapace di intendere e di volere a causa di follia, demenza senile, effetti di un filtro, malattia o suggestione da parte di una donna o perché costretto dalla necessità o incarcerato» ([Dem.] 46,14).¹⁴ Ciò che mi pare tuttavia dirimente è il fatto che nella legislazione draconiana sull'omicidio (*IG I³ 104* = Koerner 1993, nr. 11), datata al 621/0 a.C., che introduceva ad Atene la distinzione fondamentale, non ancora presente nelle «regole» omeriche, tra omicidio premeditato e omicidio non premeditato (*me ek pronoias*), ritroviamo, come «pena» per il secondo, l'esilio («se qualcuno uccide senza premeditazione vada in esilio»), ancora una volta evitabile nel caso i familiari dell'ucciso avessero concesso il perdono (*aidesis*), sebbene tutto ciò si collocasse in un contesto radicalmente nuovo in cui la colpevolezza dell'omicida doveva essere innanzitutto accertata da una sentenza giudiziale.¹⁵ Lasciando da parte il problema se la legge orale venisse memorizzata, diffusa e trasmessa in forma ritmica, e se esistessero quindi nel

¹² Per questa interpretazione della natura, che diviene una questione di fatto, del contenzioso, secondo la quale i verbi *euchomai* e *anainomai* devono essere rispettivamente tradotti con «affermare» e «negare» (ll. 499-500: «l'uno affermava di avere pagato tutto...l'altro negava di avere ricevuto alcunché»), v. Cantarella 1979, pp. 224-239 e 251-257; 1987 e 2002, pp. 66-67. Sul significato di *euchomai*, anche alla luce delle sue attestazioni nelle tavolette micenee, cfr. Tausend 2001. Sull'esegesi alternativa («uno prometteva di pagare tutto...l'altro rifiutava di accettare alcunché») v. ora Fusai 2006, pp. 11-17.

¹³ Carey 1998, con discussione di alcuni importanti esempi.

¹⁴ Sui problemi giuridici legati all'interpretazione di questa legge cfr. ora Gagliardi 2002; Humphreys 2002.

¹⁵ Sull'esegesi della legge di Draconte rimangono fondamentali, pur con diversi e spesso contrastanti punti di vista, Cantarella 1976, pp. 79-127, e Gagarin 1981a. Tra i lavori più recenti cfr. Gagliardi 1998 e Schmitz 2001, con ulteriore bibliografia.

mondo greco arcaico figure con il ruolo di «cantori della legge»,¹⁶ siamo così riportati al «grado zero» del diritto greco ma siamo nello stesso tempo posti nella condizione di valutare in qual modo l'introduzione della scrittura avesse agito sul patrimonio di norme tradizionali e quali novità e dinamiche essa avesse prodotto.

Da un lato, si conferma infatti che «l'esistenza di un patrimonio di norme giuridiche trasmesse oralmente costituisce una *condicio sine qua non* per la precoce fissazione di un codice di leggi scritte».¹⁷ La realtà di una continuità tra tradizione orale e tradizione scritta che abbiamo ravvisato esce anzi rafforzata dall'analisi del lessico relativo alla «legge» di età arcaica e classica, in cui gli stessi termini che avevano in origine indicato le regole della consuetudine, arricchendosi di nuovi significati, passarono con il tempo a designare anche la legge scritta, senza peraltro che quello originario venisse del tutto obliterato. *Rhetra*, che per la sua stessa etimologia rimanda innanzitutto ad una «cosa detta» (e a Sparta, dove secondo la tradizione era vietato fare uso di leggi scritte, le norme stabilite da Licurgo erano dette *rhetrai* [Plut. *Lyc.* 13,1-11; *Mor.* 221b e 227b]), dalla fine del VI sec. a.C. compare così, nella forma *wratra*, in una serie di iscrizioni bronzee di Olimpia con riferimento a trattati di alleanza (*Inscr. v. Olympia* 9, l. 1; 10, ll. 1-2), concessioni di cittadinanza (*ibid.* 11, ll. 1-2), decreti (*ibid.* 2, l. 11; cfr. van Effenterre-Ruzé 1994, nr. 23) e leggi sacre (Siewert 1992, p. 116; *SEG* 42,373), che, se anche verisimilmente originanti da responsi oracolari, si presentavano come documenti scritti e alla scrittura, ai *grammata*, dovevano la loro autorevolezza. In maniera analoga, *nomos*, che è inequivocabilmente attestato nel significato di «legge scritta» già prima della metà del V sec. a.C., e forse tra il 480 e il 460 a.C. (ML 32 = Koerner 1993, nr. 84, ll. 19-21; *I.v. Erythrai* 2 = Koerner 1993, nr. 75, A, ll. 19-21, 25-27; B, ll. 14-24; cfr. Aesch. *Suppl.* 387-391),¹⁸ designa da Esiodo in poi non soltanto, in senso più ampio, «l'ordinamento della natura» o il complesso delle norme che regola la vita sociale in una città (in quest'ultima accezione cfr. ad es. Heraclit. fr. 44 D.-K.: «occorre che il popolo combatta per la legge (*huper tou nomou*) come per le mura»; 114 D.-K.: «chi vuole che la sua parola abbia senso, deve farsi forte di ciò che a tutti è comune e ha senso, come la città si fa forte della legge, ed anche con molta più forza: le leggi umane traggono tutte alimento da una legge, quella divina»; trad. di C. Diano *ap. Diano-Serra* 1980, p. 11), ma anche, più specificamente, usanze, costumi, convenzioni, regole di comportamento e prescrizioni che è spesso difficile distinguere dalla legge *stricto sensu*.¹⁹ In Erodoto

¹⁶ Si vedano sulla questione Piccirilli 1981; Thomas 1996, pp. 14-16; Ruzé 2001; Arnaoutoglou 2004; Faraguna 2005a.

¹⁷ Camassa 1996, p. 565.

¹⁸ Per un'interpretazione del passo eschileo cfr. Ostwald 1969, pp. 58-59; 1987, pp. 143-144 n. 26.

¹⁹ Ostwald 1969, pp. 20-54; Hölkeskamp 2000, pp. 74-78.

e Tucidide il significato politico, prescrittivo di *nomos* nel senso di «legge» e quello sociologico, descrittivo di «abitudine, costume, usanza, regola, tradizione» ancora coesistono e rivelano la polivalenza della nozione.²⁰

Lo stesso termine *thesmos*, il quale è cronologicamente il primo ad essere usato ad indicare la legge scritta e ricorre regolarmente ad Atene con riferimento alle legislazioni di Draconte e di Solone²¹ - quest'ultimo dichiarava orgogliosamente di avere «scritto le leggi (*thesmous*) ugualmente per l'umile e il nobile» (fr. 30 Gentili-Prato [36 West], ll. 18-20) - non sempre ed esclusivamente designa una norma scritta: nella formula del «giuramento degli efebi», tramandata da un'iscrizione del demo di Acarne della seconda metà del IV sec. a.C. ma certamente risalente all'età arcaica (Rhodes-Osborne 2003, nr. 88, ll. 5-20), l'impegno a obbedire ai «*thesmoi* stabiliti» non poteva infatti riguardare soltanto le leggi scritte, che in quel momento non dovevano essere sufficienti a disciplinare tutti gli ambiti del diritto, bensì il *complesso delle norme* che regolavano la vita nella *polis*.²² Allo stesso modo, nel lasciare intatti i *thesmia* di Atene Pisistrato esercitò il potere senza alterare alcuna delle norme scritte e orali su cui si reggeva la *polis* (Her. 1,59,6).

Possiamo anzi cogliere il momento, e le modalità, della fissazione scritta delle norme della tradizione orale, e quindi la gradualità del passaggio dall'oralità alla scrittura, nella descrizione aristotelica delle funzioni dei tesmoteti agli albori della storia ateniese: essi sarebbero stati creati «affinché, dopo averli messi per iscritto, custodissero i *thesmia* per la risoluzione delle controversie» (*hopôs anagrapsantes ta thesmia phulattôsi pros tèn tôn amphibêtountôn krisin*) (Arist. *Ath. Pol.* 3,4). Si è ritenuto che ciò debba essere interpretato nel senso che i *thesmia* registrati dai tesmoteti sarebbero state le regole, o i principi, sottese alle decisioni dei tribunali,²³ ma ciò è impossibile sia perché, se ci si attiene all'etimologia, il termine tesmoteti non può che significare «legislatori» sia perché il principio del «precedente» è in larga misura estraneo al diritto ateniese.²⁴ *Thesmion* nel senso di «verdetto», «giudizio» sarebbe oltretutto senza paralleli. Ancora nel IV sec. a.C., quando avevano la supervisione sull'organizzazione dei tribunali (Arist. *Ath. Pol.* 59,1), i tesmoteti dovevano inoltre condurre annualmente un'attenta revisione del complesso dei *nomoi* della città al fine individuare eventuali contraddizioni, incongruenze o irregolarità nelle leggi in vigore e, nel caso ciò si rendesse necessario, avviare le normali procedure da

²⁰ Birgalias 2005.

²¹ *Tethmos* è definita anche la legge agraria (*peri tâs gâs*) di Naupatto (c. 500 a.C.) del c.d. «Bronzo Pappadakis»: *IG IX 1², 3, 609* (= Koerner 1993, nr. 47 = van Effenterre-Ruzé 1994, nr. 44); sul documento cfr. Maffi 1986; Gschnitzer 1995; Sturm 2002.

²² Busolt 1920, p. 456; Ostwald 1969, pp. 12-19; Hölkeskamp 2000, pp. 78-81.

²³ Gagarin 1981b; Ruzé 1988, pp. 86-89.

²⁴ Lanni 2004, da leggere peraltro alla luce dei rilievi critici di Harris 2007.

applicare per qualsiasi modifica della legislazione (Aesch. 3,38-39).²⁵ Diviene perciò lecita l'ipotesi che i tesmoteti, conformemente al loro nome, fossero stati in antico responsabili di custodire e trasmettere, anche fissandole per iscritto, le regole della tradizione e fossero quindi, per questa loro funzione, in qualche modo all'origine del complesso delle leggi della città.²⁶

Dall'altro lato, proprio la legge di Draconte sull'omicidio, se messa a confronto con le norme sullo stesso tema della tradizione epica, ci consente di capire in qual maniera, e in qual misura, il passaggio al *medium* scrittorio venne ad incidere sulle regole giuridiche della consuetudine. Le novità riguardano in particolare i dettagli procedurali e la maniera assai più sistematica con cui la materia da disciplinare veniva regolata sul piano sostanziale. Il primo aspetto emerge con tutta evidenza nelle clausole relative al «perdono» da parte dei familiari: viene infatti previsto il caso che i parenti più stretti (padre, figlio, fratello), cui spetterebbe in primo luogo la facoltà di concedere l'*aidesis*, non esistano, cosicché tale possibilità viene estesa prima ai cugini e ai figli dei cugini, cioè fino ai limiti dell'*anchisteia*, e poi, in assenza anche di questi ultimi, quanto meno per l'omicidio involontario,²⁷ ai membri della fratria. Il secondo non soltanto nella volontà di considerare l'intenzione dell'omicida e di distinguere tra omicidio premeditato, non premeditato (*phonos mê ek pronoias*) e, forse, involontario (*phonos akousios*),²⁸ ma anche, sebbene questo punto della legge rimanga controverso, di porre sullo stesso piano l'esecutore materiale dell'atto, colui cioè che l'aveva compiuto con la propria mano (*autocheir*), e colui che ne era l'istigatore (*bouleusas*),²⁹ nonché di stabilire quali fossero i parenti autorizzati a esercitare la vendetta (di nuovo i parenti fino ai cugini e ai figli dei cugini, cui si aggiungevano in questo caso il genero e il suocero, e, in assenza di questi, i membri della fratria) e quale fosse la posizione giuridica di chi uccidesse l'omicida che, secondo le disposizioni della legge, aveva preso la via dell'esilio e si teneva lontano dai mercati sui confini, dai giochi e dai riti frequentati dagli Ateniesi.³⁰ Senza dover pensare che queste disposizioni fossero state tutte per la prima volta introdotte da Draconte appare quindi come, partendo dalla regola-base secondo cui «se qualcuno uccide senza premeditazione vada in esilio» (*kai ean m'ek pronoias ktenei tis tina pheugein*), le norme che regolavano l'omicidio fossero divenute, con la fissazione e con la rielaborazione scritta, molto più complesse e articolate tanto sul piano procedurale che su quello sostanziale.

²⁵ MacDowell 1975, pp. 71-72; Hansen 1991, p. 166. Sul passo di Eschine cfr. anche Piérart 2000, pp. 233-236; Rhodes 2003.

²⁶ Nello stesso senso Sickinger 1999, pp. 10-14.

²⁷ Maffi 1988b, pp. 114-115.

²⁸ Così Cantarella 1975; 1976, pp. 92-127.

²⁹ Gagarin 1990; Harris 2001, pp. 78-79; sulla questione cfr. anche Maffi 1988b, pp. 113-115; Méléze Modrzejewski 1991, pp. 6-9.

³⁰ Su quest'ultima clausola cfr. Gagliardi 1998, pp. 378-383.

In maniera analoga, se ritorniamo al *nomos* soloniano sui testamenti ([Dem.] 46, 14), pur rimanendo discusso in che cosa consistessero specificamente le novità introdotta dal nomoteta, vi è un consenso sul fatto che l'istituto dell'adozione, che nel mondo greco è sempre da interpretarsi come rispondente a strategie successorie, preesistesse alla riforma – come si evince del resto dall'*incipit* della legge che presuppone che al momento della sua entrata in vigore («a partire dall'arcontato di Solone ...») ci fossero già individui che erano stati adottati («chi non sia stato adottato ...») – sia che esso fosse disciplinato in qualche precedente legge o regolato dalla consuetudine. Chi parte dall'assunto che in precedenza fosse esistita soltanto l'adozione *inter vivos* ritiene che Solone avrebbe introdotto l'adozione *mortis causa*, estendendo la normativa che la regolava, e che prevedeva ad es. il divieto per l'adottato di adottare a sua volta, anche alla materia testamentaria.³¹ Chi sostiene che entrambe le forme di adozione risalissero già ad un'età anteriore a Solone conclude invece che l'intervento del legislatore avrebbe mirato ad introdurre la possibilità di adottare soggetti estranei al *genos*, cioè alla famiglia in senso allargato dell'adottante (Plut. *Sol.* 21,3),³² ponendo nello stesso tempo la limitazione che, se l'adottato non avesse avuto figli naturali legittimi, egli non potesse a sua volta adottare e la successione ritornasse quindi ai parenti dell'adottante.³³ Nell'uno e nell'altro caso, è comunque chiaro che la rielaborazione scritta delle preesistenti norme andò nelle direzioni già indicate, traducendosi, da un lato, in una più precisa definizione delle condizioni che rendevano legittimo l'atto di disposizione delle proprie sostanze (*diatithesthai ta heautou*) – cioè non avere figli *gnêsioi* ed essere pienamente capaci di intendere e di volere –, dall'altro in novità di tipo sostanziale, da identificare o nell'introduzione dell'adozione testamentaria o nell'estensione della cerchia degli adottabili al di fuori dei confini del *genos*.

Se si vuole estendere il campo dell'indagine ad altre aree del mondo greco (e sottrarsi così alla prospettiva «atenocentrica»), questi stessi elementi ricompaiono esattamente negli stessi termini a Gortina, *polis* cretese per la quale disponiamo non soltanto del celebre «codice», organizzato su dodici colonne,³⁴ databile alla prima metà del V sec. a.C. (*I.Cret.* IV, 72; Willetts 1967) ma di un ampio complesso di testi giuridici distribuito su un arco cronologico di oltre due secoli, unico nell'offrire un quadro «dinamico» e, con esso, la possibilità di un'analisi in termini di «stratigrafia» e di evoluzione del diritto. Nello stesso tempo, un elemento di difficoltà da non sottovalutare è posto, oltre che dal ca-

³¹ In tal senso Maffi 1991.

³² Per un possibile parallelo nel diritto successorio di Gortina cfr. *I.Cret.* IV, 72, X, ll. 33-34 con Maffi 1997, pp. 75-76.

³³ Gagliardi 2002, pp. 45-55. V. anche, in questa raccolta, l'articolo di S. Ferrucci.

³⁴ Sui criteri e gli aspetti materiali di tale «impaginazione» cfr. Gagarin 1982; Kristensen 2004. Sulla «storia» del codice di Gortina e dei complessi monumentali in cui il testo epigrafico fu, nei diversi momenti cronologici, inserito cfr. ora Di Vita 2005.

rattere frammentario di buona parte dei testi, dalla maniera apparentemente abbastanza asistemica con cui le leggi vennero, in questo arco di tempo, iscritte sulla pietra, al punto che risulta del tutto problematico individuare il criterio sotteso alla «scelta» dei testi «pubblicati».

Margherita Guarducci, nella sua edizione delle *Inscriptiones Creticae*, suddivise cronologicamente i *tituli vetustiores* di Gortina in quattro gruppi: 1-40, in buona parte provenienti dal santuario di Apollo Pizio, databili tra la metà del VII e la fine del VI sec. a.C.; 41-71, per lo più provenienti dall'area dell'agorà, attribuiti all'inizio del V sec. a.C.; 72-140, tra cui è compresa anche l'iscrizione del «codice», la c.d. Grande Iscrizione, databili al periodo compreso tra il 480 e il 450 a.C.; 141-159, collocabili tra la seconda metà del V sec. e l'inizio del IV sec. a.C.³⁵ All'interno di questo complesso si impone un'ulteriore distinzione sulla base delle modalità di disposizione dei testi sulla pietra: mentre infatti i documenti del gruppo più antico con poche eccezioni risultano incisi con andamento retrogrado (da destra a sinistra) sui muri del tempio di Apollo Pizio, in modo che ciascun testo si sviluppa in senso orizzontale iscrivendosi anche per notevole lunghezza in un'unica fila di blocchi,³⁶ i testi successivi sono organizzati in colonne, spesso due ma talora tre e più fino ad un massimo di dodici.³⁷ È verisimile che tale «impaginazione» riflettesse, come suggeriva già la Guarducci, il «formato» del modello su papiro custodito in archivio,³⁸ ma tale constatazione diventa per noi interessante soprattutto nella misura in cui essa apre una questione più ampia sul rapporto tra i testi pubblicati, ed «esposti», parte dei quali sono giunti fino a noi, e il complesso originario delle leggi di Gortina, che doveva essere ben più ampio. Si è osservato infatti che nell'iscrizione del «codice» vi sono oltre una ventina di rimandi a «quanto sta scritto» o a «come è scritto» altrove e che tali riferimenti nella maggioranza dei casi rinviano a norme contenute nello stesso «capitolo» o in altri capitoli del testo, ma talora, come ad es. nel caso di VI, ll. 29-31; IX, ll. 21-24; XII, ll. 1-5, anche a disposizioni *esterne* rispetto al codice stesso.³⁹ Nello stesso tempo è chiaro che tra le iscrizioni giuridiche di Gortina sono presenti anche testi di legge separati concernenti materie trattate più ampiamente anche nel «codice» e che per qualche ragione non sono stati in esso incorporati.⁴⁰ Ciò, da un lato, rivela che non possiamo parlare per quest'ultimo di una sistematica e completa «codifica-

³⁵ Alcuni nuovi documenti furono pubblicati dopo l'edizione della Guarducci (1959): *SEG* 23,585 (cfr. van Effenterre-Ruzé 1995, nr. 5); 49,1221-1223 (cfr. Magnelli 1999).

³⁶ Perlman 2002, pp. 188-189. Uno studio sistematico dei resti e delle fasi architettoniche del tempio di Apollo Pizio si deve a Ricciardi 1991.

³⁷ Davies 1996, pp. 34-36. Contro l'ipotesi che la «Grande Iscrizione» avesse un'ampiezza ben superiore alle dodici colonne conservate v. da ultimo Lombardo 2005, p. 215.

³⁸ Guarducci 1950, p. 87; cfr. Boffo 1995, p. 107 con n. 66; Davies 2005, pp. 306-307.

³⁹ Tutti i casi sono raccolti e discussi da Lévy 2000, pp. 187-189.

⁴⁰ Hölkeskamp 1999, pp. 126-128.

zione» di *tutto* il diritto della città, dall'altro pone in primo piano il problema della sua genesi.

A questo proposito, il primo punto da evidenziare risiede nel fatto che diverse norme in esso contenute miravano senz'altro ad innovare il contenuto di leggi precedenti. Ne sono un chiaro indizio quelle disposizioni che escludevano esplicitamente la possibilità di applicazione retroattiva delle norme (ad es. VI, ll. 9-25: «E il marito non deve vendere o promettere i beni della moglie, né il figlio quelli della madre. Se qualcuno compra o si fa dare in garanzia o si fa promettere *contrariamente a quanto è stato stabilito quando questo è stato scritto*, i beni siano della madre o della moglie; colui che ha venduto, che ha dato in garanzia o che ha promesso dovrà pagare il doppio a chi ha acquistato o si è fatto costituire in garanzia o promettere ... *Per gli atti compiuti in passato non vi sia la possibilità di agire in giudizio*»; trad. di A. Maffi *ap.* Maffi 1997, p. 163; cfr. anche V, ll. 1-9; IX, ll. 15-17; XI, ll. 19-23), fissando in un caso la data a partire dalla quale quelle nuove dovevano considerarsi in vigore (V, ll. 5-9). Che la materia rispetto alla quale si innovava fosse stata anche in precedenza regolata da norme scritte appare poi almeno da XI, ll. 19-23, là dove, al termine dell'ampia sezione dedicata all'adozione, si precisa che «si applicheranno queste regole da quando esse sono state scritte. Per quanto riguarda la situazione precedente, in qualunque modo uno abbia, non si potrà *più* agire in giudizio né contro l'adottato né da parte dell'adottato». Tale norma transitoria presuppone infatti che anteriormente la disciplina degli effetti patrimoniali dell'adozione fosse stata diversa⁴¹ e questo viene confermato da due iscrizioni di VI sec. a.C. (*I.Cret.* IV, 20 e 21 [= Koerner 1993, nrr. 122 e 123 = van Effenterre-Ruzé 1995, nrr. 37 e 38]) le quali, per quanto molto frammentarie, contenevano certamente norme relative al diritto ereditario in connessione con l'adozione.⁴² Nella stessa direzione va inoltre la presenza, in alcune delle iscrizioni conservate, di evidenti segni di rasure e di riuso della pietra (*I.Cret.* IV, 43, 47 e 48) che testimoniano della volontà di obliterare testi di legge che evidentemente non erano più in vigore e la cui esposizione pubblica rischiava di essere fonte di confusione e disordine normativo.⁴³

Un secondo elemento ci viene offerto da un'analisi interna di alcune sezioni in cui è possibile suddividere la «Grande Iscrizione» gortinia. Non si vuole qui ritornare sulla questione dell'appropriatezza o meno di termini quali quelle di

⁴¹ Willetts 1967, pp. 30-31; Maffi 1997, pp. 83-85; Kristensen 2004, pp. 158-161.

⁴² Una simile stratificazione di norme scritte in rapporto alla responsabilità per i danni causati da uno schiavo il cui contratto di acquisto non è stato annullato entro un certo termine di tempo (*I.Cret.* IV, 72, VII, ll. 10-15, da confrontarsi con *I.Cret.* IV, 41, ll. 7-19) è riconosciuta da Koerner 1993, nr. 173, *ad loc.*, pp. 518-519; Davies 1996, pp. 46-47.

⁴³ Davies 1996, pp. 50-52.

«codice» e di «codificazione» in rapporto al essa⁴⁴ – come si è visto si può ammettere con relativa sicurezza che il testo non esaurisse il complesso delle norme giuridiche in vigore a Gortina al tempo della sua «pubblicazione» –, bensì esaminare la struttura e l'organizzazione di quelle parti che paiono riflettere un maggiore grado di elaborazione e che in qualche maniera si pongono quantitativamente, ma soprattutto qualitativamente su un piano diverso rispetto ad altre meno articolate leggi o sezioni. Come dimostrato da Gagarin in un fondamentale articolo, l'uso di mezzi formali quali l'asindeto, da un lato, e gli spazi vuoti e i segni di interpunzione, dall'altro, consentono infatti di riconoscere nell'iscrizione un'articolazione delle norme in sezioni (35, secondo la proposta dello studioso americano) e in sottosezioni (circa una cinquantina), la cui formazione può essere plausibilmente spiegata come il risultato di un processo «storico» di stratificazione e di progressivo assemblaggio e adattamento protrattosi nel tempo e cominciato già alla fine del VII sec. a.C.⁴⁵ Così, se consideriamo ad esempio la prima sezione del «codice» dedicata al processo di stato (*I.Cret.* IV, 72, I, l. 1-II, l. 2),⁴⁶ si individua, analogamente a quanto rilevato per la legge di Draconte sull'omicidio e la legge testamentaria soloniana, innanzitutto l'enunciazione del principio generale secondo cui «chi è tenuto ad agire in giudizio (per affermare il proprio diritto) riguardo ad un libero o ad uno schiavo, non deve impossessarsene prima del processo» (*os k'eleutherôî ê dolôî mellei ampimolen, pro dikas mê agen*; trad. di A. Maffi ap. Maffi 2002, p. 113), con la specificazione dell'ammontare delle pene da applicare in caso di violazione e delle modalità con cui il giudice doveva stabilire l'entità della multa (I, ll. 2-12), cui fanno seguito, in una nuova sottosezione segnalata graficamente da una palmetta (I, ll. 12-49), una serie di norme procedurali di carattere più puntuale, riguardanti il caso che *a*) colui che si è impadronito della persona rivendicata neghi di averlo fatto e non ci siano testimoni (I, ll. 12-14); *b*) la condizione, libera o servile, della persona rivendicata sia contestata in giudizio (I, ll. 15-18); *c*) l'appartenenza dello schiavo sia controversa (I, ll. 18-24); *d*) il soccombente in giudizio rifiuti di rilasciare il sequestrato (I, ll. 24-39); e, infine, *e*) lo schiavo oggetto della lite si sia rifugiato in un tempio (I, ll. 39-49). La sezione è poi completata da tre norme aggiuntive, tutte precedute da uno spazio libero, che disciplinano i casi particolari che lo schiavo muoia durante il processo (I, ll. 49-51), che una delle due parti sia un magistrato (*kosmos*) (I, ll. 51-55)⁴⁷ e che

⁴⁴ Sulla questione, dopo l'ampia rassegna della problematica e della più recente letteratura di Maffi 2003a, in part. pp. 168-179, v. Kristensen 2004, pp. 136-137; contro l'idea che, per le legislazioni greche arcaiche, si possa utilmente parlare di «codificazione» si è espresso Hölskeskamp 1999 e 2005.

⁴⁵ Gagarin 1982.

⁴⁶ Cfr. in proposito anche Maffi 1983, pp. 3-117; Koerner 1993, nr. 163; van Effenterre-Ruzé 1995, nr. 6; Maffi 2002.

⁴⁷ Su questa clausola cfr. Maffi 2003b.

l'*agein*, l'atto cioè di mettere le mani su un individuo, abbia come oggetto il soccombente in un giudizio (*nenikamēnos*) o chi avesse garantito un debito con la propria persona (*katakeimēnos*) (I, l. 56-II, l. 2), nei quali casi tale atto era considerato legittimo. Come è stato più volte osservato, la disciplina di questa prima sezione del «codice» si sviluppa in due parti ben distinte, con uno slittamento dell'interesse del legislatore da una limitazione imposta dalla *polis* al diritto di autotutela, con il divieto di *agein* prima del processo (I, ll. 2-12), alla disciplina del procedimento probatorio da applicare alle controversie di stato (I, ll. 15-24) e alla statuizione degli obblighi del soccombente in giudizio e delle sanzioni previste nel caso questi non avesse rilasciato il libero o lo schiavo oggetto della rivendicazione (I, ll. 24-49), nonché, al termine della sezione, alla previsione di alcuni casi particolari ed eccezioni (I, l. 50-II, l. 2). Diviene così probabile che tale organizzazione formale, nella quale si riconosce, in uno sforzo di autentica «codificazione»,⁴⁸ un andamento dal generale al particolare, fosse in realtà il risultato di un processo di elaborazione sviluppatosi, in risposta alle esigenze pratiche poste dall'esperienza, in un imprecisabile, ma probabilmente abbastanza ampio, arco di tempo, a partire dalla regola *os k'eleutherôî ê dolôi mellei ampimolen, pro dikas mê agen*, la quale - deve essere qui sottolineato - doveva a sua volta rappresentare un momento di affermazione dell'autorità della *polis* rispetto alle tradizionali pratiche dell'autotutela.⁴⁹

Allo stesso modo, l'ampia e organica sezione dedicata alla disciplina dell'adozione *inter vivos* (X, l. 33-XI, l. 23) si inizia con la regola generale che «l'adozione sia possibile da qualunque parte uno voglia» (X, ll. 33-34: *anpansin emên opô ka til lê*), da intendersi nel senso che la persona da adottare poteva essere scelta tra *tutti* i cittadini (ma non tra i *nothoi*, gli stranieri e in non-liberi), e prosegue con la specificazione delle procedure (sacrificio nell'ambito dell'eteria e presentazione ai cittadini nell'agorà) (X, ll. 34-39), gli obblighi dell'adottato (X, ll. 39-48), con un rinvio a IV, ll. 31-43, la posizione successoria dell'adottato (X, l. 48-XI, l. 6), l'eventualità che l'adottato non abbia figli maschi (XI, ll. 6-10), la procedura di revoca dell'adozione (XI, ll. 10-17), le restrizioni sulla possibilità di adottare (o essere adottato) (XI, ll. 18-19) e alcune norme transitorie sugli effetti patrimoniali dell'adozione (XI, ll. 19-23). La sezione può essere in particolare suddivisa, sulla base dei *vacat*, in quattro gruppi di clausole, il cui contenuto è così sintetizzabile: X, ll. 33-39: chi e come si adotta; X, l. 39-XI, l. 6: regole sulla successione; XI, ll. 7-19: norme integrative; XI, ll. 19-23: limitazione degli effetti retroattivi della legge.⁵⁰

⁴⁸ Van Effenterre-Ruzé 1995, p. 49; Lévy 2000, pp. 193 e 196-197; Kristensen 2004, p. 146.

⁴⁹ Gagarin 1982, pp. 138-140; Maffi 1983, pp. 111-112; Kristensen 2004, pp. 144-146.

⁵⁰ Per un commento sistematico alla sezione v. Willetts 1967, pp. 30-31 e 76-78; Maffi 1991, 1997 e 2003, pp. 201-204. Sull'organicità della disciplina cfr. Davies 1996, p. 40; van Effenterre-Ruzé 1995, p. 144; van Effenterre H. e M. 2000, pp. 178-179, i quali sottolineano la volontà di sistematicità e di «codificazione». Kristensen 2004, pp. 158-161, classifica peraltro

Fermo restando che, come abbiamo visto, la legge introduceva certamente delle novità nella normativa già esistente, è difficile stabilire in che cosa queste consistessero. Non sappiamo ad esempio se la norma introduttiva *anpansin emên opô ka til lêi*, come potrebbe far pensare la sua brevità quasi epigrammatica, risalga veramente agli strati più antichi della legislazione gortinia in tema di adozione. È possibile peraltro che gli elementi più recenti risiedessero nel rapporto meno vincolante che si stabiliva tra l'adottato e l'adottante (il primo poteva infatti ripudiare il secondo e a quest'ultimo era consentito di rinunciare all'eredità)⁵¹ o nel riconoscimento dei diritti ereditari delle figlie femmine dell'adottante (cui l'adottato era di fatto equiparato)⁵² ovvero, più genericamente, negli effetti patrimoniali dell'atto di adozione, ma ciò che importa ai nostri fini è che la legge si presenti organizzata in maniera estremamente coerente e logica.⁵³ Pur non sottovalutando il fatto che non tutte le sezioni del «codice» risultano strutturate nella stessa maniera e che, nel contempo, non mancano nella legislazione gortinia anche fenomeni di segno opposto – ad esempio testi apparentemente identici e paralleli ripetuti in iscrizioni diverse (*I.Cret. IV, 75B e 81; 42B, ll. 11-14 e SEG 23,585* (= van Effenterre-Ruzé 1995, nr. 5) – diviene evidente che, come era del resto da attendersi,⁵⁴ gli effetti della scrittura sul complesso normativo della città cretese si fecero sentire soprattutto nel processo di sistemazione, rielaborazione e integrazione del patrimonio delle norme giuridiche e quindi, entro certi limiti, in una tendenza verso la «codificazione» del diritto.⁵⁵ Come ha recentemente osservato A. Maffi, possiamo dire perciò che nel «codice» di Gortina «si riscontrano cinque tipi di norme: 1) norme consuetudi-

la legge sull'adozione tra gli «elaborated single enactments», in quanto tali distinti dai «codified elaborated enactments».

⁵¹ Willetts 1967, p. 30.

⁵² Kristensen 2004, pp. 159-160.

⁵³ Davies 1996, p. 40: «This really is codification: a general principle is enunciated, whether enabling or prohibitory (here enabling), a cross-reference to existing law is inserted, and the likely circumstances arising from its application are envisaged and systematically provided for – altogether a model for a modern major general law».

⁵⁴ Sulle «implicazioni» e gli effetti dell'introduzione della scrittura nelle società orali cfr. da ultimo Goody 2000, in cui l'eminente antropologo rivede, ma sostanzialmente riafferma, le sue tesi alla luce delle critiche mossegli nella letteratura degli ultimi decenni; si veda anche l'utile rassegna ragionata degli studi in Thomas 1992, pp. 15-28.

⁵⁵ Sul problema se le leggi di Gortina venissero iscritte per essere accessibili al pubblico, e quindi per essere «lette», cfr., in senso affermativo, Perlman 2002, pp. 194-197, e Papakonstantinou 2002, i quali prendono convincentemente posizione contro la tesi di Whitley 1997, secondo cui le leggi epigrafiche cretesi, in una società dominata dall'aristocrazia e caratterizzata da una «scribal literacy», avrebbero, con la loro forma monumentale, soprattutto avuto la funzione di «rappresentare la maestà della legge» e di servire come simbolo dell'autorità della *polis* (e dell'oligarchia che la governava); sulla questione v. anche Maffi 2003, pp. 169-170. Sul *corpus* delle iscrizioni arcaiche di Kommos cfr. ora Csapo-Johnston-Geagan 2000, pp. 101-125.

narie messe per la prima volta per iscritto; 2) norme scritte che riprendono norme già esistenti inserendole in un insieme organico; 3) norme scritte che modificano norme scritte precedenti con effetto non retroattivo; 4) norme scritte che modificano norme scritte precedenti con effetto retroattivo; 5) norme scritte che integrano norme scritte contenute all'interno del Codice di Gortina stesso». ⁵⁶ Senza voler con ciò sostenere che la legge scritta, facendosi «codice», venne a sostituirsi del tutto al *nomos agraphos*, al diritto consuetudinario (Arist. *Rhet.* 1373b4-6), mi sembra che se si vogliono utilizzare, come strumento euristico, le categorie efficacemente proposte da E. Bakker per definire la natura del rapporto tra oralità e scrittura dal punto di vista della *concezione* di un testo scritto, ⁵⁷ nel «codice» di Gortina si ritrova tutto lo spettro delle possibilità compreso tra l'estremo della mera *trascrizione* delle norme della tradizione orale e quello della *composizione* e della *elaborazione* scritta di un insieme di norme coerentemente organizzato. ⁵⁸ Mi sembra abbastanza ragionevole sostenere che quest'ultima attività presuppone in particolare l'esistenza di «archivi» di testi su materiale deperibile (papiro o altro), di cui, conformemente alla prassi documentaria delle città greche, ⁵⁹ i testi «esposti» su materiale lapideo non sarebbero altro che una selezione in forma «monumentalizzata».

2. Abbiamo fino a questo punto cercato di analizzare, partendo dall'esame di alcuni casi concreti, le modalità della transizione dalla legge consuetudinaria a quella scritta e gli effetti dell'avvento della scrittura sul patrimonio delle norme tradizionali. Le dinamiche che sono emerse non sono tutto sommato sorprendenti e possono essere, nelle grandi linee, largamente condivise. Se vogliamo ora abbandonare questo terreno e concentrare la nostra attenzione sul rapporto tra scrittura e pratiche giudiziarie nella città greca, dobbiamo confrontarci con un quadro a prima vista diverso in cui, come sottolineato dalla dottrina prevalente, l'introduzione del *medium* scrittorio sembra invece avere prodotto effetti abbastanza trascurabili e marginali, senza intaccare la dimensione essenzialmente orale che avrebbe caratterizzato il processo nelle *poleis* greche sin da Omero e dal tempo delle origini. Ciò apparirebbe in maniera evidente a Gortina stessa, dove, nel regime probatorio adombrato nel «codice», viene in larga parte riconosciuta efficacia giuridica a mezzi di prova formali tipici di una cultura orale quali il giuramento e la testimonianza, mentre ai documenti scritti non viene attribuito alcun ruolo significativo o privilegiato, e dove anzi la redazione di documenti scritti non sembra avere avuto alcuna rilevanza ai fini del-

⁵⁶ Maffi 2003, pp. 170-175 (la citazione da p. 175).

⁵⁷ Bakker 1999, pp. 29-33.

⁵⁸ Maffi 1990; Thomas 1996; Harris 2004, pp. 21-34. Sul concetto di *agraphos nomos* nella *Retorica* di Aristotele v. Ostwald 1973; Carey 1996.

⁵⁹ Davies 2003; Boffo 2003; Faraguna 2005b.

l'instaurazione di rapporti giuridici e la registrazione degli atti processuali veniva affidata non alla scrittura bensì alla memoria di un «ricordatore» (*mnâ-môn*).⁶⁰ A Gortina, in ogni caso, l'amministrazione della giustizia era affidata a giudici unici con giurisdizioni distinte per materia (*I.Cret. IV, 72, VI, ll. 25-31*) e, sebbene non mancasse la presentazione contrapposta delle ragioni delle due parti e, quindi, la dimensione «retorica» del giudizio (*I.Cret. IV, 72, 7, ll. 2-3 e 15-16*), non pare esserci stata nel processo una distinzione tra fase istruttoria e fase dibattimentale.⁶¹

Lo stesso sarebbe avvenuto ad Atene, dove, coerentemente con lo spirito della democrazia, nelle parole di M. Gagarin «legal procedure, though gradually accepting some forms of writing for peripheral matters, kept it away from the heart of the trial, so that throughout the classical period it retained the oral nature it had had from the beginning». In tal modo anzi, limitando il carattere tecnico e la complessità della pratica giudiziaria e rendendo nello stesso tempo superflua la formazione di una cerchia di professionisti del diritto, «the absence of writing insured that litigation would remain under the direct control of the people».⁶² In effetti, in tutto il periodo classico il processo attico si presentò, nella sua struttura formale, come un *agôn logôn*, come una gara di parole e discorsi in cui i due contendenti uno dopo l'altro presentavano in un'orazione di lunghezza prestabilita i propri argomenti e le proprie ragioni ai giudici (da 201 fino a 1501 e più, secondo l'importanza del processo),⁶³ i quali, dopo avere ascoltato, prendevano a maggioranza la propria inappellabile decisione sulla base del principio della libera valutazione delle prove, limitandosi a votare per l'una o l'altra parte senza peraltro, per lo più, interagire con esse. Significativamente, inoltre, il processo non si concludeva con un motivato verdetto, bensì con la semplice conta dei voti (*psêphoi*) e la proclamazione da parte dell'araldo dell'esito della votazione (*Arist. Ath. Pol. 69,1*).⁶⁴

⁶⁰ Dareste-Haussoullier-Reinach 1891-1904, pp. 432-435; Maffi 1988, pp. 188-190. Sul regime probatorio nel codice di Gortina cfr. Maffi 2001b. Si noti tuttavia che il caso di Gortina non può essere assunto a paradigma delle pratiche giuridiche nel mondo greco. In una più o meno contemporanea iscrizione di Alicarnasso (*SIG³ 45 = Koerner 1993, nr. 84 = van Effenterre-Ruzé 1994, nr. 19*), che riporta il testo di una legge relativa ad un accordo di riconciliazione tra fazioni in lotta, si stabilisce infatti, in rapporto al regime di proprietà dei beni immobiliari, che «ciò che i *mnêmones* dichiarano sia vincolante» (ll. 20-22: *ho t[] an hoi mnêmo[nes e]idôsi, touto karteron ênai*). Che tale controllo dei mnemoni sulla situazione fondiaria all'interno della città si esercitasse sulla base di documenti scritti (registri delle vendite?) è stato dimostrato in maniera cogente da Maffi 1988c; cfr. anche Faraguna 2000, pp. 110-112.

⁶¹ Willetts 1967, pp. 32-34; Maffi 2003a, p. 213; Davies 2005, pp. 310-311.

⁶² Gagarin 2004 (le citazioni rispettivamente dalle pp. 22 e 25); cfr. anche Gagarin 2001, pp. 457-462; 2003, pp. 72-77.

⁶³ Harrison 1971, p. 47.

⁶⁴ Thür 1987 e 2004, pp. 43-44.

All'interno di tale quadro un ulteriore fondamentale elemento sarebbe poi rappresentata dal fatto che dal *corpus* degli oratori attici trasparirebbe, nelle cause che avevano come protagonisti i cittadini, una netta preferenza a sostenere le proprie tesi sulla base della testimonianza orale di parenti, amici e membri delle stesse associazioni e gruppi sociali (*demi* e *fratrie*) e una speculare «diffidenza» per i documenti scritti, i quali vengono regolarmente presentati come inaffidabili e facilmente manipolabili, mentre un'eccezione sarebbe rappresentata, a partire dalla metà del IV sec. a.C., dalle cause di diritto marittimo (*dikai emporikai*) che, vedendo implicati in prevalenza commercianti e uomini d'affari non-ateniesi, meteci e schiavi – personaggi per definizione esclusi dalle reti di relazioni sociali cui appartenevano i *politai* –, ruotavano intorno a rapporti di tipo contrattuale e potevano anzi essere esperite esclusivamente in presenza di accordi scritti.⁶⁵

Si ammette generalmente che a partire dall'inizio del IV sec. a.C. – la data precisa è incerta⁶⁶ – le testimonianze venivano obbligatoriamente preparate e messe per iscritto durante la fase istruttoria per essere lette, alla stessa maniera degli altri «documenti» utilizzati come mezzi di prova (Arist. *Ath. Pol.* 53,2: *marturiai, proklêseis, nomoi*; 67,3: [*psêphisma*], *nomos, mar[turia, sunbolon*]; *Rhet.* 1375a24: *nomoi, martures, sunthêkai, basanoi, horkos*), dal segretario (*grammateus*), in tribunale (Dem. 45,44: *ho nomos marturein en grammateiôî keleuei*), ma che questo passaggio dalla testimonianza diretta alla testimonianza «documentata», rispondente soprattutto alla necessità di garantire un più ordinato svolgimento del processo e contenerne rigidamente i tempi, e quindi funzionale ad obiettivi di carattere «tecnico»,⁶⁷ avrebbe tutt'al più soltanto scalfito la natura essenzialmente orale del processo attico.⁶⁸ Anche nel caso di Atene ci troveremmo dunque di fronte ad una situazione del tutto comparabile a quella di Gortina. Ma tale immagine, piuttosto statica, delle pratiche giudiziarie ateniesi, oggi dominante soprattutto tra gli studiosi di formazione anglo-americana,⁶⁹ può essere ritenuta o necessita invece di essere modificata, o quanto meno qualificata?

⁶⁵ Cohen 2003; Lanni 2005 e 2006, pp. 41-74, 149-179.

⁶⁶ Rhodes 1995, pp. 310-311; Rubinstein 2000, p. 72 con n. 143; Fezzi 2004, pp. 109-115.

⁶⁷ Maffi 1988a, pp. 194-195; Rubinstein 2000, pp. 72-75; Fezzi 2004, pp. 115-118; per altre possibili spiegazioni, che toccano invece più direttamente gli aspetti sostanziali delle pratiche processuali, cfr. Todd 2002, pp. 160-165.

⁶⁸ Si noti peraltro che, secondo Dem. 45,44-45 (cfr. anche 46,6), la legge esigea che la testimonianza venisse registrata su una tavoletta per evitare che, durante il processo, il testimone potesse aggiungere o togliere elementi a quanto già affermato davanti al magistrato, in maniera tale che, nell'eventualità di un'azione per falsa testimonianza (*dike pseudomarturiôn*), il contenuto della deposizione non potesse divenire oggetto di contestazioni (cfr. ora in proposito Pébarthe 2006, pp. 329-331).

⁶⁹ Su tale «scuola» nell'ambito degli studi sul diritto greco cfr. le illuminanti considerazioni di Maffi 2001a. Una sorta di «manifesto» dei metodi e dell'approccio socio-antropologico alla

Va innanzitutto osservato che uno dei fondamenti su cui è costruita tale interpretazione del funzionamento del sistema dei tribunali ateniesi ha origine nel confronto con l'organizzazione del sistema giudiziario delineata da Platone nelle *Leggi*.⁷⁰ In quest'opera il filosofo ateniese fa infatti cominciare la sua trattazione con l'affermazione che una *polis* non potrebbe essere tale se i tribunali non fossero stabiliti in maniera conveniente e sottolineando, da un lato, come un giudice «muto» (*aphônos*), quali di fatto erano i *dikastai* ateniesi, «non sarebbe mai capace di rendere giustizia» e, dall'altro, come «il tempo, la lentezza del procedimento, le ripetute istruttorie (*anakriseis*)», a differenza di quanto avveniva nei tribunali ateniesi in cui la durata di un processo non superava mai la lunghezza di un giorno, «servano a chiarire il dibattito» (766d-e). Ne discende, per la città di Magnesia, un progetto di giustizia «aristocratica» articolato, per le cause di diritto civile, su tre livelli di tribunali, soltanto l'ultimo dei quali, costituito da membri eletti tra i magistrati e soggetti, come questi ultimi, a *dokimasia*, era, a differenza di quanto avveniva ad Atene, inappellabile. In esso il processo assumeva carattere inquisitorio e l'accertamento della verità si fondava non soltanto sui *logoi* dei due contendenti ma anche sugli interrogatori condotti a turno dai giudici (855c-856a). Platone evidenzia in particolare come l'esame della causa dovesse durare tre giorni e, fatto per noi significativo, come l'uso della scrittura per la verbalizzazione di quanto venuto alla luce durante il procedimento dovesse avere un ruolo importante nell'indagine sull'oggetto della causa.⁷¹ D'altra parte, come osservava L. Gernet, «non sorprende tanto il fatto che Platone, il quale, in reazione allo stato di cose esistente ad Atene, voleva dei magistrati che governassero e avessero poteri effettivi, abbia attribuito loro funzioni di questo tenore quanto piuttosto il fatto che, pur partendo da queste premesse, egli abbia lasciato largo spazio ad un sistema del tutto differente».⁷² Tali modalità di svolgimento del processo sembrano infatti applicarsi soltanto alle cause che potevano portare alla pena capitale (*thanatou peri*) ed erano giudicate dal tribunale supremo, formato dai «custodi delle leggi» (*nomophulakes*) e da un collegio di magistrati eletti in base alla loro eccellenza, mentre ai livelli più bassi della giustizia, tanto per le cause civili quanto per quelle di diritto pubblico il giudizio era affidato ai tribunali popolari (*koina dikastêria*) formati, come quelli democratici di Atene, a partire dalle tribù (*phuletika dikastêria*).⁷³ Il sistema ateniese servì inoltre da modello a Platone anche per altri molteplici

disciplina da essa perseguita è offerto dall'*Introduction* di David Cohen a *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (2005).

⁷⁰ Gagarin 1999, pp. 179-180; 2000.

⁷¹ Per una ricostruzione e approfondita analisi dell'organizzazione del sistema giudiziario descritto, non sempre in maniera organica e sistematica, da Platone cfr. Gernet 1951, pp. CXXXII-CL; Piérart 1973, pp. 386-463.

⁷² Gernet 1951, p. CXXXVII.

⁷³ Piérart 1973, pp. 388-393, 441-444, 462-463.

aspetti del sistema giudiziario delineato nelle *Leggi*, a cominciare dalle procedure per la presentazione e l'istruzione di una causa (948d, 956e-957a),⁷⁴ ed è proprio partendo da questi elementi che, ritornando ad Atene e al problema degli «effetti» generati dalla scrittura sul sistema giudiziario, dobbiamo ora riprendere in considerazione su nuove basi i caratteri e l'organizzazione del processo ad Atene.

Il momento dibattimentale che si svolgeva davanti ai giudici del tribunale popolare e si concretizzava nell'*agôn* oratorio tra i due contendenti costituiva infatti soltanto l'ultimo atto di una procedura complessa le cui prime fasi avevano luogo davanti al magistrato ed erano accompagnate dalla produzione, a cura di quest'ultimo, di una significativa mole di documentazione scritta. Per quanto questo fatto venga per lo più riconosciuto, il problema è soprattutto quello di valutare in che termini tali fasi preliminari e tale documentazione scritta influissero poi sull'andamento e gli esiti del processo, condizionando di fatto la libertà delle parti nella scelta degli argomenti e delle prove da presentare ai giudici. Per quanto, nell'ottica di chi, come gli studiosi moderni, sia costretto, sulla base dei discorsi degli oratori e della *Retorica* di Aristotele, a guardare al sistema giudiziario ateniese da una prospettiva distorta e limitata agli aspetti «retorici» del processo, possa a prima vista apparire di importanza secondaria, la questione è in realtà cruciale e attiene al problema, di ben più ampia portata, del carattere tecnico o meno del diritto greco e, al di là del *topos* tipicamente democratico, ricorrente con frequenza nei discorsi, secondo cui gli oratori si presentano come totalmente inesperti di diritto, del livello di competenza giuridica necessario per poter adire i tribunali.

L'uso della scrittura condizionava in realtà lo svolgimento di una causa in grado ben maggiore di quanto gli studiosi siano disposti ad ammettere. Ciò avveniva sin dalle prime fasi del procedimento dopo che l'attore, con la *prosklêsis*, aveva ingiunto alla presenza di testimoni al convenuto di comparire davanti al magistrato competente in un certo giorno.⁷⁵ In tale occasione il magistrato registrava infatti su una tavoletta di legno (*sanis*) l'atto di accusa, nel V sec. forse ancora presentato oralmente (Ar. *Nub.* 758-772), redigendo un documento dalla struttura formulare cui gli oratori fanno riferimento con il termine tecnico *enklêma* (o, meno frequentemente, *epigramma*)⁷⁶ e, per quelle di diritto pubblico, *graphê*, nel quale venivano annotati i dati anagrafici delle due parti, il tipo dell'azione esperita nonché l'indicazione della pena (*timêma*) proposta e, talora, in coda a questi elementi, anche una sintetica ma circostanziata descrizione

⁷⁴ Piérart 1973, pp. 399-402.

⁷⁵ Su questa fase preliminare della procedura giudiziaria ateniese v. Harrison 1971, pp. 85-94.

⁷⁶ Bertrand 2002.

dei fatti che avevano dato origine alla querela.⁷⁷ Se, ad esempio, nell'orazione demostenica *Contro Stefano I* l'esposto letto dal segretario recita semplicemente «Apollodoro figlio di Pasiono del demo di Acarne accusa Stefano figlio di Menecele di Acarne di falsa testimonianza, danni per un talento» e ad esso doveva essere «allegato» *en tòi grammateiôî* il testo della testimonianza (45,46), in quella *Contro Panteneto* l'*enklêma* viene arricchito del racconto dettagliato di come Nicobulo si fosse impadronito, per mezzo dei suoi schiavi, di 90 mine che Panteneto intendeva versare alla città come canone d'affitto per una concessione mineraria nel distretto del Laurion, causandone così l'iscrizione nel registro dei pubblici debitori (37,22, 25-29 e 33; cfr. anche Dion. Hal. *Din.* 3 = *Din. fr.* XLVIII, T2 Conomis; Plut. *Alc.* 22,4). Nella *Contro Afobo III*, relativa all'eredità che gli era stata sottratta dai suoi tutori, Demostene dichiara inoltre di non avere fissato l'entità dei danni (*timêma*), alla maniera dei sicofanti, semplicemente indicando una cifra totale, bensì di avere presentato un elenco dettagliato per voci in cui era specificato l'ammontare di ciascuna somma ricevuta da Afobo, da chi egli l'aveva ottenuta e a quale titolo (Dem. 29,30-31). Si comprende pertanto come l'*enklêma* potesse essere un documento piuttosto articolato e riportare numerosi dati ed elementi. Ad esso, nella registrazione del magistrato, corrispondeva la controdeklarazione scritta del convenuto (*antigraphê*), costruita, in maniera speculare, sullo stesso schema dell'*enklêma* (Dem. 45,46 e 87).

Credo di avere dimostrato in un altro contributo che la tavoletta su cui il magistrato effettuava la registrazione serviva, come una sorta di scheda, anche per l'annotazione dei dati - nome del *dikastêrion*, data del processo, presenza o assenza dell'accusato, esito del giudizio - relativi alla fase processuale della causa e che essa veniva quindi conservata *a fini amministrativi* nell'archivio del magistrato.⁷⁸ Quello che è necessario qui evidenziare è peraltro che il documento redatto dal magistrato poteva essere di grande rilevanza anche *sul piano giuridico* in quanto esso fissava non soltanto i limiti entro cui doveva muoversi l'attore nella sua strategia giudiziaria ma anche quelli entro i quali doveva avvenire il giudizio del tribunale. Il primo punto viene mirabilmente illuminato da un passo dell'orazione demostenica *Contro Nausimaco e Senopite* in cui l'attore, nell'opporre una *paragraphê* ad un'azione, una *dikê epitropês*, iniziata da Nausimaco e Senopite di cui il padre Aristecmo era stato tutore, chiede che venga letto il testo dell'atto di accusa in cui si dichiara che la somma di denaro oggetto della disputa figurava a titolo di credito nei conti relativi all'eredità dei due fratelli amministrata da Aristecmo (38,14-15) e lo confronta con quello dell'*enklêma* presentato dagli stessi in una precedente causa avente lo stesso oggetto, di cui viene data nuovamente lettura, nel quale lo stesso Aristecmo veniva

⁷⁷ Per una sistematica raccolta e discussione dei dati delle fonti letterarie ed epigrafiche al riguardo cfr. Faraguna 2006, con la precedente bibliografia.

⁷⁸ Faraguna 2006.

questa volta accusato di non avere rimesso il rendiconto sulla gestione dell'eredità da lui amministrata (38,15-16). È interessante osservare che tra le due cause era intercorso un periodo di ben 14 anni (38,6) e come, anche a notevole distanza di tempo, i documenti giudiziari, che dovevano essere stati da qualche parte custoditi, forniscano il fondamento per l'argomentazione dell'oratore.

Quanto al secondo punto, sebbene la questione rimanga controversa, G. Thür ha in tempi recenti sostenuto con solidi argomenti che il giuramento con cui, da un lato, le parti si impegnavano ad attenersi nella loro orazione all'oggetto della lite (Arist. *Ath. Pol.* 67,1: *eis auto to prâgma erein*), e, dall'altro, i *dikastai* si impegnavano a giudicare in conformità al solo oggetto dell'accusa (Dem. 24,151: *peri autou hou an he diôxis êi*) si riferisse in concreto ai termini della questione quale era stata definita proprio nell'*enklêma*, che diveniva in tal modo il criterio fondamentale per valutare se l'oratore avesse parlato *exô tou pragmatos*.⁷⁹

Diviene perciò lecito affermare che la redazione dell'*enklêma* nell'udienza preliminare davanti al magistrato non era soltanto un atto formale bensì aveva conseguenze sostanziali per tutti i successivi sviluppi dell'azione legale che veniva in tal modo intrapresa. L'oralità del processo su cui si è soprattutto appuntata l'attenzione degli studiosi viene quindi in questa prospettiva ad acquistare un nuovo significato. Lo stesso deve, a mio giudizio, valere anche per il passaggio successivo del procedimento giudiziario. Dopo che il magistrato aveva, nell'udienza preliminare, giudicato la causa ammissibile (*eisagôgimos*) - un atto anch'esso non soltanto formale che lo esponeva al rischio di essere accusato, in sede di *euthunai*, di avere illegittimamente consentito l'«introduzione» della causa - egli fissava infatti una data per quella che è stata definita la fase «dialettica» della procedura,⁸⁰ corrispondente, per le cause di diritto pubblico, all'«istruttoria» (*anakrîsis*), per la maggior parte di quelle di diritto privato (con la significativa eccezione delle *dikai* relative al diritto familiare e successorio che erano di competenza dell'arconte)⁸¹ all'«arbitrato» (*diaita*). In quanto segue ci si occuperà esclusivamente dell'*anakrîsis* nella convinzione che le procedure dell'*anakrîsis* e della *diaita* fossero analoghe e parallele.

Quel poco che sappiamo su quanto avveniva all'*anakrîsis* ci è noto da alcuni brevi accenni contenuti nelle orazioni ed è a stento sufficiente a offrirci un quadro completo di questa fase della procedura.⁸² Non tenerne conto sarebbe

⁷⁹ Thür 2007. Per l'espressione *exô tou pragmatos* cfr. Arist. *Rhet* 1354a22-23. Sul problema se gli oratori attici, al di là delle affermazioni di principio, veramente poi rispettassero tale impegno v. Rhodes 2004. Si veda inoltre, in questa raccolta, il contributo di E.M. Harris.

⁸⁰ Thür 2005, p. 152.

⁸¹ Bonner-Smith 1938, pp. 97-116; Harrison 1971, pp. 19-21; diversamente Duran 2002.

⁸² Sull'*anakrîsis* v. in particolare Harrison 1971, pp. 94-105; Maffi 1985; Todd 2002; Bertrand 2006. Un'importante testimonianza per il V sec. ci è offerta da Aesch. *Eum.* 403-489 (v. in proposito Harris 2000, pp. 75-77).

d'altra parte metodologicamente arbitrario, perché chi giudica il sistema giudiziario ateniese sulla sola base dell'*agôn* oratorio che aveva luogo nel tribunale rischia di offrirne un'immagine parziale e falsata e, soprattutto, di sottovalutare l'elemento tecnico inerente al confronto dialettico con cui i contendenti cercavano di «inchiodare» l'altra parte a posizioni che divenivano così vincolanti anche per la fase «retorica» del processo. Sappiamo infatti che l'istruttoria davanti al magistrato poteva svolgersi in più sedute (Is. 6,12; Dem. 53,22) e che era lecito chiedere una sospensione ed un aggiornamento (Is. 6,13). Il termine *anakrîsis* significa in particolare «interrogatorio» ed erano innanzitutto i contendenti a porsi reciprocamente domande. Una legge, riportata da Dem. 46,10, stabiliva che in questo caso gli *antidikoi* erano tenuti a rispondere (anche se non a testimoniare) e che il magistrato poteva costringere la parte reticente a ottemperare a tale obbligo (Is. 6,12-16). Da un'altra orazione di Iseo, *Sull'eredità di Aristarco*, capiamo inoltre che il magistrato non aveva soltanto il ruolo di spettatore passivo ma aveva a sua volta il diritto di intervenire e richiedere che una questione venisse chiarita: l'attore dichiara infatti di essere stato obbligato *en tēi anakrîsei* ad aggiungere (*prosgrapsasthai*) nell'*enklēma* che sua madre era sorella di Aristarco (II), un'ammissione che rischiava di pregiudicare gravemente il successo della sua rivendicazione dell'eredità di Aristarco (I) (Is. 10,2).⁸³ Similmente, secondo l'orazione lisiana *Contro Agorato*, a seguito dell'arresto (*apagôgê*) cui aveva direttamente proceduto Dionisio ai danni di Agorato, gli Undici, per ricevere l'atto di accusa, avevano preteso che lo stesso Dionisio aggiungesse nell'*enklēma* la specifica dicitura *ep'autophorôî*, di norma applicata a quei casi in cui il colpevole veniva trovato in possesso del corpo del reato (e, per estensione, quando la colpevolezza era «manifesta») (Lys. 13,85-87).⁸⁴

Le affermazioni fatte dalle parti davanti al magistrato avevano valore soltanto se sostenute da testimoni (Is. 6,15). La testimonianza, non solo nel IV sec. ma, presumibilmente anche nel V, non avveniva nella forma di una dichiarazione libera bensì mediante la semplice conferma, espressa in un linguaggio formulare, che quanto il testimone era chiamato a testimoniare era vero.⁸⁵ Il testo della testimonianza veniva per questa ragione preparato e messo per iscritto su una tavoletta di legno (*grammateion*) prima dell'udienza e, come dice Demostene, «portato da casa» (*oikotheren*) già confezionato (Dem. 46,11). Valevano naturalmente come mezzo di prova anche i documenti scritti pubblici e privati. Tra i secondi le orazioni di IV sec. fanno riferimento a testamenti, contratti, un documento di affitto di una banca, documenti finanziari, inventari di patrimoni, contabilità privata, ecc.⁸⁶ Può accadere talora che, come in Dem. 36,40, sia l'at-

⁸³ Wyse 1904, pp. 649-655; Harrison 1971, pp. 95-96; cfr. Cobetto Ghiggia 1999, pp. 247-269.

⁸⁴ Sul significato dell'espressione *ep'autophorôî* cfr. Todd 1993, pp. 275-276; Harris 1994.

⁸⁵ Thür 2005, pp. 152-155.

⁸⁶ Bonner 1905, pp. 61-66; Pébarthe 2006, pp. 325-326.

tore stesso a redigere un documento e a farlo leggere ai giudici per aggiungere efficacia alla propria argomentazione. Significativamente, nella *Contro Macartato*, in un'intricata causa relativa ad una eredità e a chi avesse diritto alla successione, l'attore dichiara di avere avuto l'intenzione di indicare su un *pinax* in forma scritta tutti i parenti di Agnia – si può pensare ad una sorta di albero genealogico – per poi presentarli uno per uno ai giudici ([Dem.] 43,18: *grapsas en pinaki hapantas tous sungeneis tous Hagniou, outôs epideiknuein humîn kath'ekaston*), ma di avere poi desistito perché i *dikastai* seduti più lontano si sarebbero trovati a mal partito.

Certo, in assenza di procedure per l'autenticazione pubblica dei documenti privati, la validità di testamenti e contratti poteva essere sempre messa in discussione. La prassi voleva che tali documenti venissero sigillati e depositati presso una terza parte che se ne faceva garante e si impegnava a non produrre l'originale e ad aprire i sigilli, anche al solo scopo che ne venisse fatta una copia, senza il consenso degli interessati e la presenza di testimoni. Nell'eventualità di contestazioni una parte poteva formalmente ingiungere alla controparte, con una *proklêsis* presentata in forma scritta, ad autorizzare che il depositario mettesse a disposizione l'atto in originale e che se ne facesse una copia, cosa che, in caso di diniego, poteva essere utilizzato come argomento nella fase «retorica» del processo.⁸⁷

Alla luce di quanto avveniva durante l'*anakrisis* e della mole di documentazione scritta che durante essa veniva raccolta diviene così comprensibile la già menzionata immagine caricaturale teofrastea dell'*aponenoêmenos* che si presenta in tribunale «con in grembo una cassetta (*echînos*) contenente gli atti processuali e in mano sfilze di documenti» (*echôn echînon en tôi prokolpiôi kai ormathous grammatidiôn en tais chersin*) (Theophr. *Char.* 6,8),⁸⁸ un'immagine che, in tempi recenti, ha in qualche modo ricevuto conferma dalla pubblicazione di una *defixio*, una tavoletta di piombo, databile all'inizio del IV sec. a.C., contenente una maledizione rivolta contro l'avversario, l'attore di una causa privata (*dikê*), in cui il *defigens* «lega» alle divinità degli Inferi «la mente e l'anima e la lingua» di Irene, una donna, e, insieme a questi, *erga ta peri tês pros êmâs dikês legei* (*SEG* 48,356, ll. 1-7; cfr. anche *SEG* 51,328), un'espressione con buona verisimiglianza da interpretare nel senso di «gli atti che raccoglie per la *dikê* contro di noi», con riferimento quindi ai documenti, agli atti processuali.⁸⁹

⁸⁷ Cfr. in proposito Maffi 1988a, pp. 196-206; Rydberg-Cox 2003.

⁸⁸ Cfr. sopra n. 3.

⁸⁹ Costabile 2001, in part. pp. 189-192. Sui primi due testi della tavoletta si vedano peraltro le importanti osservazioni critiche di Jordan 2004. Quanto agli «atti processuali» (*erga*) cfr., per un parallelo, Wuensch 1897, nr. 94, nella quale il convenuto lega alle divinità degli Inferi «le testimonianze e tutti gli atti processuali che si preparano contro di me» (*tas marturias kai ta dikaiômata panta ha paraskeuasetai ep'eme*).

Il punto fondamentale ai fini del nostro discorso è peraltro che – oggi possiamo affermarlo con relativa sicurezza – le prove e gli atti raccolti durante l'*anakrìsis* erano i soli a poter essere utilizzati dagli *antidikoi* nella fase dibattimentale davanti ai *dikastai*. L'istruttoria era in altri termini decisiva ai fini della strategia processuale e della definizione dei mezzi di prova, e degli argomenti, utilizzati dall'accusa e dalla difesa nei rispettivi discorsi né vi era per i contendenti la possibilità di sorprendere l'avversario con nuove testimonianze o nuovo materiale documentario, provocando veri e propri colpi di scena in tribunale.⁹⁰ Mentre infatti fino a poco più di due decenni fa si riteneva pressoché unanimemente, sulla scorta della testimonianza dell'*Athenaion Politeia* aristotelica, che tale regola valesse esclusivamente nei casi di arbitrato pubblico in cui una delle parti non accettasse il giudizio dell'arbitro e facesse appello contro di esso (Arist. *Ath. Pol.* 53,2-3: «se uno dei contendenti si appella al tribunale, mettono le testimonianze (*marturias*), le citazioni (*proklêseis*) e i testi di legge (*nomous*) in due vasi (*echînoi*) separati – l'uno quelli dell'accusatore, l'altro dell'accusato – e dopo averli sigillati e avervi aggiunto, scritta su una tavoletta, la decisione dell'arbitro, trasmettono il tutto ai quattro giudici della tribù dell'accusato. Essi li prendono in consegna e li introducono nel tribunale ... Non è consentito (*scil.* in tribunale) utilizzare né leggi né citazioni né testimonianze diverse da quelle deposte negli *echînoi* dall'arbitro»),⁹¹ la pubblicazione del coperchio di un *echînos* di terracotta, databile alla fine del IV sec. a.C., su cui era annotata, con lettere dipinte, la lista dei documenti che il vaso conteneva e in cui troviamo l'indicazione *Διαμαρτυρία ex anakriseôs* (*SEG* 32,329)⁹² ha portato ad una riconsiderazione di tale assunto. Nonostante la molteplicità delle proposte di integrazione del testo, molto lacunoso, e le anche fortemente divergenti interpretazioni della natura della causa e della vicenda giudiziaria cui la lista di documenti si riferiva, vi è infatti tra gli studiosi un ampio consenso sul fatto che l'espressione *ex anakriseôs* non poteva che comparire sul coperchio in relazione al processo per il quale era stata preparata la documentazione contenuta nell'*echînos* (una *dike pseudomarturiôn*?) e che quindi tali «contenitori» venivano utilizzati non soltanto nei casi in cui la decisione dell'arbitro (*diatêtês*) veniva impugnata ma anche nelle cause istruite dall'arconte.⁹³ Bisogna del resto

⁹⁰ In tal senso ora, convincentemente, Thür 2007.

⁹¹ La più ampia argomentazione a favore della tesi che la procedura descritta nell'*Athenaion Politeia* si applicava soltanto all'arbitrato e che negli altri casi rimaneva sempre la possibilità, anche dopo l'*anakrìsis*, di portare nuovi elementi di prova in tribunale si deve a Lämmler 1938, pp. 74-128; cfr. anche Bonner-Smith 1930, pp. 283-293.

⁹² Boegehold 1982 e 1995, pp. 79-81.

⁹³ Boegehold 1982 e 1995, pp. 79-81; Soritz-Hadler 1986; Wallace 2001; Thür 2007. Scettico Todd 1993, pp. 128-129. Diversamente Duran 2002, contro l'opinione più largamente condivisa secondo cui l'arbitrato sarebbe stato possibile soltanto per le cause di competenza dei Quaranta, propone di leggere il testo dipinto sul coperchio dell'*echînos* in rapporto ad una *diata* che seguiva l'*anakrìsis* condotta dall'arconte.

osservare che in un passo delle *Vespe* di Aristofane, una commedia a sfondo «giudiziario» prodotta nel 422 a.C. in cui viene messa alla berlina la passione tutta ateniese per i tribunali, il termine *echînos* compaia in associazione ad una *dikê* «chiamata» dall'arconte (1435-1441)⁹⁴ e che l'uso del contenitore per la custodia degli elementi di prova in tali cause risulta così attestato ben prima dell'introduzione della procedura dell'arbitrato pubblico nel 399/8 a.C.⁹⁵ Non sorprende pertanto che esso potesse essere continuato anche nel IV sec. A riprova di ciò l'*echînos* era menzionato anche in un'altra commedia di Aristofane per noi perduta, le *Danaïdes* (fr. 274 K.-A.), ed è degno di nota che nel lemma di Arpocrazione (s.v. *echînos*) che registra la notizia tale occorrenza venga ricordata, a fianco di Dem. 49,65 e Arist. *Ath. Pol.* 53,2-3, in funzione della definizione secondo cui *echînos esti men aggos ti eis ho ta grammata ta pros tas dikas etithento*.

Un ulteriore importante esempio di come l'uso della scrittura e di documenti scritti potesse condizionare, se non addirittura «sovertire» l'oralità del processo attico ci viene offerto da un'orazione di Iseo, la *Contro Leocare*. Qui, nel contesto dell'annosa disputa per la successione di Diceogene (II), in cui – è necessario sottolinearlo – le parti fondavano le proprie pretese su due diversi testamenti scritti, uno dei quali era stato riconosciuto come falso da un tribunale, si fa riferimento ad un accordo (*homologia*), poi non rispettato da Diceogene (III) e dal suo garante Leocare, con cui il primo si impegnava a rinunciare ai due terzi dell'eredità contestata a favore delle figlie di Diceogene (II) (Is. 5,17-18 e 25-29). È importante osservare che tale compromesso venne stipulato davanti al tribunale (*epi tou dikastêriou*), al termine del processo, quando i giudici avevano già votato, e per qualche ragione era chiaro che l'esito sarebbe stato sfavorevole a Leocare, ma *prima* che si procedesse alla conta delle *psêphoi* (le quali vennero di conseguenza «rimescolate») (5,17-18), e che il suo contenuto venne messo per iscritto su una tavoletta (*en tòi grammateiôi*) alla presenza di testimoni e degli stessi *dikastai* (5,25-26).⁹⁶ Ciò non impedì peraltro ulteriori controversie sui termini del patteggiamento e, in particolare, se i beni da resti-

⁹⁴ Non mi pare che il passo, ricco di doppi sensi forse anche di carattere osceno, sia stato sufficientemente chiarito nei commenti moderni: MacDowell 1971, pp. 317-318; Sommerstein 1983, pp. 242-243; cfr. anche Duran 2002, pp. 65-66.

⁹⁵ Per la data v. Rhodes 1995, pp. 305-306.

⁹⁶ Per la ricostruzione della complessa vicenda giudiziaria cfr. ora Cobetto Ghiggia 2002, con ampio e utile commento ai passi citati (pp. 170-194). Non posso peraltro concordare con l'autore quando interpreta l'espressione *en tòi grammateiôi tòi epi tou dikastêriou graphenti* nel senso di «nel registro scritto conservato presso il tribunale» (pp. 107 e 190-193): l'esistenza di archivi custoditi «presso il tribunale» sarebbe tra le altre cose senza paralleli – gli archivi giudiziari erano custoditi ad Atene nelle sedi dei singoli magistrati (Faraguna 2006) – e, in assenza della registrazione pubblica dei contratti, è molto più plausibile che il documento, una volta redatto, fosse stato depositato secondo la prassi consueta presso una terza parte. Sull'orazione di Iseo in questione cfr. anche Ferrucci 1998, pp. 73-79.

tuire dovessero essere «liberi da obbligazioni» (*anamphisbêtêta*) o meno, e, a dimostrazione della compresenza e complementarità di oralità e scrittura tipica della società greca, l'attore sostiene che «allorquando ci trovammo sulla tribuna, per la concitazione, depositammo alcune clausole per iscritto, per le altre producemmo testimoni» (5,25). Rimane nondimeno il fatto che l'oratore più volte insista sullo statuto privilegiato del documento scritto come mezzo di prova e critichi gli avversari i quali «non vogliono neppure rispettare un accordo scritto» (*oude gar ta graphenta ethelousi poiein*) (5,26).

Diversamente da quanto avveniva per le *graphai* e le cause di diritto pubblico, per le quali, nel caso in cui l'attore non si presentasse dal magistrato all'*anakrisis* o, dopo l'istruttoria, disertasse il processo in tribunale, era prevista, come misura volta a scoraggiare la sicofantia, la severa sanzione dell'*atimia*, in altri termini la perdita del diritto di agire in giudizio,⁹⁷ nelle cause di diritto privato (*dikai*) era sempre possibile giungere ad un accordo extragiudiziale (Isocr. 18,39; Dem. 34,18; 48,3), addirittura, come in questo caso estremo, quando l'*agôn logôn* aveva già avuto luogo, e valeva quindi il principio, tipico dei rapporti contrattuali, che «quanto uno abbia volontariamente concordato con un altro, sia (giuridicamente) valido» (*hosa an tis ekôn heterôi homologêsei, kuriâ einaî*) ([Dem.] 5,2; cfr. Hyp. 4 (*Athen.*),13).⁹⁸ Un esempio parallelo a quello testé esaminato ci viene offerto dall'orazione demostenica *Contro Panteneto*, dove una *proklêsis*, un'ingiunzione scritta a fornire uno schiavo perché testimoniassse sotto tortura e, in una proposta di compromesso, a vincolare all'esito di tale testimonianza la risoluzione della disputa viene presentata a Nicobulo all'ultimo minuto prima del processo, quando egli si accingeva ad entrare in tribunale e il sorteggio dei giudici era già stato effettuato (37,39-41). Nuovamente, tuttavia, nella confusione di tale inattesa situazione, dopo avere sigillato egli stesso la *proklêsis*, Nicobulo non ebbe il tempo di redigere una copia (*antigraphon*) dell'atto, cosicché quando venne il momento di sottoporre lo schiavo a tortura, Panteneto si presentò con una *proklêsis* di tenore diverso da quella accettata dall'avversario e pretese di interrogare egli stesso lo schiavo, ciò che gli avrebbe presumibilmente consentito di ottenere la testimonianza desiderata.⁹⁹ Come evidenziato da A. Maffi, «la *proklêsis* si rivela dunque il mezzo con cui orientare la dialettica probatoria nella direzione giudicata più favorevole per ciascuna delle parti»¹⁰⁰ e la scrittura, lungi dallo svolgere una funzione del tutto marginale, diventa quindi uno strumento essenziale della prassi giudiziaria an-

⁹⁷ Sulla questione v. Harris 1999, con la successiva discussione di Wallace 2006 e la replica di Harris 2006.

⁹⁸ Thür 1977, pp. 157-158; Carawan 2006.

⁹⁹ È probabile che il resoconto dei fatti presentato da Nicobulo deformasse fortemente a suo favore quanto era realmente avvenuto nell'occasione: si veda il commento di Carey-Reid 1985, pp. 146-150.

¹⁰⁰ Maffi 1988a, pp. 196-198.

che in funzione della strategia perseguita dagli *antidikoi* nella fase dibattimentale al cospetto dei giudici.

Se l'argomento fin qui sviluppato è corretto, vi sono quindi tutti gli elementi per capovolgere la tesi secondo cui il processo attico sarebbe rimasto in tutta l'età classica ancorato alla dimensione dell'oralità, al punto che gli elementi retorici ed extra-giuridici avrebbero avuto in esso un ruolo dominante. Al contrario, la nostra analisi ha evidenziato come la fase dibattimentale non fosse in realtà che il momento culminante e conclusivo di una procedura che aveva inizio con la notificazione della causa al magistrato e aveva una tappa fondamentale nell'*anakrasis*, durante la quale venivano presentati e messi agli atti tutti gli elementi probatori che le parti intendevano far valere e, salvo il caso di compromessi raggiunti nel frattempo (in cui il ruolo della scrittura era nuovamente importante), far leggere dal *grammateus* nel *dikastêrion*. Emerge quindi come l'agone oratorio dovesse di conseguenza svolgersi entro binari rigorosamente predefiniti e come la linea accusatoria o difensiva sostenuta davanti ai giudici, vigendo il divieto di presentare in questa fase nuove testimonianze, fosse il risultato di una strategia entro certi limiti già messa a punto davanti al magistrato. La redazione di documenti scritti veniva in questo contesto ad avere una funzione cruciale in quanto, per utilizzare le parole di Demostene, garantiva che «non si potesse né togliere né aggiungere alcunché a quanto messo per iscritto» (45,44; cfr. Is. 5,25) e consentiva in tal modo un più corretto e ordinato svolgimento del processo.¹⁰¹

Ci si può allora domandare se tale «forma» del processo attico, che lo poneva agli antipodi rispetto a quello «omerico» (§ 1), fosse il risultato di un'evoluzione propria del IV sec. a.C. o non avesse invece le sue radici nella prassi del sistema giudiziario ateniese del V sec. a.C. L'impressione è infatti che gli studiosi considerino l'introduzione dell'obbligo della testimonianza scritta come un momento di svolta che segnò l'ingresso della scrittura sulla scena giudiziaria ateniese, sottovalutando in tal modo la presenza di documentazione scritta già nel primo secolo della democrazia ateniese. Abbiamo constatato, infatti, che Aristofane, nelle sue commedie, faceva in più occasioni riferimento agli *echînnoi* e che questi contenitori dovevano già allora servire per la custodia di documenti scritti. A ciò si aggiunge il fatto che lo stesso Aristofane ci fa conoscere nelle *Vespe*, seppure in forma parodiata, il testo di un *enklêma* dalla struttura del tutto analoga («Il cane di Cidateneo accusa Lebeta di Essone di essere colpevole di aver mangiato da solo il formaggio siciliano. Pena: un collare di legno di fico») (894-897; cfr. anche *Nub.* 766-772) a quella dell'atto di accusa testimoniata dalle orazioni demosteniche e che, nuovamente nelle *Vespe*, egli allude ad un testamento con il quale una figlia ereditiera (*epiklêros*) veniva data in sposa ad un uomo, che con tale atto veniva anche adottato dal testante, la cui validità, nonostante la presenza dell'originale e dei sigilli della custodia, veniva

¹⁰¹ Sulla questione v. ora le illuminanti considerazioni di Thür 2007.

in seguito a qualche contestazione impunemente resa nulla da giudici del tribunale (583-587).¹⁰² Nella medesima prospettiva, in un frammento del dramma euripideo *Palamede* (fr. 578 Kannicht), rappresentato nel 415 a.C., la scrittura viene esaltata per la sua utilità nella comunicazione epistolare, nelle questioni di eredità e, quel che più conta, per il potere del *deltos*, la tavoletta scrittoria, di risolvere le controversie tra gli uomini e di impedire che si dica il falso (*ha d'eis erin piptousin anthrôpois kaka deltos diairei, k'ouk eai pseudê legein*).¹⁰³ Per quanto si tratti di «indizi» sparsi e non organizzabili in un quadro coerente, sono elementi che hanno tutti riscontro nelle pratiche di IV sec. e che ci consentono di guardare a queste ultime in un'ottica di continuità. L'obbligo della testimonianza «documentata» viene così ad acquisire il significato non di una radicale innovazione bensì di una razionalizzazione di pratiche già esistenti. Dopo tutto, un frammento del più volte citato Aristofane anticipava di più di un secolo l'immagine teofrastea dello scriteriato (*aponenoêmenos*) che giunge in tribunale gravato da un gran numero di documenti, alludendo, in un contesto, che è per noi purtroppo irrimediabilmente perduto, a chi portava con sé «cesti (pieni) di *dikai* e mucchi di decreti» (fr. 226 K.-A.: *ei mê dikôn ge gurgathous psêphismatôn te thômous pherontes*).¹⁰⁴

Bibliografia

- Arnaoutoglou 2004: I. Arnaoutoglou, *Aspects of Oral Law in Archaic Greece*, in *Law, Rhetoric, and Comedy in Classical Athens. Essays in Honour of Douglas M. MacDowell* (edd. D.L. Cairns-R.A. Knox), Swansea 2004, pp. 1-13.
- Bakker 1999: E.J. Bakker, *How Oral is Oral Composition?*, in *Signs of Orality. The Oral Tradition and its Influence in the Greek and Roman World* (ed. E.A. Mackay), Leiden-Boston-Köln 1999 («Mnemosyne» Suppl. 188), pp. 29-47.
- Bertrand 2002: J.-M. Bertrand, *A propos de la «Rhetorique» d'Aristote (I 1373b1-1374b23), analyse du processus judiciaire (to epigramma - to enk-lêma)*, «Dike» 5 (2002), pp. 161-185.
- Bertrand 2006: J.-M. Bertrand, *A propos de la «Rhetorique» d'Aristote (I 1373b1-1374b23), analyse du processus judiciaire, II. Anakrisis/erôtêsis*, in *Symposion 2003* (ed. H.-A. Rupprecht), Wien 2006, pp. 191-202.
- Birgalias 2005: N. Birgalias, *Le nomos chez Hérodote et Thucydide*, in *Le législateur et la loi dans l'Antiquité. Hommage à Françoise Ruzé* (éd. P. Sineux), Caen 2005, pp. 63-76.

¹⁰² MacDowell 1971, pp. 211-212; Thompson 1981; Pébarthe 2006, pp. 335-336.

¹⁰³ Sui frammenti del *Palamede* cfr. Falcetto 2002, pp. 50-51 e 96-119, con commento soprattutto di carattere filologico.

¹⁰⁴ Devo tale riferimento a Pébarthe 2006, p. 343.

- Boegehold 1982: A.L. Boegehold, *A Lid with Dipinto*, in *Studies in Attic Epigraphy, History, and Topography Presented to Eugene Vanderpool*, Princeton 1982 («Hesperia» Suppl. 19), pp. 1-6.
- Boegehold 1995: A.L. Boegehold, *The Athenian Agora, XXVIII: The Lawcourts at Athens*, Princeton 1995.
- Boffo 1995: L. Boffo, *Ancora una volta sugli «archivi» nel mondo greco: conservazione e «pubblicazione» epigrafica*, «Athenaeum» 83 (1995), pp. 91-130.
- Boffo 2003: L. Boffo, *Per una storia dell'archiviazione pubblica nel mondo greco*, «Dike» 6 (2003), pp. 5-85.
- Bonner 1905: R.J. Bonner, *Evidence in Athenian Courts*, Chicago 1905.
- Bonner-Smith 1938: R.J. Bonner-G. Smith, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, I, Chicago 1930.
- Bonner-Smith 1938: R.J. Bonner-G. Smith, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, II, Chicago 1938.
- Burchfiel 1994: K.J. Burchfiel, *The Myth of "Prelaw" in Early Greece*, in *Symposium 1993* (ed. G. Thür), Köln-Weimar-Wien 1994, pp. 79-104.
- Busolt 1920: G. Busolt, *Griechische Staatskunde*, I, München 1920.
- Camassa 1996: G. Camassa, *Leggi orali e leggi scritte. I legislatori*, in *I Greci. Storia, cultura, arte, civiltà* (ed. S. Settis), II.1, Torino 1996, pp. 560-576.
- Cantarella 1975: E. Cantarella, *Phonos mê ek pronoias. Contributo alla storia dell'elemento soggettivo nell'atto illecito*, in *Symposium 1971* (ed. H.J. Wolff), Köln-Wien 1975, pp. 293-319.
- Cantarella 1976: E. Cantarella, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano 1976.
- Cantarella 1986: E. Cantarella, *Norma e sanzione in Omero. Contributo alla protostoria del diritto greco*, Milano 1979.
- Cantarella 1987: E. Cantarella, *Tra diritto e prediritto: un problema aperto*, «DHA» 13 (1987), pp. 149-160.
- Cantarella 2002: E. Cantarella, *Dispute Settlement in Homer: Once Again on the Shield of Achilles*, in *Mélanges en l'honneur Panayotis D. Dimakis. Droits antiques et société*, Athènes 2002, pp. 147-165.
- Carawan 2006: E. Carawan, *The Athenian Law of Agreement*, «GRBS» 46 (2006), pp. 339-374.
- Carey 1996: Chr. Carey, *Nomos in Attic Rhetoric and Oratory*, «JHS» 116 (1996), pp. 33-46.
- Carey 1998: Chr. Carey, *The Shape of Athenian Laws*, «CQ» 48 (1998), pp. 93-109.
- Carey-Reid 1985: Chr. Carey-R.A. Reid, *Demosthenes. Selected Speeches*, Cambridge 1985.
- Cerri 1992: G. Cerri, *La tragedia*, in *Lo spazio letterario della Grecia antica* (edd. G. Cambiano-L. Canfora-D. Lanza), I, Roma 1992, pp. 301-334.

- Cobetto Ghiggia 1999: P. Cobetto Ghiggia, *L'adozione ad Atene in epoca classica*, Alessandria 1999.
- Cobetto Ghiggia 2002: P. Cobetto Ghiggia, *Contro Leocare (Sulla successione di Diceogene)*, Pisa 2002.
- Cohen 2003: D. Cohen, *Writing, Law, and Legal Practice in the Athenian Courts*, in *Written Texts and the Rise of Literate Culture in Ancient Greece* (ed. H. Yunis), Cambridge 2003, pp. 78-96.
- Csapo-Johnston-Geagan 2000: E. Csapo-A.W. Johnston-D. Geagan, *The Iron Age Inscriptions*, in *Kommos IV. The Greek Sanctuary, Part 1* (edd. J.W. Shaw-M.C. Shaw), Princeton-Oxford 2000, pp. 101-134.
- Dareste-Haussoullier-Reinach 1891-1904: R. Dareste-B. Haussoullier-Th. Reinach, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, I, Paris 1891-1904.
- Davies 1996: J.K. Davies, *Deconstructing Gortyn: When is a Code a Code?*, in *Greek Law in its Political Setting* (edd. L. Foxhall-A.D.E. Lewis), Oxford 1996, pp. 33-56.
- Davies 2003: J.K. Davies, *Greek Archives: From Record to Monument*, in *Ancient Archives and Archival Traditions. Concepts of Record-keeping in the Ancient World* (ed. M. Brosius), Oxford 2003, pp. 323-343.
- Davies 2005: J.K. Davies, *The Gortyn Laws*, in *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (edd. M. Gagarin-D. Cohen), Cambridge 2005, pp. 305-327.
- Diano-Serra 1980: C. Diano-G. Serra, *Eraclito. I frammenti e le testimonianze*, Milano 1980.
- Diggle 2004: J. Diggle, *Theophrastus. Characters*, Cambridge 2004.
- Di Vita 2005: A. Di Vita, *La Grande Iscrizione dal monumento greco all'Odeion romano*, in *La Grande Iscrizione di Gortyna. Centoventi anni dopo la scoperta* (edd. E. Greco-M. Lombardo), Atene 2005, pp. 13-40.
- Duran 2002: M. Duran, *Un «echinos» procedente de una «diaita». Comentario de SEG XXXVI 296, «Dike» 5 (2002)*, pp. 61-82.
- Falcetto 2002: R. Falcetto, *Il Palamede di Euripide*, Alessandria 2002.
- Faraguna 2000: M. Faraguna, *A proposito degli archivi nel mondo greco: terra e registrazioni fondiari*, «Chiron» 30 (2000), pp. 65-115.
- Faraguna 2005a: M. Faraguna, *La figura dell'aisymnetes tra realtà storica e teoria politica*, in *Symposion 2001* (edd. R.W. Wallace-M. Gagarin), Wien 2005, pp. 321-338.
- Faraguna 2005b: M. Faraguna, *Scrittura e amministrazione nelle città greche: gli archivi pubblici*, «QUCC» 80 (2005), pp. 61-86.
- Faraguna 2006: M. Faraguna, *Alcibiade, Cratero e gli archivi giudiziari ad Atene*, in *Dynasthai didaskein. Studi in onore di Filippo Càssola per il suo ottantesimo compleanno* (edd. M. Faraguna-V. Vedaldi Iasbez), Trieste 2006, pp. 197-207.

- Ferrucci 1998: S. Ferrucci, *L'Atene di Iseo. L'organizzazione del privato nella prima metà del IV sec. a.C.*, Pisa 1998.
- Fezzi 2004: L. Fezzi, *Il passaggio da oralità a scrittura nel processo attico*, «LEC» 72 (2004), pp. 109-118.
- Foley 1997: J.M. Foley, *Oral Tradition and its Implications*, in *A New Companion to Homer* (edd. I. Morris-B. Powell), Leiden-New York-Köln 1997 («Mnemosyne» Suppl. 163), pp. 146-173.
- Fouchard 2005: A. Fouchard, *Légiférer en Grèce ancienne*, in *Le législateur et la loi dans l'Antiquité* (ed. P. Sineux), Caen 2005, pp. 13-26.
- Fusai 2006: S. Fusai, *Il processo omerico. Dall'histôr omerico all'istoriê erodotea*, Padova 2006.
- Gagarin 1981a: M. Gagarin, *Drakon and Early Athenian Homicide Law*, New Haven-London 1981.
- Gagarin 1981b: M. Gagarin, *The Thesmotetai and the Earliest Tyranny Law*, «TAPhA» 111 (1981), pp. 71-77.
- Gagarin 1982: M. Gagarin, *The Organization of the Gortyn Law Code*, «GRBS» 23 (1982), pp. 129-146.
- Gagarin 1986: M. Gagarin, *Early Greek Law*, Berkeley-Los Angeles-London 1986.
- Gagarin 1990: M. Gagarin, *Bouleusis in Athenian Homicide Law*, in *Symposium 1988* (edd. G. Nenci-G. Thür), Köln-Wien 1990, pp. 81-99.
- Gagarin 1999: M. Gagarin, *The Orality of Greek Oratory*, in *Signs of Orality. The Oral Tradition and its Influence in the Greek and Roman World* (ed. E.A. MacKay), Leiden-Boston-Köln 1999, pp. 163-180.
- Gagarin 2000: M. Gagarin, *Le code de Platon et le droit grec*, in *La codification des lois dans l'Antiquité* (ed. Ed. Lévy), Paris 2000, pp. 215-227.
- Gagarin 2001: M. Gagarin, *Écriture et oralité en droit grec*, «RHD» 79 (2001), pp. 447-462.
- Gagarin 2003: M. Gagarin, *Letters of the Law. Written Texts in Archaic Greek Law*, in *Written Texts and the Rise of Literate Culture in Ancient Greece* (ed. H. Yunis), Cambridge 2003, pp. 59-77.
- Gagarin 2004: M. Gagarin, *Writing Athenian Law*, in *Law, Rhetoric, and Comedy in Classical Athens. Essays in Honour of Douglas M. MacDowell* (edd. D.L. Cairns-R.A. Knox), Swansea 2004, pp. 15-31.
- Gagliardi 1998: L. Gagliardi, *Distinzioni di status nella legge di Draconte sull'omicidio*, in *Atti del II convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano. In onore di Aldo Dell'Oro*, Milano 1998, pp. 371-402.
- Gagliardi 2002: L. Gagliardi, *Per un'interpretazione della legge di Solone in materia successoria*, «Dike» 5 (2002), pp. 5-59.
- Gernet 1951: L. Gernet, *Introduction*, in *Platon. Oeuvres complètes, XI: Les lois. Livres I-II*, Paris 1951.

- Goody 2000: J. Goody *Il potere della tradizione scritta*, Torino 2000 (ed. or. *The Power of the Written Tradition*, Washington-London 2000).
- Gschntzer 1995: F. Gschntzer, *Zum Vorstoß von Acker- und Gartenbau in die Wildnis: Das "Westlokrische Siedlungsgesetz" (IG, IX, F, 609) in seinem agrargeschichtlichen Zusammenhang*, «Ktèma» 16 (1991) [1995], pp. 81-91.
- Guarducci 1950: M. Guarducci, *Inscriptiones Creticae*, IV, Roma 1950.
- Hall 1995: E. Hall, *Lawcourt Dramas: The Power of Performance in Gree Forensic Oratory*, «BICS» 40 (1995), pp. 39-58.
- Hansen 1991: M.H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, Oxford 1991.
- Harris 1994: E.M. Harris, "In the Act" or "Red-Handed"? Apagoge to the Eleven and Furtum Manifestum, in *Symposion 1993* (ed. G. Thür), Köln-Weimar-Wien 1997, pp. 169-184.
- Harris 1999: E.M. Harris, *The Penalty for Frivolous Prosecution in Athenian Law*, «Dike» 2 (1999), pp. 123-142 (rist. in Id., *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens. Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge 2006, pp. 405-422).
- Harris 2000: E.M. Harris, *Open Texture in Athenian Law*, «Dike» 3 (2000), pp. 27-79.
- Harris 2001: E.M. Harris, *How to Kill in Attic Greek. The Semantics of the Verb (apo)kteinein and Their Implications for Athenian Homicide Law*, in *Symposion 1997* (edd. E. Cantarella-G. Thür), Köln-Weimar-Wien 2001, pp. 75-87 (rist. in Id., *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens. Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge 2006, pp. 391-404).
- Harris 2004: E.M. Harris, *Antigone the Lawyer, or the Ambiguities of Nomos*, in *The Law and the Courts in Ancient Greece* (edd. E.M. Harris-L. Rubinstein), London 2004, pp. 19-56 (rist. in Id., *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens. Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge 2006, pp. 41-80).
- Harris 2006: E.M. Harris, *A Response to Robert Wallace*, in *Symposion 2003* (ed. H.-A. Rupprecht), Wien 2006, pp. 67-72.
- Harris 2007: E.M. Harris, *Did the Athenian Courts Attempt to Achieve Consistency? Oral Tradition and Written Records in the Athenian Administration of Justice*, in *Politics of Orality* (ed. C. Cooper), Leiden-Boston 2007 («Mnemosyne» Suppl. 280), pp. 343-370.
- Harrison 1971: A.R.W. Harrison, *The Law of Athens, II: Procedure*, Oxford 1971.
- Haslam 1997: M. Haslam, *Homeric Papyri and the Trasmision of the Text*, in *A New Companion to Homer* (edd. I. Morris-B. Powell), Leiden-New York-Köln 1997 («Mnemosyne» Suppl. 163), pp. 55-100.

- Hölkeskamp 1999: K.-J. Hölkeskamp, *Schiedsrichter, Gesetzgeber und Gesetzgebung im archaischen Griechenland*, Stuttgart 1999 («Historia» Einzelschr. 131).
- Hölkeskamp 2000: K.-J. Hölkeskamp, *(In-)Schrift und Monument. Zum Begriff des Gesetzes im archaischen und klassischen Griechenland*, «ZPE» 132 (2000), pp. 73-96.
- Hölkeskamp 2005: K.-J. Hölkeskamp, *What's in a Code? Solon's Laws between Complexity, Compilation and Contingency*, «Hermes» 133 (2005), pp. 280-293.
- Humphreys 2002: S.C. Humphreys, *Solon on Adoption and Wills*, «ZRG (Röm. Abt.)» 119 (2002), pp. 340-347.
- Jordan 2004: D. Jordan, *Towards the Text of a Curse Tablet from the Athenian Kerameikos*, in *ATTIKAI EPIGRAPHAI. Praktika Symposiou eis Mnemen Adolf Wilhelm (1964-1950)* (ed. A.P. Matthaiou), Athenai 2004, pp. 291-311.
- Koerner 1993: R. Koerner, *Inchriftliche Gesetzestexte der frühen griechischen Polis* (ed. K. Hallof), Köln-Weimar-Wien 1993.
- Kristensen 2004: K.R. Kristensen, *Codification, Tradition and Innovation in the Law Code of Gortyn*, «Dike» 7 (2004), pp. 135-168.
- Lämmli 1938: F. Lämmli, *Das attische Prozeßverfahren in seiner Wirkung auf die Gerichtsrede*, Paderborn 1938.
- Lanni 2004: A. Lanni, *Arguing from "Precedent": Modern Perspectives on Athenian Practice*, in *The Law and the Courts in Ancient Greece* (edd. E.M. Harris-L. Rubinstein), London 2004, pp. 159-171.
- Lanni 2005: A. Lanni, *Relevance in Athenian Courts*, in *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (edd. M. Gagarin-D. Cohen), Cambridge 2005, pp. 112-128.
- Lanni 2006: A. Lanni, *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, Cambridge 2006.
- Lévy 2000: Ed. Lévy, *La cohérence du code de Gortyne*, in *La codification des lois dans l'Antiquité* (ed. Ed. Lévy), Paris 2000, pp. 185-214.
- Lombardo 2005: M. Lombardo, *Conclusioni*, in *La Grande Iscrizione di Gortyna. Centoventi anni dopo la scoperta* (edd. E. Greco-M. Lombardo), Atene 2005, pp. 213-222.
- MacDowell 1971: D.M. MacDowell, *Aristophane. Wasps*, Oxford 1971.
- MacDowell 1975: D.M. MacDowell, *Law-Making at Athens in the Fourth Century B.C.*, «JHS» 95 (1975), pp. 62-74.
- Maffi 1983: A. Maffi, *Studi di epigrafia giuridica greca*, Milano 1983.
- Maffi 1985: A. Maffi, *L'exetastikon eidos nella Rhetorica ad Alexandrum*, in *Retorica e storia nella cultura classica* (ed. A. Pennacini), Bologna 1985, pp. 29-43.

- Maffi 1987: A. Maffi, *La legge agraria locrese ("Bronzo Pappadakis"): diritto di pascolo o redistribuzione di terre*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, VI, Milano 1987, pp. 365-425.
- Maffi 1988a: A. Maffi, *Écriture et pratique juridique dans la Grèce classique*, in *Les savoirs de l'écriture. En Grèce ancienne* (ed. M. Detienne), Lille 1988, pp. 188-210.
- Maffi 1988b: A. Maffi, *Chronique. II: Monde grec*, «RHD» 66 (1988), pp. 96-116.
- Maffi 1988c: A. Maffi, *L'iscrizione di Ligdamis*, Trieste 1988.
- Maffi 1990: A. Maffi, *La consuetudine nella Grecia arcaica e classica*, in *La coutûme* (Recueils de la Société J. Bodin pour l'histoire comparative des institutions, 51), Bruxelles 1990, pp. 70-77.
- Maffi 1991: A. Maffi, *Adozione e strategie successorie a Gortina e ad Atene*, in *Symposion 1990* (ed. M. Gagarin), Köln-Weimar-Wien 1991, pp. 205-231.
- Maffi 1997: A. Maffi, *Il diritto di famiglia nel Codice di Gortina*, Milano 1997.
- Maffi 2001a: A. Maffi, *Hans Julius Wolf e gli studi di diritto greco a trent'anni dal I Symposion*, «Dike» 4 (2001), pp. 269-291.
- Maffi 2001b: A. Maffi, *Giudice e mezzi di prova nel diritto di Gortina*, in *Atti del Convegno "Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico" (Siena, 13-15 dicembre 2001)*, pubblicazione on-line: <http://www.ledonline.it/rivistadidirittoromano/attipontignano.html>.
- Maffi 2002: A. Maffi, *Processo di status e rivendicazione in proprietà nel codice di Gortina: «diadikasia» o azione delittuale?*, «Dike» 5 (2002), pp. 111-134.
- Maffi 2003a: A. Maffi, *Studi recenti sul codice di Gortina*, «Dike» 6 (2003), pp. 161-226.
- Maffi 2003b: A. Maffi, *La legittimità a stare in giudizio del kosmos gortinio (IC IV 72 I 51-55 e IC IV 41 IV 6-16)*, in *Symposion 1999* (edd. G. Thür-F.J. Fernández Nieto), Köln-Weimar-Wien 2003), pp. 37-56.
- Magnelli 1999: A. Magnelli, *Disposizioni legislative riguardanti il regime della terra in tre inediti da Gortyna (Creta)*, «Dike» 2 (1999), pp. 143-160.
- Mélèze Modrzejewski 1991: J. Mélèze Modrzejewski, *La sanction de l'homicide en droit grec et hellénistique*, in *Symposion 1990* (ed. M. Gagarin), Köln-Weimar-Wien 1991, pp. 3-16.
- Ober 1989: J. Ober, *Mass and Elite in Democratic Athens. Rhetoric, Ideology and the Power of the People*, Princeton 1989.
- Ostwald 1969: M. Ostwald, *Nomos and the Beginnings of the Athenian Democracy*, Oxford 1969.
- Ostwald 1973: M. Ostwald, *Was There a Concept agraphos nomos in Classical Greece?*, in *Exegesis and Argument. Studies in Greek Philosophy Presented to Gregory Vlastos* (edd. E.N. Lee-A.P.D. Mourelatos-R.M. Rorty), Assen 1973, pp. 70-104.

- Ostwald 1987: M. Ostwald, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, Berkeley-Los Angeles-London 1987.
- Papakonstantinou 2002: Z. Papakonstantinou, *Written Law, Literacy and Social Conflict in Archaic and Classical Crete*, «AHB» 16 (2002), pp. 135-150.
- Pébarthe 2006: Chr. Pébarthe, *Cité, démocratie et écriture. Histoire de l'alphabétisation d'Athènes à l'époque classique*, Paris 2006.
- Perlman 2002: P. Perlman, *Gortyn. The First Seven Hundred Years, Part II: The Laws from the Temple of Apollo Pythios*, in *Even More Studies in the Ancient Greek Polis* (ed. T.H. Nielsen), Stuttgart 2002 («Historia» Einzelschr. 162), pp. 187-227.
- Piccirilli 1981: L. Piccirilli, «*Nomoi*» cantati e «*nomoi*» scritti, «CCC» 2 (1981), pp. 7-14.
- Piérart 1973: M. Piérart, *Platon et la Cité grecque. Théorie et réalité dans la Constitution des «Lois»*, Bruxelles 1973.
- Piérart 2000: M. Piérart, *Qui étaient les nomothètes à Athènes à l'époque de Démosthène*, in *La codification des lois dans l'Antiquité* (ed. Ed. Lévy), Paris 2000, pp. 229-254.
- Rhodes 1991: P.J. Rhodes, *The Athenian Code of Laws, 410-399 B.C.*, «JHS» 111 (1991), pp. 87-100.
- Rhodes 1995: P.J. Rhodes, *Judicial Procedures in Fourth-Century Athens: Improvement or Simply Change?*, in *Die athenische Demokratie im 4. Jahrhundert v. Chr.* (ed. W. Eder), Stuttgart 1995, pp. 303-315.
- Rhodes 2003: P.J. Rhodes, *Sessions of Nomothetai in Fourth-Century Athens*, «CQ» 53 (2003), pp. 124-129.
- Rhodes 2004: P.J. Rhodes, *Keeping to the Point*, in *The Law and the Courts in Ancient Greece* (edd. E.M. Harris-L. Rubinstein), London 2004, pp. 137-158.
- Rhodes-Osborne 2003: P.J. Rhodes-R. Osborne, *Greek Historical Inscriptions, 404-323 B.C.*, Oxford 2003.
- Ricciardi 1991: M. Ricciardi, *Il tempio di Apollo Pizio a Gortina*, «ASAIA» 64-65 (1986-1987) [1991], pp. 7-130.
- Rubinstein 2000: L. Rubinstein, *Litigation and Cooperation. Supporting Speakers in the Courts of Classical Athens*, Stuttgart 2000 («Historia» Einzelschr. 147).
- Rudhardt 1999: J. Rudhardt, *Thémis et les Hôrai. Recherche sur les divinités grecques de la justice et de la paix*, Genève 1999.
- Ruzé 1988: F. Ruzé, *Aux débuts de l'écriture politique: le pouvoir de l'écrit dans la cité*, in *Les savoirs de l'écriture. En Grèce ancienne* (ed. M. Detienne), Lille 1988, pp. 82-94.
- Ruzé 2001: F. Ruzé, *La loi et le chant*, in *Technai. Techniques et sociétés en Méditerranée* (edd. J.-P. Brun-Ph. Jockey), Paris 2001, pp. 709-720.
- Rydberg-Cox 2003: J.A. Rydberg-Cox, *Oral and Written Sources in Athenian Forensic Rhetoric*, «Mnemosyne» 56 (2003), pp. 652-665.

- Schmitz 2001: W. Schmitz, "Drakonische Strafen". *Die Revision der Gesetze Drakons durch Solon und die Blutrache in Athen*, «Klio» 83 (2001), pp. 7-38.
- Sickinger 1999: J.P. Sickinger, *Public Records and Archives in Classical Athens*, Chapel Hill-London 1999.
- Siewert 1992: P. Siewert, *The Olympic Rules*, in *Proceedings of an International Symposium on the Olympic Games* (edd. W. Coulson-H. Kyrielleis), Athens 1992, pp. 113-117.
- Sommerstein 1983: A.H. Sommerstein, *The Comedies of Aristophanes. Wasps*, Warminster 1983.
- Soritz-Hadler 1986: G. Soritz-Hadler, *Ein Echinus aus einer Anakrisis*, in *Festschrift für Arnold Kränzlein. Beiträge zur antiken Rechtsgeschichte* (ed. G. Wesener et al.), Graz 1986, pp. 103-108.
- Sturm 2002: F. Sturm, *Die Rechte ostlokrischer Siedler. Zum umstrittenen Inschrift von Galaxidi (Oiantheia)*, in *Mélanges en l'honneur Panayotis D. Dimakis. Droits antiques et société*, Athènes 2002, pp. 591-598.
- Tausend 2001: K. Tausend, *Zur Bedeutung von E-U-KE-TO in mykenischer Zeit*, «Dike» 4 (2001), pp. 5-11.
- Thomas 1992: R. Thomas, *Literacy and Orality in Ancient Greece*, Cambridge 1992.
- Thomas 1996: R. Thomas, *Written in Stone? Liberty, Equality, Orality and the Codification of Law*, in *Greek Law in its Political Setting* (edd. L. Foxhall-A.D.E. Lewis), Oxford 1996, pp. 9-31.
- Thompson 1981: W.E. Thompson, *Athenian Attitude Towards Wills*, «Prudentia» 13 (1981), pp. 13-23.
- Thür 1977: G. Thür, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos*, Wien 1977.
- Thür 1987: G. Thür, *Neuere Untersuchungen zum Prozeßrecht der griechischen Poleis. Formen des Urteils*, in *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages* (ed. D. Simon), Frankfurt am Main 1987, pp. 467-484.
- Thür 1996: G. Thür, *Oath and Dispute Settlement in Ancient Greek Law*, in *Greek Law in its Political Setting* (edd. L. Foxhall-A.D.E. Lewis), Oxford 1996, pp. 57-72.
- Thür 2002: G. Thür, *Gesetzkodizes im archaischen und klassischen Athen*, in *Mélanges en l'honneur Panayotis D. Dimakis. Droits antiques et société*, Athènes 2002, pp. 631-639.
- Thür 2004: G. Thür, *Law of Procedure in Attic Inscriptions*, in *Law, Rhetoric, and Comedy in Classical Athens. Essays in Honour of Douglas M. MacDowell* (edd. D.L. Cairns-R.A. Knox), Swansea 2004, pp. 33-49.
- Thür 2005: G. Thür, *The Role of the Witness in Athenian Law*, in *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (edd. M. Gagarin-D. Cohen), Cambridge 2005, pp. 146-169.

- Thür 2007: G. Thür, *Das Prinzip der Fairness im attischen Prozess: Gedanken zu Echinus und Enklema*, in *Symposion 2005* (ed. E. Cantarella), Wien 2007, c.s.
- Todd 1993: S.C. Todd, *The Shape of Athenian Law*, Cambridge 1993.
- Todd 2002: S.C. Todd, *Advocacy, Logography and Erôtêsisis in Athenian Lawcourts*, in *Thinking like a Lawyer. Essays on Legal History and General History for John Crook on his Eightieth Birthday* (ed. P. McKechnie), Leiden-Boston-Köln 2002 («Mnemosyne» Suppl. 231), pp. 151-165.
- Van Effenterre H. e M. 2000: H. e M. van Effenterre, *La codification gortynienne, mythe ou réalité*, in *La codification des lois dans l'Antiquité* (ed. Ed. Lévy), Paris 2000, pp. 175-184.
- Van Effenterre-Ruzé 1994: H. van Effenterre-F. Ruzé, *Nomima. Recueil d'inscriptions politiques et juridiques de l'archaïsme grec, I*, Rome 1994.
- Van Effenterre-Ruzé 1995: H. van Effenterre-F. Ruzé, *Nomima. Recueil d'inscriptions politiques et juridiques de l'archaïsme grec, II*, Rome 1995.
- Volonaki 2001: E. Volonaki, *The Re-publication of the Athenian Laws in the Last Decade of the Fifth Century B.C.*, «Dike» 4 (2001), pp. 137-167.
- Wallace 2006: R.W. Wallace, *Withdrawing Graphai in Ancient Athens - A Case Study in «Sycophancy» and Legal Idiosyncrasies*, in *Symposion 2003* (ed. H.-A. Rupprecht), Wien 2006, pp. 57-66.
- Wallace-Westbrook 1989: R.W. Wallace-R. Westbrook, recens. a Gagarin, 1986, «AJPh» 110 (1989), pp. 362-367.
- Whitley 1997: J. Whitley, *Cretan Laws and Cretan Literacy*, «AJA» 101 (1997), pp. 635-661.
- Willetts 1967: R.F. Willetts, *The Law Code of Gortyn*, Berlin 1967.
- Wirbelauer 1996: E. Wirbelauer, *Der Schild des Achilleus (Il. 18,478-609). Überlegungen zur inneren Struktur und zum Aufbau der "Stadt im Frieden"*, in *Vergangenheit und Lebenswelt. Soziale Kommunikation, Traditionsbildung und historisches Bewußtsein* (edd. H.-J. Gehrke-A. Möller), Tübingen 1996, pp. 143-178.
- Wise 1998: J. Wise, *Dionysus Writes. The Invention of Theatre in Ancient Greece*, Ithaca-London 1998.
- Wuensch 1897: R. Wuensch, *Inscriptiones Graecae, III.3: Appendix. Defixionum Tabellae*, Berolini 1897.
- Wyse 1904: W. Wyse, *The Speeches of Isaeus*, Cambridge 1904.

Diritto e retorica nella democrazia ateniese

Cinzia Bearzot
Università Cattolica Milano
Dipartimento di Scienze Storiche
cinzia.bearzot@unicatt.it

ABSTRACT

This paper focuses on the role of rhetoric in the democratic polis, with particular regard to legal procedures; it considers features and limits of Athenian lawcourt speeches as sources for Athenian law; finally, it tries to evaluate the problems arising from the complex relation between rhetoric and law.

1. Retorica e polis democratica

Nel recente *Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (2005) curato da M. GAGARIN e D. COHEN, due interventi affrontano in modo particolare il problema del rapporto tra diritto e retorica (peraltro toccato, seppure in forma non sistematica, in diversi altri contributi): quello di S. TODD su *Law and Oratory in Athens* (97-111) e quello di H. YUNIS su *The Rhetoric of Law in Fourth-Century Athens* (191-208). I due interventi presentano due diverse prospettive: Todd, più tradizionalmente, si preoccupa soprattutto di sottolineare il ruolo fondamentale dell'oratoria attica nella nostra conoscenza del diritto, sia in quanto fonte privilegiata, sia in quanto espressione della funzione della retorica nell'esperienza giudiziaria degli Ateniesi; Yunis preferisce prendere in considerazione le conseguenze della centralità della retorica nel confronto politico e giudiziario, comportante precise scelte strategiche e, talora, la riduzione dell'argomentazione a mero strumento per prevalere nel confronto stesso, con i relativi rischi di manipolazione.

In effetti, la centralità della retorica, in quanto strumento di persuasione, nella *polis* e in particolare della *polis* democratica¹ è elemento fondamentale nella definizione del rapporto tra retorica e diritto. In Atene l'assemblea e il tribunale esprimono istituzionalmente il volere del *dêmos*: "Il popolo si è reso padrone assoluto di tutto, e governa ogni cosa con decreti dell'assemblea e con i tribunali, nei quali il popolo è sovrano" (Aristot. *Ap* 41, 2). In entrambi i contesti, politico e

¹ Cfr. OBER 1989, 104 ss.; YUNIS 1996, per il rapporto tra sviluppo della retorica e prassi democratica; più incerto in merito DOVER 1968, 175 ss., secondo cui tale rapporto sarebbe stato troppo enfatizzato già dalla stessa tradizione antica.

giudiziario, differenziati sul piano delle procedure ma comunque caratterizzati da alcune significative affinità (iniziativa del singolo; necessità di sostenere un dibattito sottoposto a votazione di fronte ad un uditorio di cittadini comuni che rappresenta il *dêmos* nella sua totalità; inappellabilità della decisione),² la capacità di chi si rivolge al *dêmos* di convincerlo della validità della propria posizione politica (in assemblea) o della correttezza giuridica del proprio comportamento (in tribunale) appare fondamentale.³ Lo stesso sviluppo della retorica come disciplina, come vera e propria *technê*, prende le mosse proprio dalla richiesta, fatta al singolo cittadino, di saper sostenere in modo persuasivo la propria posizione in sede pubblica, sia nel contesto politico che in quello giudiziario. In particolare, il verdetto del tribunale, reso a maggioranza e senza preventiva discussione da parte di giudici mancanti di specifica competenza legale e privi dell'assistenza di un giudice togato, appare in prima istanza esito della persuasione dell'uditorio operata da una delle parti in causa: pur non mancando affatto nel processo l'esigenza dell'accertamento del fatto,⁴ efficacia della narrazione e capacità argomentativa dell'oratore svolgono un ruolo essenziale nella conclusione favorevole di un procedimento giudiziario.⁵ Non a caso, Aristotele (F 137 Rose) collega lo sviluppo della retorica con l'attività giudiziaria, collocando la nascita della disciplina a Siracusa, quando, dopo la caduta dei Dinomenidi, "i cittadini ripresero, dopo un lungo intervallo, a far valere i loro diritti davanti ai tribunali". Ciò pone inevitabilmente il problema della prevalenza dell'efficacia retorica sulle considerazioni di ordine giuridico nella prassi giudiziaria attica. Il problema è reso più complesso dalla natura, molto discussa dalla critica recente, del processo attico, visto ora, in una prospettiva prevalentemente antropologica,⁶ come agone retorico tra membri privilegiati della società, che si sottopongono ad una sorta di

² Cfr. YUNIS 2005, 191 ss. Nel sottolineare tali affinità, va tuttavia tenuto conto anche della differenza di argomentazioni che è stata messa in luce tra orazioni tenute in assemblea (Lys. XXVIII) e in tribunale (Lys. XXIX): cfr. SINCLAIR 1988. Per le linee principali del dibattito sulla divisione dei poteri tra assemblea e tribunali cfr. una sintesi in HUNTER 1994, 185 ss.

³ Cfr. YUNIS 1998; YUNIS 2005, 191 ss.

⁴ Come ha sostenuto, per esempio, BUTTI DE LIMA 1996: la centralità della retorica nel processo finirebbe per far prevalere l'*eikos*, ovvero la prova retorica per eccellenza, che stabilisce tra le informazioni collegamenti non necessariamente "veri" ma soltanto "verosimili", a fine di persuasione e in appoggio alle diverse dichiarazioni delle parti, eliminando così dal discorso sul passato proposto in sede giudiziaria ogni spessore euristico. Cfr. BEARZOT 1998.

⁵ Cfr. per esempio GAGARIN 2003.

⁶ Cfr. TODD - MILLET 1990.

pubblico giudizio (in particolare nelle azioni pubbliche) e cercano di convincere i giudici ad esprimersi in loro favore, e come strumento di controllo sociale rispetto alla salvaguardia di valori condivisi, ora come sede privilegiata dell'applicazione della legge e di sanzione della sua indiscussa sovranità in tutte le sue fasi, dall'*anakrasis* al giudizio finale:⁷ due aspetti che non vanno rigidamente contrapposti, ma che acquistano un significativo valore ermeneutico in una prospettiva complementare, in cui considerazione del *nomos*, ricostruzione della realtà fattuale e valutazione del contenzioso fra attore e convenuto si intersecano inscindibilmente.

2. Retorica e prassi giudiziaria

Fra i diversi aspetti del rapporto tra retorica e prassi giudiziaria, meritano particolare attenzione, da una parte, lo spazio assai ampio che gli aspetti particolari del sistema giudiziario ateniese lasciavano al discorso retorico, a motivo della centralità della persuasione e della complessa relazione tra logografo e committente, dall'altra il ruolo particolarmente significativo dell'oratoria giudiziaria come fonte per il diritto, con i relativi problemi metodologici.

2.1. Sistema giudiziario ateniese e centralità della retorica

2.1.1. Il giudizio del tribunale tra argomentazione giuridica e persuasione

Lo spazio acquisito dalla retorica nell'ambito del sistema giudiziario ateniese discende da un diritto processuale che prevede che attore e convenuto si affrontino direttamente di fronte ad una giuria di cittadini loro pari, sostenendo la loro pretesa con "discorsi" contrapposti. Attore e convenuto da una parte, giudici dall'altra sono privi di specifica competenza legale, dato che tale competenza non è richiesta né per esercitare il proprio diritto di adire i tribunali, né per svolgere la funzione di giudice, così come non è richiesta alcuna competenza per esercitare i diritti di cittadino, e dato che non necessariamente essi sono in grado di supplire con l'esperienza a tale difetto di formazione. Ma il processo non prevede l'assistenza di una figura di mediazione, come, per esempio, quella di un giudice togato che consenta di mantenere un costante riferimento alle norme legislative relative al caso in questione; infatti, la funzione esclusivamente istruttoria del magistrato competente, incaricato di prendere atto dell'avviamento dell'azione legale e delle prove prodotte dalle parti e di introdurre il caso al tribunale, non permette di applicare al contesto processuale le competenze e l'esperienza che

⁷ Cfr. una messa a punto in HARRIS – RUBINSTEIN 2004, 1 ss.; cfr. anche LANNI 2005, 112-113; RUBINSTEIN 2005, 131-132.

egli poteva acquisire nel corso del mandato. L'oratore deve pertanto, prima di tutto, conquistare la simpatia e la fiducia dei giudici, e lo fa con strumenti essenzialmente retorici; la base giuridica della disputa passa così in secondo piano, non essendo previsti meccanismi atti a valutarla.⁸ Il problema è accentuato dall'ammissione di pratiche come l'interferenza tra valutazioni politiche e valutazioni strettamente giudiziarie (in assenza di una specifica separazione dei poteri), la demonizzazione dell'avversario, l'appello emozionale rivolto alla giuria; la stessa prevalenza del ricorso alle testimonianze orali piuttosto che alla documentazione scritta (dovuta secondo alcuni a problemi di alfabetizzazione, ma più probabilmente alla fiducia riposta nel controllo sociale diretto) porta ad accentuare il ruolo della retorica in un meccanismo processuale che pretende di assicurare la correttezza delle procedure, prima ancora che un giudizio aderente alle prescrizioni di legge. Va considerato qui anche il carattere eminentemente procedurale della legge ateniese e del diritto processuale attico⁹, per cui taluni reati possono essere perseguiti con procedure diverse, scelte dall'attore in base ad una serie di valutazioni che ben poco hanno a che vedere con la stretta osservanza della legge: l'alternativa talora possibile tra *dikê* e *graphê*, tra *agôn atimêtos* e *agôn timêtos*, tra una *eisanghelia* e una procedura alternativa meno severa, benché non del tutto sganciabile dal reato e dall'aspetto sostanziale della legge, può essere suggerita anche dalla volontà di ottenere una pena più o meno pesante, di avere a disposizione più o meno tempo per esporre le proprie ragioni in tribunale, di evitare il rischio di incorrere in multe di soccombenza e da altre analoghe considerazioni.¹⁰ Perseguire il reato di sicofantia con una *graphê sykophantias*, di competenza dei tesmoteti, oppure con una *eisanghelia* alla *boulê*, oppure ancora con una *probolê* in assemblea (cfr. Isocr. XV, 314) costituiva una scelta finalizzata a precisi obiettivi in relazione all'esito della causa; a seconda della scelta, nonostante l'identità del reato, la strategia retorica poteva cambiare sensibilmente.¹¹

2.1.2. *Logografo e committente*

La necessità di accusare e di difendersi in prima persona di fronte al tribunale, presupponendo nel cittadino la capacità di parlare davanti ai propri pari, è il fondamento, come si è detto, dello sviluppo della retorica come disciplina e, in

⁸ Cfr. YUNIS 2005, 193 ss.

⁹ Cfr. TODD 1993, 64 ss.

¹⁰ Sul problema cfr. OSBORNE 1985, e TODD 1983, 160 ss., che sottolineano la "flessibilità" del diritto ateniese su questo punto; più prudente CAREY 2004.

¹¹ Cfr. RUBINSTEIN 2005.

particolare, della logografia o “unofficial ghostwriting”.¹² Dato che la capacità di perorare personalmente la propria causa, infatti, non può essere in realtà presupposta, e dato che l’aiuto previsto dalle procedure è al massimo quello di *synêgoroi* che propongano brevi interventi a favore delle parti e tentino di far pesare la propria autorevolezza sul giudizio del tribunale, il cittadino, per poter adire in giudizio, deve rivolgersi a qualcuno che abbia le necessarie competenze per costruire il discorso di accusa o di difesa: costui, anche se può essere semplicemente un amico o un consigliere, è per lo più un professionista, un logografo. La professione di logografo è esercitata sia da Ateniesi, sia da non Ateniesi; nel primo caso, non si tratta di persone che svolgono esclusivamente la professione di logografo, ma di uomini politici, educatori, pubblicisti, per i quali la logografia è un’attività integrativa, talora esercitata solo per alcuni periodi e poi abbandonata in favore di altre attività con cui appariva in conflitto (è il caso di Isocrate e di Demostene); nel secondo, è interessante notare, da una parte, che tale attività appare aperta soprattutto a chi non può aspirare ad una carriera politica, dall’altra, che chi, essendo straniero, lavora come logografo deve comunque mettersi in sintonia con i valori condivisi dai cittadini ateniesi (un aspetto, questo, particolarmente evidente nel caso di Lisia).¹³

Da più parti si è attirata l’attenzione sulla figura del logografo e sulle conseguenze del suo ruolo nella prassi giudiziaria. Un primo aspetto da considerare è il fatto che i servizi del logografo avevano un costo e ciò costituisce un indubbio condizionamento per quanto riguarda l’opportunità riservata al cittadino comune di difendersi in tribunale nel modo più opportuno. Tale opportunità era evidentemente meglio garantita a coloro che appartenevano a strati della popolazione in grado di far fronte alle spese necessarie. Un problema, questo, che si presenta anche a proposito dei *synêgoroi*, i cui interventi di appoggio erano utilizzabili soprattutto dai membri dell’élite: tale pratica, mentre allargava il confronto processuale dal singolo individuo al suo gruppo sociale, creava problemi di disuguaglianza.¹⁴

Una seconda questione, sottolineata da K.J. DOVER, è costituita dalle complesse modalità di interferenza tra committente e logografo: quest’ultimo può scrivere integralmente il discorso, che poi viene “recitato” dal cliente come fosse un attore,¹⁵ o limitarsi a dare istruzioni e a fornire un canovaccio; nel primo caso, il cliente doveva avere a disposizione una copia scritta; nel secondo, assai probabilmente ne era privo. Nell’eventualità che il discorso venisse pubblicato, nel primo caso esso può essere considerato opera del logografo; nel secondo, ciò

¹² La definizione è in TODD 2005, 100.

¹³ Cfr. BEARZOT 2001.

¹⁴ Cfr. RUBINSTEIN 2000.

¹⁵ Su questo aspetto attira l’attenzione ALLEN 2005.

dipende da come veniva approntata la versione scritta, che poteva essere redatta dal logografo, dal cliente o da entrambi, sia in collaborazione sia indipendentemente. La personalità del cliente può dunque trasparire in modo più o meno ampio dal testo, fino ad autorizzare, in qualche caso, l'ipotesi di una "composite authorship";¹⁶ per quanto proprio il caso di Lisia, su cui le riflessioni di Dover si basano, sembri portare ad una forte presenza della personalità del logografo, data la sostanziale coerenza di visione che l'opera lisiana a mio parere rivela (tale da provocare persino l'inserimento nel *corpus* di testi spuri, ma coerenti con l'impostazione "ideologica" dell'oratore).¹⁷

2.2. *Le orazioni giudiziarie come fonte per il diritto*

2.2.1. *Natura e limiti delle testimonianze*

Le orazioni giudiziarie, opera, come si è detto, di oratori e logografi ateniesi e non ateniesi, ma che scrivono per l'attività giudiziaria ateniese, coprono il periodo 420-322. Delle quasi 800 (770) orazioni di cui è attestato il titolo, se ne conservano 150, di cui poco più di un centinaio sono di carattere giudiziario, divise quasi equamente fra orazioni scritte per cause pubbliche e orazioni scritte per cause private.¹⁸

Da un punto di vista complessivo, l'informazione che queste orazioni ci forniscono appare fortemente alterata dal processo di selezione. Prima di tutto, tale selezione è stata fatta, già dagli antichi, su base prevalentemente retorica e per interessi di scuola, con lo sguardo rivolto allo stile e all'efficacia della comunicazione più che alla storia del diritto e della società (anche se interessi di carattere politico o rivolti all'attività dei tribunali non possono essere del tutto esclusi).¹⁹ Ma vi sono molti altri elementi di casualità che condizionano l'informazione che ricaviamo dalle orazioni giudiziarie. Come è noto, un oratore pur apprezzato dagli antichi come Iperide ci è stato conservato per via papiracea. In altri casi, sulla selezione sembra aver avuto una qualche influenza la specializzazione dei singoli oratori, forse anche grazie alla disposizione del materiale nei manoscritti: per esempio, la nostra buona informazione sul diritto ereditario dipende per lo più da Iseo,²⁰ mentre quella sulla regolamentazione

¹⁶ Cfr. DOVER 1968, 148 ss.; inoltre, AVEZZÙ 1993, 408 ss.

¹⁷ Cfr. BEARZOT c.d.s.

¹⁸ In generale cfr. BISCARDI 1982, 17 ss.; TODD 1993, 36 ss.

¹⁹ Cfr. a questo proposito AVEZZÙ 1993, 414 ss.

²⁰ Cfr. FERRUCCI 1998.

relativa all'omicidio e al tentato omicidio deriva dalla conservazione di testi di uno specialista dell'argomento come Antifonte, oltre che di Lisia (I, III, IV) e di Demostene (XXIII, XLIII), che ci consentono peraltro fruttuosi confronti con la legge di Dracone (IG I³, 304);²¹ il numero significativo di discorsi scritti per processi per *dokimasia* conservati nel *corpus lysiacum* riflette la proliferazione, nel contesto dell'ammnistia del 403, di accuse miranti a rendere ineleggibili persone sospettate di connivenza con i Trenta Tiranni, e non può darci quindi una visione complessiva del ricorso a queste procedure e della loro gestione.²² Tali elementi di casualità vanno considerati laddove si tratti di valutare l'informazione complessiva fornita dall'oratoria giudiziaria e di confrontarla con fonti diverse (di carattere documentario e lessicografico); anche se, ovviamente, la mancanza di testi teorici che ci conservino la dottrina giuridica ci obbliga a partire dalla prassi giudiziaria.

A questi problemi va aggiunto il fatto che le orazioni giudiziarie non possono che fornire, per loro natura, un'informazione condizionata da diversi elementi fuorvianti.

Esse sono, prima di tutto, espressione di una élite sociale e culturale. Come già si è ricordato, i servizi di un logografo di grido erano accessibili solo ad una parte limitata dei cittadini che si trovavano nella necessità di parlare di fronte al tribunale. Non si può quindi escludere che i discorsi pronunciati da cittadini comuni nelle loro vesti di attore e convenuto – il che richiedeva comunque il presupposto dell'alfabetizzazione – fossero molto più semplici nel contenuto e, soprattutto, assai meno raffinati sul piano tecnico, e trattassero quindi i casi giudiziari in modo sensibilmente diverso da quanto riflesso nell'oratoria giudiziaria; probabilmente, essi ci proporrebbero un quadro per molti aspetti diverso da quello che possiamo ricostruire dalla nostra attuale documentazione.²³

In secondo luogo, le orazioni esprimono il punto di vista della parte in causa cui intendono assicurare la vittoria, quindi riflettono la voce dell'oratore e/o del suo cliente: la mancata conoscenza delle argomentazioni della parte avversa (i discorsi delle due parti sono stati conservati solo per i due celebri processi del 343 sull'ambasceria, Demostene XIX ed Eschine II *Sull'ambasceria*, e del 330 per la corona, Demostene XVIII *Sulla corona* ed Eschine III *Contro Ctesifonte*) costituisce un limite grave della nostra informazione. Chi espone i fatti, attore o convenuto, è profondamente coinvolto nella vicenda con il suo interesse personale: che anzi dall'oratore non ci si attenda obiettività, ma difesa dei propri interessi e contestazione del racconto della controparte, è confermato da alcune convenzioni, come quella che impone all'attore, in cause pubbliche, di dichiararsi

²¹ Cfr. STROUD 1968; CANTARELLA 1976, 79 ss.; CARAWAN 1998.

²² Cfr. TODD 2005, 102 ss.

²³ Cfr. LANNI 2006, 6 e 15 ss.

offeso non solo come membro della comunità ma anche personalmente, e di professarsi, in casi sia pubblici che privati, animato da sentimenti di vendetta nei confronti del convenuto.²⁴ Il discorso giudiziario, programmaticamente di parte e mirante ad accreditare una specifica versione, manca, nonostante si sia talora insistito sul rapporto tra storiografia ed elementi della pratica giudiziaria, dello sforzo di “obiettività” del discorso storiografico: e le analogie indubbiamente esistenti tra la figura del giudice e quella dello storico, a partire dall’*istôr* omerico,²⁵ e tra prassi storiografica e prassi giudiziaria (terminologia, riferimento a testimoni, uso dei mezzi di prova) non devono portare a sovrapporre figure molto diverse, come l’avvocato e lo storico.²⁶

Un altro elemento di valutazione che quasi sempre ci manca, e che sarebbe assai utile per una piena comprensione delle strategie processuali adottate, è la conoscenza dell’esito della causa, sia per quanto riguarda il giudizio, sia per quanto riguarda i voti ottenuti: si pensi per esempio all’incertezza sull’esito dei processi contro Eratostene e contro Agorato (Lys. XII e XIII), la cui conoscenza sarebbe così preziosa per valutare le scelte dell’accusa.²⁷ Si tratta di un dato che l’orazione in sé, ovviamente, non può fornire e che richiede informazioni di provenienza esterna; allo stesso modo, scarsi sono i dati che le orazioni ci offrono in merito alle fasi del processo indipendenti dal dibattimento.²⁸ Anche lo svolgimento del dibattito, in verità, poteva forse assumere forme diverse rispetto all’impressione che se ne trae dalle orazioni: come è stato sottolineato, l’interruzione del discorso per rivolgere domande dirette (*erôtêsis*) al convenuto, attestata per esempio in Lys. XII, 25,²⁹ o al testimone (cfr. And. I, 14),³⁰ era forse più frequente di quanto risulta dalle fonti, che per lo più attestano discorsi continui, ed è possibile che anche la partecipazione dell’uditorio fosse più attiva rispetto al silenzio che i membri del tribunale sembrano osservare, stando alle nostre testimonianze.³¹

²⁴ Cfr. TODD 2005, 110-111; RUBINSTEIN 2005, 131.

²⁵ II. XVIII, 497 ss.; per la bibliografia in merito cfr. FUSAI 2006.

²⁶ Cfr. DESIDERI 1994.

²⁷ Cfr. BEARZOT 1997, 60-61 (XII) 85-86 (XIII).

²⁸ Cfr., oltre a TODD 2005, 106 ss., CHRIST 1998, 4 ss.; LANNI 2006, 4 ss.

²⁹ Cfr. BEARZOT 1997, 118 ss.; cfr. anche Lys. XIII, 31-32; XXII, 5.

³⁰ Cfr. MACDOWELL 1989, 73.

³¹ Cfr. TODD 2005, 109; sulle reazioni dei giurati attraverso il *thorybos* cfr. BERS 1985.

Non mancano quindi, nelle orazioni, elementi di ambiguità anche gravi, non ultimo il fatto (già segnalato in merito al rapporto logografo/committente, e su cui si ritornerà) che il testo come noi lo abbiamo conservato non è che una versione, non necessariamente corrispondente all'originale, del discorso pronunciato in tribunale: un indizio di ciò è il fatto che, nei due casi conservati di discorsi contrapposti (Demostene XIX ~ Eschine II, Demostene XVIII ~ Eschine III), le parti si attribuiscono affermazioni che non compaiono nel testo della controparte. Ciò induce a particolare prudenza nel valutare le anticipazioni di argomenti dell'avversario che talora gli oratori propongono, e che sono frequenti per esempio in Lisia (cfr. XII, 50; 62):³² non sempre esse sono basate sulla conoscenza delle argomentazioni della controparte, tratte per esempio dalla fase di *anakrisis*,³³ esse possono anche riflettere semplicemente una forma di improvvisazione, destinata ad impressionare la giuria e a spiazzare l'avversario, non diversamente dalle anticipazioni delle obiezioni della giuria che pure si riscontrano e che appaiono finalizzate a non irritare i giudici (cfr. Isocr. XVIII, 33-34).³⁴ In questo secondo caso, l'informazione che tali anticipazioni ci danno sulle fasi del processo precedenti al dibattimento (fasi che ci restano in gran parte ignote) non devono essere sopravvalutate.

2.2.2. Problemi di attendibilità

La natura "parziale" delle orazioni come fonti ha condotto a guardare con grande (e talora persino eccessivo) scetticismo all'attendibilità dell'informazione storica e giuridica da loro fornita:³⁵ certo gli oratori sono una voce "orientata", anche politicamente,³⁶ ma se questo impone prudenza nell'utilizzazione della loro testimonianza, non la vieta in assoluto, e anzi può renderla per altri versi preziosa. Al di là dei problemi generali, questioni metodologiche specifiche appaiono collegate con aspetti particolarmente delicati della testimonianza degli oratori: il rapporto fra discorso pronunciato e testo approntato per la pubblicazione, la citazione di leggi, la manipolazione intenzionale dell'uditorio.

³² Cfr. BEARZOT 1997, 146 e 171.

³³ Cfr. Lys. VII, 3, in cui l'accusato dichiara di essere venuto a conoscenza dei termini dell'accusa insieme ai giudici chiamati a giudicare. Per il rapporto fra fase di *anakrisis* e fase dibattimentale cfr. FARAGUNA in questa raccolta.

³⁴ Sulle anticipazioni delle argomentazioni dell'avversario cfr. DOVER 1968, 167 ss.; in generale, DORJAHN 1935. Sulle anticipazioni delle eventuali obiezioni della giuria cfr. RUBINSTEIN 2005, 136 ss.

³⁵ Cfr. HARDING 1987; più possibilista, a mio parere con ragione, TODD 1990.

³⁶ Cfr. BEARZOT c.d.s. sul caso di Lisia.

2.2.2.1. *Discorso pronunciato, testo scritto: il problema della revisione*

Il problema del rapporto fra discorso pronunciato e testo scritto è stato posto a partire dai discorsi relativi ai processi sull'ambasceria (343) e sulla corona (330), per i quali, come si è già ricordato, sono state conservate le orazioni parallele di Demostene e di Eschine. Il fatto che le due parti, nel contestare l'avversario, gli attribuiscono affermazioni che non compaiono nel testo attualmente conservato del discorso sembra implicare una significativa revisione del testo, operata in occasione della pubblicazione inserendo elementi estranei alla performance orale, allo scopo di rafforzare la propria posizione e di indebolire quella della controparte.³⁷ Nonostante in alcuni casi simili incongruenze possano spiegarsi col fatto che l'uditorio, che non disponeva del testo scritto, poteva essere meno sensibile a talune discrepanze, e che anticipazioni degli argomenti dell'avversario potevano anche essere introdotte senza un'effettiva informazione in proposito, per spiazzarlo, non c'è dubbio che il problema esiste e che la possibilità di una revisione più o meno ampia per la pubblicazione deve essere tenuta in considerazione. Il risultato della revisione non doveva corrispondere perfettamente al discorso tenuto in tribunale, non solo dal punto di vista linguistico e retorico, ma anche dal punto di vista dell'argomentazione, dato che l'obiettivo perseguito con la pubblicazione era sensibilmente diverso da quello legato all'esito del dibattimento giudiziario: i possibili destinatari del testo scritto individuati da Dover ("partisan", "floating-voter", "would-be politician", "connoisseur") erano infatti per lo più interessati all'aspetto artistico-letterario, in relazione all'efficacia persuasiva e/o al valore propagandistico del prodotto finale.

I. WORTHINGTON ha sottolineato con insistenza la disparità tra discorso pronunciato e testo scritto, inserendosi nel più vasto dibattito sull'attendibilità dell'informazione, storica e di altro genere, fornita dagli oratori.³⁸ Egli sottolinea come la differenza fra livello orale e livello scritto della performance oratoria fosse ben chiaro alle fonti (cfr., per esempio, Aristot. *Rhet.* III, 12, 1-2: "Non bisogna perder di vista il fatto che ogni tipo di retorica richiede un certo stile: quello della composizione scritta non è il medesimo del dibattito") e sostiene che la pubblicazione comportasse revisioni sostanziali, denunciate da una parte dalla lunghezza eccessiva di alcuni dei discorsi conservati rispetto al tempo concesso per parlare, dall'altra dalla grande complessità della loro struttura, che appare inadatta, con la sua articolata composizione ad anello, a persuadere gli ascoltatori e sembra concepita piuttosto per la lettura; tali revisioni, destinate a perfezionare l'aspetto letterario del testo, sarebbero state condotte senza alcun riguardo all'accuratezza del contenuto. La critica successiva, tuttavia, non si è mostrata

³⁷ Cfr. DOVER 1968, 168-169; cfr. TODD 2005, 109, nota 38 (anche per ulteriore bibliografia sui processi sull'ambasceria e per la corona)

³⁸ Cfr. in generale WORTHINGTON 1991.

pienamente convinta dell'ipotesi di una revisione così radicale da comportare una completa riscrittura del testo, in modo da obnubilare il carattere funzionale per lasciar prevalere quello di prodotto letterario,³⁹ e dubbi sono stati espressi anche sul fatto che gli interventi di revisione che pure si possono ammettere possano davvero inficiare gravemente il valore testimoniale dei testi: come è stato osservato, il fatto che nella revisione non sembri emergere la preoccupazione di rimuovere dal testo argomenti evidentemente tendenziosi o addirittura privi di fondamento è rivelatore del fatto che una corrispondenza sostanziale tra discorso pronunciato e testo scritto può difficilmente essere negata.⁴⁰ Resta il fatto che sia il processo di revisione che precede la pubblicazione, sia il successivo processo di trasmissione hanno certamente oscurato aspetti importanti dell'informazione mediata dalle orazioni: basti pensare alla mancata trascrizione del testo delle deposizioni e, soprattutto, dei decreti e delle leggi citate dall'oratore a sostegno della propria posizione, testo letto in aula dal segretario e solo raramente presente nella redazione attualmente conservata (un caso, questo, che comporta a sua volta non pochi problemi).

2.2.2.2. La citazione di leggi

Le orazioni giudiziarie sono la fonte privilegiata per la conoscenza del diritto greco, in quanto in esse si citano direttamente, o si fanno oggetto di riferimenti indiretti, documenti legislativi fondamentali per la nostra informazione. Diversi sono, nei due casi, i problemi metodologici da considerare: qui si tratteranno quelli relativi alla citazione diretta,⁴¹ rimandando il resto al successivo punto 3.

I testi delle testimonianze prodotte durante il dibattimento e delle leggi e dei decreti citati dall'oratore e proposti alla riflessione del tribunale sono per lo più assenti nella tradizione manoscritta. Ciò è dovuto al fatto che né lo svolgimento del processo (in cui l'oratore affidava al segretario la lettura di questi testi), né la fruizione del testo da parte dei lettori (ormai poco interessati alla verifica degli elementi prodotti in vista dell'esito del dibattimento), né l'utilizzazione delle orazioni nell'ambito delle scuole di retorica (per le quali le orazioni avevano un interesse prevalentemente linguistico, stilistico e retorico) richiedevano la trascrizione di questi materiali. Quando, invece, testi di leggi o decreti sono presenti nei manoscritti, è certamente possibile che, al momento della pubblicazione, l'autore abbia sentito il bisogno di inserire una citazione totale o

³⁹ Cfr. per esempio JOHNSTONE 1999, 142 nota 63, e CHRIST 1998, 230 nota 14.

⁴⁰ Cfr. TODD 1990, 167. Un caso meritevole di attenzione è la menzione, certamente tendenziosa e fuorviante, dei decreti relativi agli onori per gli assassini dell'oligarca Frinico in *Lys. XIII*, 70-72, su cui cfr. BEARZOT 1981; BEARZOT 1997, 312 ss.

⁴¹ Cfr. BISCARDI 1982, 18 ss.; TODD 1993, 44-45.

parziale, per garantire al lettore una miglior comprensione dell'argomentazione: in questo caso saremmo di fronte ad una citazione d'autore, non esente da possibili manipolazioni ma, comunque, meritevole di attenzione. Ma, più spesso, i testi conservati nei manoscritti sono stati inseriti, più o meno tardivamente, da editori e commentatori, che hanno utilizzato raccolte di materiale legislativo o, peggio, li hanno ricostruiti utilizzando i riferimenti offerti dall'oratore stesso in diversi passi del discorso. Talora si tratta di veri e propri falsi: pesanti dubbi sono stati espressi sui documenti citati nelle orazioni del *corpus* demostenico, soprattutto quelle di carattere politico,⁴² e sui giuramenti anfizionici proposti da Eschine (II, 115; III, 109-111).⁴³

I vari casi si prestano però a valutazioni diverse. Nella *Contro Timocrate* di Demostene (XXIV, 39-40 e 71) viene citato, per contestarne la legalità, il testo della legge introdotta da Timocrate sui debitori dello stato. Una recente analisi ha messo in luce come il testo, introdotto da prescritti incompleti e contraddittori, sia malamente ricostruito sulla base delle citazioni che Demostene ne fa nel corso dell'orazione, citazioni peraltro manipolate per omissione, con lo scopo di dimostrare che Timocrate intendeva assicurare, con il suo intervento, l'impunità ai debitori dello stato, con l'intento di favorire Androzio.⁴⁴ D'altra parte, laddove è possibile operare un confronto i risultati possono essere talora confortanti: i riferimenti presenti nelle orazioni demosteniche *Contro Aristocrate* (XXIII) e *Contro Macartato* (XLIII, 57) alla legge di Dracone sull'omicidio (IG I³, 304) appaiono sostanzialmente corretti. È vero che i due casi sono molto diversi: una cosa era rievocare ai giudici i contenuti fondamentali di una legislazione antica e ben nota come i *phonikoi nomoi* di Dracone, una cosa era riferire i contenuti di una legge recentemente introdotta, il che permetteva, contando sulla scarsa informazione dei giudici, di imbrogliare le carte, omettendone alcune parti ed enfatizzandone altre a seconda delle esigenze della causa. Tuttavia, il caso della legge sull'omicidio non è isolato: sempre nella demostenica *Contro Macartato* (XLIII, 51), la correttezza della citazione della legge, forse di origine soloniana, sulla successione legittima sembra trovar conferma nei numerosi riferimenti che ad essa fa, in diversi passi, Iseo (cfr. II, 13; III, 42 e 68; VI, 9; VII, 20; X, 5 e 13; XI, 1-2). Poiché un giudizio fondato sul complesso della documentazione ci è impedito dalla mancata conservazione del *corpus* completo della legislazione ateniese, una valutazione caso per caso, che tenga in adeguata considerazione elementi quali la terminologia del documento legislativo, la congruenza del testo trascritto con altri riferimenti interni all'orazione, il confronto con dati di provenienza esterna sembra dunque il

⁴² Cfr. MACDOWELL 1990, 43 ss.

⁴³ Riferimenti bibliografici in VAN WEES 2006 (favorevole all'autenticità).

⁴⁴ Cfr. MOSSÉ 2004.

metodo migliore per poter fare un uso corretto di queste testimonianze, tanto preziose quanto ambigue.⁴⁵

2.2.2.3. *La manipolazione dell'uditorio*

Una conseguenza del ruolo della retorica nel processo è la manipolazione che l'oratore può esercitare sui membri del tribunale. Per quanto le procedure intendano garantire trasparenza e correttezza, il processo è incentrato sulla contrapposta ricostruzione della vicenda da parte dei contendenti, ai quali spetta pure l'onere di produrre prove e testimoni: l'orazione giudiziaria è dunque per sua natura testimonianza di parte, il cui obiettivo primario non è aiutare i giudici ad accertare la verità, ma persuaderli a votare in favore dell'oratore. In un certo senso, anzi, l'uditorio si attende che il discorso sia di parte, come mette in evidenza il fatto che tra le convenzioni del discorso giudiziario c'è quella, già ricordata, che l'attore deve ostentare nei confronti del convenuto non sereno distacco, ma desiderio di vendetta.⁴⁶ La "parzialità" del discorso giudiziario si esprime in varie forme, dai diversi tentativi di accaparrarsi il favore della giuria con l'enfaticizzazione dei propri meriti, la demonizzazione dell'avversario, gli appelli di natura emozionale nel tentativo di suscitare pietà (per esempio verso la propria famiglia) o ira, all'uso tendenzioso del riferimento alla legge.

Le fonti attirano spesso l'attenzione sui diversi rischi di manipolazione impliciti nella natura del processo.⁴⁷ Già nelle *Nuvole* di Aristofane (423) si sottolinea come la retorica, che insegna a ridiscutere tutti i valori tradizionali, possa far prevalere il "discorso ingiusto" sul "discorso giusto" e offrire uno strumento di manipolazione della giustizia. Platone, nella sua radicale opposizione alla retorica, sottolinea come essa impedisca, fra l'altro, l'affermazione della giustizia e la tutela dell'interesse comune nei tribunali democratici ateniesi (cfr. *Gorg.* 521c ss.; *Leg.* 937d ss.). Aristotele (*Rhet.* I, 1, 3-5) deplora gli appelli alle emozioni (*pathê*), quali la volontà di suscitare pregiudizio contro l'avversario, pietà e ira (*diabolê, eleos, orghê*), come estranei alla questione di merito (*exô tou pragmatos*) e diretti esclusivamente al giudice, per orientarne l'opinione. Tuttavia, il problema della questione di merito è piuttosto complesso. Secondo Aristotele (*Ap* 67, 1), le parti giuravano di attenersi, ma nelle orazioni non sembra di poter rilevare osservanza di questo principio:⁴⁸ esse contengono anzi una certa quantità di informazioni di

⁴⁵ Cfr. TODD 2005, 108.

⁴⁶ Cfr. *supra*, * e nota 22. L'ostilità deve essere però legata al reato, non ad inimicizia pregressa: in proposito cfr. TODD 1998.

⁴⁷ Cfr. YUNIS 2005, 193 ss.

⁴⁸ Cfr. RHODES 2004.

carattere non strettamente giuridico (“non-legal information”), come l’illustrazione dei retroscena della vicenda e del carattere dei contendenti (sia in rapporto alla causa sia indipendentemente da essa), o come la presentazione ai giudici delle conseguenze del loro verdetto. La frequenza di questo tipo di informazione nelle orazioni, che è stata collegata con la funzione del processo come competizione destinata anche a definire il ruolo sociale dei cittadini attraverso il giudizio del tribunale,⁴⁹ fa pensare piuttosto che essa fosse ritenuta del tutto pertinente per una adeguata valutazione del caso, in quanto aiutava, nel breve tempo a disposizione per il giudizio, ad inserirlo nel suo contesto e a fornire al tribunale elementi di valutazione integrativi. In particolare, molto frequente è la presentazione del carattere delle parti, presente in una settantina di discorsi e relativa per lo più al convenuto: gli oratori talora se ne giustificano, talora rivendicano apertamente il diritto a proporre questo genere di considerazioni, sulla base del fatto che il carattere della persona, in quanto elemento stabile, evidenzia la tendenza a comportarsi correttamente o a delinquere ed assume quindi valore probatorio anche rispetto al caso in questione (cfr. Demosth. XXXVI, 55: “In verità, Ateniesi, ritengo che tutto ciò che serve come indizio del carattere di Formione e della sua correttezza e generosità, ho il diritto di portarlo di fronte a voi come pertinente alla causa. Giacché chi è disonesto in tutto può aver offeso anche l’attore, tra gli altri; ma chi non ha mai offeso nessuno in nulla, e al contrario ha volontariamente fatto del bene a tutti, come si potrebbe ragionevolmente pensare che abbia offeso fra tutti il solo Apollodoro?”). Inoltre, il comportamento complessivo dell’accusato è ritenuto meritevole di considerazione in relazione all’alternativa condanna/assoluzione e all’irrogazione di una pena adeguata (cfr. Lys. XXX, 6: “Giudici, ricordandovi sia di che gente erano gli antenati di Nicomaco, sia di quanta ingratitudine vi ha dimostrato violando la legge, dovete punirlo, e poiché non lo avete perseguito per ciascun reato, fate ora vendetta su di lui per tutti quanti insieme”).⁵⁰ Del resto, strategie di natura emozionale, come il tentativo di suscitare rabbia e desiderio di vendetta nei giudici, sono di norma ammesse, seppure non indiscriminatamente ma per lo più nell’ambito di cause destinate a perseguire reati di interesse pubblico e comportamenti considerati come antisociali, in cui il ruolo del tribunale appare diverso rispetto a quello svolto nel dirimere contese di carattere privato o casi di pretese contrapposte (*diadikasia*); tali appelli appaiono finalizzati a sottolineare l’autorità dei giudici ad irrogare una pena e ad invitarli ad esercitare questa autorità, insieme punitiva ed educativa (cfr. Aeschin. III, 245: “i giovani vi chiedono su quale esempio devono conformare la loro vita”), nel quadro della loro responsabilità sociale,

⁴⁹ Cfr. CARTLEDGE 1998, 1 ss.; cfr. inoltre HUNTER 1994; CHRIST 1998; JOHNSTONE 1999; *supra*, nota 7.

⁵⁰ Cfr. LANNI 2005; LANNI 2006, 41 ss.

comprendente la difesa dei valori della *polis*, ai quali gli oratori dichiarano spesso la loro convinta adesione.⁵¹

L'ambivalenza della questione è comunque evidenziata dal fatto che gli oratori, che pure non esitano a ricorrere a strategie retoriche come quelle ora ricordate, sentano spesso il bisogno di avvertire i giudici del rischio di manipolazione che subiscono a causa dell'abilità retorica dell'avversario, e che può condurli a prendere decisioni in contrasto con la legge e quindi in contraddizione con il loro dovere di giudici. Isocrate, nell'orazione *Contro Callimaco* (XVIII, 21), si rivolge ai giudici avvertendoli del fatto che Callimaco si ritiene capace, con i suoi *logoï*, di convincerli a votare contro le *synthêkai* e gli *horkoi*, cioè contro le convenzioni d'amnistia; Eschine, nella *Contro Ctesifonte*, presenta Demostene ai giudici come autore di convincenti *dêmêgoriai* (III, 137) e come *technitês logôn* (III, 200), capace di indurli a votare non in favore della giustizia e la legge, ma della sua abilità oratoria (III, 16). L'insistita contrapposizione fra voto in favore della legge e della giustizia e voto orientato dall'abilità retorica dei contendenti attesta la centralità del problema del riferimento tendenzioso alla legge nella retorica giudiziaria.

3. Retorica e legge

Secondo S. JOHNSTONE, "Athenian law was essentially rhetorical": in assenza di giuristi,⁵² la legge in Atene esisteva solo "in and through the rhetoric of litigation".⁵³ Nella sua apoditticità, questa affermazione, che ha il limite di proiettare nel passato ateniese i difetti delle nostre conoscenze, pone però l'accento su due importanti problemi metodologici: da una parte, il fatto che noi conosciamo la legge ateniese prevalentemente attraverso la mediazione della retorica, dall'altra, l'uso retorico della legge che le fonti oratorie tradiscono.

3.1. Conoscenza della legge e mediazione della retorica

Un primo problema, già parzialmente affrontato in relazione alla citazione letterale di testi giuridici (leggi o decreti) nelle orazioni, riguarda l'informazione che le orazioni possono fornirci in merito al *corpus* legislativo ateniese. L'oratore infatti, oltre a proporre la citazione di materiali di questo genere, può, più spesso, farvi riferimento in modo più o meno analitico. Ma poiché il giudice non è sempre in grado di controllare, con il suo modesto bagaglio di competenze, quanto l'oratore afferma, occorre mettere in conto, da parte di quest'ultimo, un

⁵¹ Cfr. RUBINSTEIN 2004; RUBINSTEIN 2005; inoltre, CHRIST 1998, 160 ss.

⁵² Cfr. TODD 1993, 53-54.

⁵³ Cfr. JOHNSTONE 1999, 1.

certo grado di tendenziosità, che può indurlo ad omettere alcune parti del testo legislativo, ad alterarne altre, a travisarne il significato attraverso interpretazioni inesatte o forzate, ad invocare norme non pertinenti al suo caso o, addirittura, a considerare valide disposizioni ormai superate. Dotati di una formazione retorica più che giuridica, gli oratori non esitano ad adattare la legge alle proprie esigenze: si tratta, più che di una manifestazione di spregiudicatezza, di una vera e propria tecnica, di cui si potrebbero citare numerosi esempi.⁵⁴ Mi limito a segnalare, come esempio particolarmente significativo, la deliberata confusione operata da Andocide, nell'orazione *Sui misteri*, tra l'invalidamento, la revisione e la conferma di parte della legislazione ateniese da una parte e l'esistenza dell'amnistia dall'altra, confusione il cui scopo è sostenere l'invalidità di alcuni strumenti di perseguimento che riguardavano la posizione dell'oratore (e dei suoi accusatori).⁵⁵ Il fatto che la nostra conoscenza della legge è mediata dalle orazioni giudiziarie costituisce dunque un indubbio condizionamento, che deve indurre a prudenza, anche se non a pregiudiziale scetticismo; la questione è certamente resa più complessa dall'uso retorico della legge, che la prassi giudiziaria consente e anzi, nei fatti, favorisce.

3.2. *Uso retorico della legge*

Da un punto di vista teorico, il pensiero greco si è posto il problema del rapporto fra retorica e legge. Sia nella *Retorica* di Aristotele che nella *Retorica ad Alessandro* attribuita ad Anassimene la questione è presa in attenta considerazione. Aristotele inserisce la legge fra le *atechnoi pisteis*, le prove esistenti indipendentemente dagli argomenti portati dall'oratore (*pisteis entechnoi*),⁵⁶ che quest'ultimo deve valorizzare se a favore, minimizzare se a sfavore. A questo proposito, Aristotele espone una serie di suggerimenti, come l'appello all'*epiekeia* dei giudici contro la lettera della legge, la messa in dubbio del rapporto tra legge positiva e giustizia, lo sfruttamento delle contraddizioni esistenti tra le diverse leggi, l'insistenza sull'ambiguità e sull'obsolescenza di alcune norme; Anassimene, per parte sua, propone ulteriori argomenti, come la richiesta

⁵⁴ Cfr., con ottima impostazione metodologica, BISCARDI 1982, 17 ss.

⁵⁵ Cfr. MACDOWELL 1989, 15 ss., 200 ss.; inoltre LOENING 1987, 140 ss.; MISSIOU-LADI 1992, 49 ss.

⁵⁶ Cfr. MAFFI 1979.

al giudice di rendere inefficaci, con il suo voto, le leggi cattive e di agire da “legislatore”, ignorando la normativa esistente.

Tuttavia, è significativo che nessuno di questi argomenti venga mai utilizzato nelle orazioni: solo il riferimento alla nozione di *epieikeia*, che però non è affatto in contrapposizione con l’osservanza della legge (cfr. Aristot. *Eth. Nic.* 1134b ss.),⁵⁷ ricorre talora, accanto a qualche punta polemica contro un’eccessiva conoscenza della legge, ritenuta foriera di potenziali abusi (cfr. Demosth. LVII, 5, in cui si afferma che Ebulide “conosce le leggi più di quanto convenga”). Piuttosto, per quanto si possano individuare strategie diverse di riferimento alla legge da parte di attore e convenuto,⁵⁸ in generale l’oratore tende ad invocare comunque le leggi, anche se non sono a proprio favore, e ad associare l’avversario al mancato rispetto della legge; ai giudici viene richiesto sempre di venire in aiuto alle leggi, che si trovano in pericolo, non di violarle o aggirarle (una significativa eccezione, di natura comunque spiccatamente politica, può essere individuata nell’aggravamento delle convenzioni d’amnistia, insistentemente proposta da Lisia; ma si osservi che non si tratta tecnicamente di *nomoi*).⁵⁹ Le strategie retoriche adottate nella prassi giudiziaria non sembrano dunque corrispondere alle proposte avanzate in sede teorica, che consigliano di appellarsi alla legge soltanto quando essa è a proprio favore.⁶⁰

Il fatto è che, come è stato osservato, alla legge è riconosciuta una funzione di controllo dell’ordine morale e sociale che la democrazia ateniese di fatto accoglie, tentando una mediazione tra osservanza rigorosa della legge e discrezionalità del giudice.⁶¹ La supremazia della legge è ampiamente riconosciuta in Atene, fin dall’*Epitafio* di Pericle (cfr. Thuc. II, 37, 3: “nella vita pubblica la reverenza, *deos*, ci impedisce di violare le leggi”); e del resto il giuramento degli eliaisti (cfr. Demosth. XXIV, 149-151)⁶² imponeva ai giudici di giudicare “secondo le leggi e i decreti del popolo ateniese e della *boulê* dei Cinquecento”. Il riferimento alla *gnomê dikaiotaté*, cioè alla coscienza del giudice e al principio di equità (*epieikeia*), presente in alcune versioni del giuramento (cfr. Demosth. XXIII, 96-97), sembra intervenire in caso di insufficienza della legislazione rispetto alla casistica, ma non si contrappone affatto al riferimento alla legge.⁶³ L’importanza di

⁵⁷ Cfr. MIRHADY 1990.

⁵⁸ Cfr. JOHNSTONE 1999, in particolare 46 ss.

⁵⁹ Cfr. BEARZOT 1997, 86 ss.; BEARZOT c.d.s.

⁶⁰ Cfr. CAREY 1996.

⁶¹ Cfr. COHEN 1993.

⁶² Per altre attestazioni cfr. BISCARDI 1982, 363.

⁶³ Per il dibattito in merito cfr. BISCARDI 1982, 361 ss.; O’NEIL 2001; HARRIS in questa raccolta. Sull’*epieikeia* cfr. HARRIS 2004.

tale riferimento è confermato da forme di deterrenza verso l'uso improprio della legge nel contesto processuale, come la norma ricordata da Demostene (XXVI, 24), secondo cui chi introduceva nel dibattito una legge inesistente era passibile di pena di morte; sempre Demostene (XXIII, 97) ricorda la maledizione che l'araldo pronunciava contro "colui che, con i suoi discorsi, inganna la *boulé* o l'assemblea o il tribunale".

È in linea con questo riconoscimento dell'importanza della legge che gli oratori argomentano, seppure in modo più o meno corretto, sulla legislazione relativa al caso in questione, dando l'impressione di attendersi che i giudici ne avessero comunque nozione sufficiente: attore e convenuto da una parte, giudici dall'altra, nonostante siano tutti non specialisti, sembrano muoversi secondo convenzioni che presuppongono negli interlocutori consapevolezza della legge. D'altra parte, il riferimento alla legge proposto dagli oratori tiene conto del fatto che il processo sembra esser stato ritenuto uno strumento fondamentale per garantire il rispetto del *nomos* e, di conseguenza, la salvaguardia della democrazia. Citare una legge o farvi riferimento è un modo, da parte dell'oratore, per affettare conoscenza della norma ed adesione ad essa, mentre l'avversario è accusato di non rispettarla; addirittura, l'oratore tende ad identificare la propria causa con l'intento originario del legislatore, che i giudici devono contribuire, con il voto in favore di chi parla, a rendere pienamente efficace. In questo modo il verdetto dei giudici, che, come afferma Demostene nella *Contro Midia*, derivano il loro potere da quelle stesse leggi cui assicurano il potere col loro voto (cfr. XXI, 223-224), si pone in continuità con l'opera del legislatore e diviene una forma di difesa della legalità democratica. "È naturale che voi siate non soltanto giudici ma anche al tempo stesso legislatori, nella consapevolezza che in base al vostro giudizio di oggi si regolerà in futuro la città per questi casi", dichiara l'oratore della *Contro Alcibiade* (Lys. XIV, 4), con un argomento la cui efficacia retorica non sembra inficiata dal fatto che, in realtà, le sentenze del tribunale ateniese non costituivano precedente in senso tecnico.⁶⁴ L'adesione alla legge è richiesta ai giudici non tanto (o non soltanto) in relazione alla base giuridica del caso (spesso anzi le leggi sono introdotte senza uno specifico riferimento alla causa: si pensi alla normativa su *hybris* e *asebeia* evocata da Demostene nella *Contro Midia*, il quale non era stato accusato né di *hybris* né di *asebeia*), quanto in relazione alla difesa dell'interesse generale della comunità. "Sta in voi, o giudici, stabilire se le leggi devono aver valore o non contare più nulla", afferma Eufileto dopo aver fatto riferimento ad una serie di norme che confermerebbero la colpevolezza dell'adultero Eratostene e la correttezza del comportamento di Eufileto stesso (Lys. I, 34).⁶⁵ Ma la capacità dei giudici di valutare adeguatamente anche gli aspetti strettamente giuridici della questione, sulla base, se non della competenza teorica, dell'esperienza e

⁶⁴ Cfr. LANNI 2004; inoltre, con prospettiva parzialmente diversa, HARRIS 2007.

⁶⁵ Cfr. YUNIS 2005, 201 ss.

dell'accessibilità dei testi legislativi,⁶⁶ senza lasciarsi fuorviare dall'abilità retorica dell'oratore, non sembra potersi escludere, come è stato osservato, per esempio, in merito all'esito del processo di Ctesifonte.⁶⁷

Inganno retorico, limiti di competenza, elementi di competizione sociale hanno forse condizionato il sistema giudiziario ateniese, ma non sembra gli abbiano impedito di realizzare il suo obiettivo primario: quello di garantire ai cittadini un giudizio sostanzialmente corretto nel merito e trasparente nelle procedure da parte dei loro pari. L'importanza del ruolo del tribunale nel salvaguardare non solo la democrazia, come sottolineato da Aristotele (*Ap* 41, 2), ma anche l'equilibrio sociale della città trova una significativa espressione in un passo di Licurgo (*Leocr.* 4) che merita di essere ricordato in chiusura: "Tre cose soprattutto salvaguardano e conservano la democrazia e il benessere della città: prima di tutto, il *corpus* delle leggi, in secondo luogo, il voto dei giudici; in terzo luogo, il giudizio che affida loro la punizione dei reati. La legge ha la funzione di prescrivere quel che non si deve fare, l'accusatore di denunciare coloro che sono passibili delle pene stabilite dalle leggi, il giudice di punire coloro che gli sono stati indicati dall'una e dall'altro, cosicché né la legge, né il voto dei giudici hanno valore senza chi consegna loro i colpevoli". Leggi, processo, giudizio del tribunale concorrono, realizzando un'efficace collaborazione tra *nomos*, iniziativa accusatoria del cittadino e responsabilità di valutazione dei giudici, a conservare l'*eudaimonia* della città: senza voler negare i diversi problemi che si è avuto modo di evidenziare fin qui, quella tra diritto e retorica sembra essersi configurata, nella prassi giudiziaria ateniese, più come una sinergia che come una contrapposizione.

Bibliografia

ALLEN 2005 = D. ALLEN, *Greek Tragedy and Law*, in GAGARIN - COHEN 2005, 374-393.

AVEZZÙ 1993 = G. AVEZZÙ, *L'oratoria giudiziaria*, in *Lo spazio letterario della Grecia antica* I, 1, Roma 1993, 397-417.

BEARZOT 1981 = C. BEARZOT, *A proposito del decreto ML 85 per Trasibulo uccisore di Frinico e i suoi complici*, RIL 115 (1981), 289-303.

BEARZOT 1997 = C. BEARZOT, *Lisia e la tradizione su Teramene. Commento storico alle orazioni XII e XIII del corpus lysiacum* (Biblioteca di Aevum Antiquum, 10), Milano 1997.

BEARZOT 1998 = C. BEARZOT, recensione a BUTTI DE LIMA 1996, Aevum 72 (1998), 203-206.

⁶⁶ Cfr. HARRIS 1994; sull'accessibilità dei testi, SICKINGER 2004.

⁶⁷ Cfr. HARRIS 1994, 140 ss.

- BEARZOT 2001 = C. BEARZOT, *Apragmosyne, identità del meteco e valori democratici in Lisia*, in *Identità e valori: fattori di aggregazione e fattori di crisi nell'esperienza politica antica* (Atti del Convegno, Bergamo-Brescia 16-18 dicembre 1998), Roma 2001, 63-80.
- BEARZOT c.d.s. = C. BEARZOT, *Vivere da democratici. Studi su Lisia e la democrazia ateniese*, in corso di stampa.
- BERS 1985 = V. BERS, *Dikastic thorubos*, in P.A. CARTLEDGE - F.D. HARVEY (edd.), *CruX. Essays De Ste Croix*, HPTTh 6 (1985), 1-15.
- BISCARDI 1982 = A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano 1982.
- BUTTI DE LIMA 1996 = P.F. BUTTI DE LIMA, *L'inchiesta e la prova. Immagine storiografica, pratica giuridica e retorica nella Grecia classica*, Torino 1996.
- CANTARELLA 1976 = E. CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano 1976.
- CARAWAN 1998 = E. CARAWAN, *Rhetoric and the Law of Draco*, New York 1998.
- CAREY 1996 = C. CAREY, *Nomos in Attic Rhetoric and Oratory*, JHS 116 (1996), 33-46.
- CAREY 2004 = C. CAREY, *Offence and Procedure in Athenian Law*, in HARRIS - RUBINSTEIN 2004, 111-136.
- CARTLEDGE 1998 = P. CARTLEDGE, *Introduction*, in CARTLEDGE - MILLETT - VON REDEN 1998, 1-12.
- CARTLEDGE - MILLETT - VON REDEN 1998 = P. CARTLEDGE - P. MILLETT - S. VON REDEN (edd.), *Kosmos: Essays in Order, Conflict, and Community in Classical Athens*, Cambridge-New York 1998.
- COHEN 1993 = D. COHEN, *Rhetoric, Morals, and the Rule of Law in Classical Athens*, ZRG 110 (1993), 1-13.
- CHRIST 1998 = M.R. CHRIST, *The Litigious Athenian*, Baltimore 1998.
- DESIDERI 1994 = P. DESIDERI, *La prova nell'oratoria giudiziaria e nella storiografia nel mondo antico*, Quaderni Storici 29 (1994), 43-57.
- DORJAHN 1935 = A.P. DORJAHN, *Anticipation of Arguments in Athenian Courts*, TAPhA 76 (1935), 274-295.
- DOVER 1968 = K.J. DOVER, *Lysias and the Corpus Lysiacum*, Berkeley & Los Angeles 1968.
- FERRUCCI 1998 = S. FERRUCCI, *L'Atene di Iseo: l'organizzazione del privato nella prima metà del IV secolo a.C.*, Pisa 1998.
- FUSAI 2006 = S. FUSAI, *Il processo omerico. Dall'histôr omerico all'istoriê erodotea*, Padova 2006.
- GAGARIN 2003 = M. GAGARIN, *Telling Stories in Athenian Law*, TAPhA 133 (2003), 197-207.
- GAGARIN - COHEN 2005 = M. GAGARIN - D. COHEN, *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge 2005.
- HARDING 1987 = PH. HARDING, *Rhetoric and Politics in Fourth-Century Athens*, Phoenix 41 (1987), 25-39.

- HARRIS 1994 = E.M. HARRIS, *Law and Oratory*, in I. WORTHINGTON (ed.), *Persuasion: Greek Rhetoric in Action*, London 1994, 130-150.
- HARRIS 2004 = E.M. HARRIS, *Le rôle de l'épieikeia dans les tribunaux athéniens*, RD 82 (2004), 1-13.
- HARRIS 2007 = E.M. HARRIS, *Did the Athenian Courts Attempt to Achieve Consistency? Oral Tradition and Written Records in the Athenian Administration of Justice*, in C. COOPER (ed.), *Politics of Orality*, Leiden - Boston 2007, 343-370.
- HARRIS - RUBINSTEIN 2004 = E.M. HARRIS - L. RUBINSTEIN (edd.), *The Law and the Courts in Ancient Greece*, London 2004.
- HUNTER 1994 = V. HUNTER, *Policing Athens: Social Control in the Attic Lawsuits 420-320 B.C.*, Princeton 1994.
- JOHNSTONE 1999 = S. JOHNSTONE, *Disputes and Democracy: The Consequences of Litigation in Ancient Athens*, Austin 1999.
- LANNI 2004 = A. LANNI, *Arguing from "Precedent": Modern perspectives on Athenian Practice*, in HARRIS - RUBINSTEIN 2004, 159-171.
- LANNI 2005 = A. LANNI, *Relevance in Athenian Courts*, in GAGARIN - COHEN 2005, 112-128.
- LANNI 2006 = A. LANNI, *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, Cambridge 2006.
- LOENING 1987 = TH.C. LOENING, *The Reconciliation Agreement of 403/2 in Athens. Its Content and Application* (Hermes Einzelschriften, 53), Stuttgart 1987.
- MACDOWELL 1989 = D.M. MACDOWELL, in ANDOCIDES, *On the Mysteries*, Oxford 1989.
- MACDOWELL 1990 = D.M. MACDOWELL, in DEMOSTHENES, *Against Meidias*, Oxford 1990.
- MAFFI 1976 = A. MAFFI, *Nomos e mezzi di prova nella teoria aristotelica e nella prassi giudiziaria attica*, in *Seminario romanistico gardesano* (19-21 maggio 1976), Milano 1976, 115-126.
- MIRHADY 1990 = D.C. MIRHADY, *Aristotle on the Rhetoric of Law*, GRBS 31 (1990), 393-410.
- MISSIOU-LADI 1992 = A. MISSIOU-LADI, *The Subversive Oratory of Andokides*, Cambridge 1992.
- MOSSÉ 2004 = C. MOSSÉ, *Les citations de lois dans les plaidoyers des orateurs attiques*, in *La citation dans l'Antiquité* (Actes du colloque du PARSALYON 6-8 novembre 2002), Grenoble 2004, 95-101.
- OBER 1989 = J. OBER, *Mass and Elite in Democratic Athens. Rhetoric, Ideology and the Power of the People*, Princeton 1989.
- O'NEIL 2001 = J.-L. O'NEIL, *Was the Athenian gnome dikaiotata a Principle of Equity?*, *Antichthon* 35 (2001), 20-29.
- OSBORNE 1985 = R. OSBORNE, *Law in Action in Classical Athens*, JHS 105 (1985), 40-58.

- RHODES 2004 = P.J. RHODES, *Keeping to the Point*, in E.M. HARRIS - L. RUBINSTEIN (edd.), *The Law and the Courts in Ancient Greece*, London 2004, 137-158.
- RUBINSTEIN 2000 = L. RUBINSTEIN, *Litigation and Cooperation: Supporting Speakers in the Courts of Classical Athens* (Historia. Einzelschriften, 147), Stuttgart 2000.
- RUBINSTEIN 2004 = L. RUBINSTEIN, *Stirring up Dicastic Anger*, in D.L. CAIRNS - R.A. KNOX (edd.), *Law, Rhetoric, and Comedy in Classical Athens. Essays MacDowell*, Swansea 2004, 187-203.
- RUBINSTEIN 2005 = L. RUBINSTEIN, *Differentiated Rhetorical Strategies in the Athenian Courts*, in GAGARIN - COHEN 2005, 129-145.
- SICKINGER 2004 = J. SICKINGER, *The Laws of Athens: Publication, Preservation, Consultation*, in HARRIS - RUBINSTEIN 2004, 93-109.
- SINCLAIR 1988 = R. K. SINCLAIR, *Lysias' Speeches and the Debate about Participation in Athenian Public Life*, *Antichthon* 22 (1988), 54-66.
- STROUD 1968 = R.S. STROUD, *Drakon's Law on Homicide*, Berkeley-Los Angeles 1968.
- TODD 1990 = S. TODD, *The Use and Abuse of the Attic Orators*, *G&R* 37 (1990), 159-178.
- TODD 1993 = S. TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993.
- TODD 1998 = S. TODD, *The Rhetoric of Enmity in the Attic Orators*, in CARTLEDGE - MILLETT - VON REDEN 1998, 162-169.
- TODD 2005 = S. TODD, *Law and Oratory in Athens*, in GAGARIN - COHEN 2005, 97-111.
- TODD - MILLET 1990 = S. TODD - P. MILLETT, *Law, Society and Athens*, in P. CARTLEDGE - P. MILLETT - S. TODD (edd.), *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge 1990, 1-18.
- YUNIS 1996 = H. YUNIS, *Taming Democracy. Models of Political Rhetoric in Classical Athens*, Ithaca 1996.
- YUNIS 1998 = H. YUNIS, *The Constraints of Democracy and the Rise of the Art of Rhetoric*, in D. BOEDEKER - K.A. RAAFLAUB (edd.), *Democracy, Empire and the Arts in Fifth-Century Athens*, Cambridge, MA 1998, 223-240.
- YUNIS 2005 = H. YUNIS, *The Rhetoric of Law in Fourth-Century Athens*, in GAGARIN - COHEN 2005, 191-208.
- VAN WEES 2006 = H. VAN WEES, *The Oath of the Sworn Bands". The Acharnae Stela, the Oath of Plataea and Archaic Spartan Warfare*, in A. LUTHER - M. MEIER - L. THOMMEN (hrsg.), *Das frühe Sparta*, München 2006, 125-164.
- WORTHINGTON 1991 = I. WORTHINGTON, *Greek Oratory, Revision of Speeches and the Problem of Historical Reliability*, *C&M* 42 (1991), 55-79.

L'oikos nelle leggi della polis. Il privato ateniese tra diritto e società

Stefano Ferrucci
Università di Siena
Dipartimento di Studi Classici
ferrucci@unisi.it

ABSTRACT

Greek society was based on the *oikos*, which included property, individuals, rites. Greek *poleis* showed great interest in regulating the most important moments of *oikos*' life by means of legal provisions. Athenian laws included a large number of rules on marriage, adultery, succession, and so forth, defining precisely rights and duties of the *kyrios* heading an *oikos*. However, law was meant to function together with social control: the Attic judicial procedure in trials gave a major role to popular juries, which controlled the concrete effectiveness of the laws.

1. Definizione e rappresentazione dell'oikos: una città fatta di case

L'organizzazione sociale della Grecia antica ruotava intorno alla caratteristica struttura di base dell'*oikos*. Si tratta di una struttura complessa, che accoglie al suo interno un insieme di elementi di natura diversa, che si ritrova uniformemente lungo tutto il percorso della storia greca, fin dall'epoca arcaica, che si applica, nei suoi caratteri fondamentali, a tutti i componenti della collettività, a prescindere dal loro *status* civico e dal livello sociale, e che caratterizza, sia pure in forme diverse, tanto le società aristocratiche quanto le democratiche.

I riferimenti più frequentemente citati per la definizione dell'*oikos* e il suo rapporto con la *polis* sono due.

Aristotele, all'inizio della *Politica*, poco dopo la celebre definizione dell'uomo come animale politico (*politikon zôon*), afferma: «ogni stato (*polis*) è composto di famiglie (*oikia*)», specificando che, a loro volta, le famiglie sono costruite intorno a tre rapporti umani fondamentali: padrone/schiavo, marito/moglie, padre/figli.¹ Il termine utilizzato da Aristotele, *oikia*, indica in greco la semplice casa, in genere nel senso più concreto di edificio nel quale si risiede, ma non è infrequente che assuma, come in questo caso, il valore più ampio di famiglia, individuata nel passo come nucleo della più estesa strutturazione della collettività nella *polis*. Tuttavia, il

¹ Arist., *Pol.* I 3, 1253b2-8, trad. Laurenti 1989, 8.

filosofo aggiunge poco oltre che «anche la proprietà (*ktêsis*) è parte delle case (*oikiai*)».² E qui certamente la nozione di famiglia non è più idonea a contenere l'insieme di elementi che compongono l'*oikia*. Le “case” che Aristotele ci presenta sono composite: l'unità alla base della collettività statale potenzialmente comprende al proprio interno un'ulteriore comunità, fatta di uomini e cose.

A integrazione del quadro aristotelico, si è soliti richiamare lo scambio di battute tra Socrate e Critobulo nei capitoli iniziali dell'*Economico* di Senofonte:³

SOCRATE: «Cosa dobbiamo dunque intendere per “casa” (*oikos*)? È lo stesso che “casa di abitazione” (*oikia*) o ne fanno parte anche i beni che si possiedono al di fuori della casa di abitazione?»

CRITOBULO: «A me sembra che tutto ciò che uno possiede faccia parte della “casa” (dell'*oikos*), anche se non si trova nemmeno nella stessa città del possessore».

Senofonte introduce una precisazione terminologica, distinguendo tra una nozione di casa più limitata, l'*oikia*, e una più ampia, l'*oikos*, che comprende l'insieme delle proprietà del suo titolare: tutto ciò che legittimamente appartiene al suo proprietario entra a far parte dell'*oikos*.

Il lessico greco non è del tutto rigoroso nell'uso di *oikia* e *oikos*, come dimostrano i due passi citati. In generale tuttavia vale la distinzione che troviamo in Senofonte: l'*oikia* è la casa, che per sineddoche può indicare anche la famiglia che vi abita e, più raramente, le proprietà familiari; l'*oikos* è un insieme che comprende casa, beni di proprietà e persone, per quanto, in singole occorrenze, possa assumere anche uno solo di questi significati.

La composizione di questa cellula costitutiva della società greca appare coerentemente precisata: una residenza, un gruppo umano che vi gravita intorno, definito da precise relazioni reciproche, un insieme di proprietà. È la definizione comunemente accolta dagli studi moderni e utilizzata come base di partenza per

² *Ibid.*, I 4, 1253b23, trad. Laurenti 1989, 9. È appena il caso di rilevare come Laurenti sia costretto ad adottare, a poche righe di distanza una traduzione diversa per lo stesso termine greco, prima famiglia, poi casa, a dimostrazione della caratteristica ambiguità, almeno per un moderno, che quel termine porta con sé.

³ Xen., *Oec.*, I 5, trad. Natali 1988, 55. Il dialogo tra i Critobulo e Socrate arriva poi a definire per i beni di proprietà una ulteriore distinzione, di carattere economico, legata al rapporto tra valore d'uso e valore di scambio (I 11), con esempi volutamente paradossali (anche i nemici, in quanto qualcosa che si possiede, farebbero parte dell'*oikos*, ma anche da loro si può trarre guadagno, ad esempio in guerra) per ampliare ulteriormente nel seguito gli argomenti in gioco del discorso. Tuttavia la definizione di partenza del dialogo è presentata come la più ovvia possibile: la risposta di Critobulo alla domanda di Socrate è in certo senso obbligata ed estremamente concreta, a prescindere dalle conseguenze che Socrate ne trae.

l'indagine sull'articolazione interna dell'*oikos*, così come sui suoi rapporti con la collettività della *polis*.⁴

Un ruolo centrale rivestivano nell'*oikos* anche gli aspetti religiosi, che secondo Fustel de Coulanges rappresentavano anzi il primo e più forte elemento unificatore del gruppo familiare.⁵ Una sintesi di tali elementi ha raggiunto Ugo Enrico Paoli nella sua definizione, insieme la più semplice e la più completa, di *oikos* come «organismo nel quale sono compresi cose, persone e riti»; una definizione che rappresenta ancora la più concreta descrizione di questa struttura del mondo greco, spesso impropriamente tradotta in italiano con 'famiglia'.⁶

Indicando la natura dell'*oikos* con il termine, quanto mai appropriato, di 'organismo', la definizione proposta da Paoli ne denuncia il carattere dinamico. Gli *oikoi* infatti si perpetuano nel tempo, attraverso la loro successione, e conoscono perciò un processo evolutivo che continuamente ne alimenta ma anche ne altera la fisionomia, determinando trasformazioni e deroghe rispetto a un modello ideale che pare essere utilizzato anche in senso normativo. Un fattore reso ancor più rilevante dal fatto che le nostre principali fonti, legislative da un lato, oratorie dall'altro, ci presentano il quadro della realtà dell'*oikos* nei termini della rappresentazione di un modello stabile e tradizionale, oscurandone spesso proprio gli aspetti dinamici.⁷ Nell'ambito delle rappresentazioni rientrano peraltro anche i passi che abbiamo citato in apertura, dall'*Economico* di Senofonte e dalla *Politica* di Aristotele, opere impegnate entrambe a definire l'*oikos* in relazione ad un 'buon uso' della sua amministrazione e gestione, connettendo strettamente il proprio discorso all'analisi della *oikonomia*: questi testi in realtà testimoniano, da prospettive assai diverse, la complessa trasformazione di un modello di *oikos* ordinato, autosufficiente, legato ad un'economia di sussistenza - ammesso che un *oikos* di questo tipo sia mai storicamente esistito.⁸ E non meno segnate nel senso

⁴ Per una definizione in tal senso dell'*oikos* si vedano ad es. Finley 1951, 40-42; Lacey 1968, 13-16; Humphreys 1983, 67; Todd 1993, 204; Pomeroy 1997, 20-23; Patterson 1998, 1-4, 97-101, che propone una meditata discussione critica sulla moderna bibliografia in proposito, pp. 5-43.

⁵ Fustel de Coulanges 1874, 31-41; cfr. per considerazioni analoghe, Brindesi 1961, 31.

⁶ Paoli 1961, 36; cfr. già Van Buren 1937, 2119-23. Contro l'identificazione dell'*oikos* con il nucleo familiare ristretto (padre, madre, figli, schiavi) si esprime Cox 1998, 132-35; ma ancora recentemente così intende Maffi 2005, 254 il riferimento alle *oikiai* nel passo aristotelico citato in apertura (*Pol.* I 3, 1253b2-8).

⁷ Cfr. Musti 1981, 113. Bisogna però aggiungere che le parti narrative (*diêgêseis*) presenti nelle orazioni giudiziarie relative a cause successorie, le più prodighe di informazioni sulla costituzione concreta dei patrimoni e sui rapporti tra le persone nell'*oikos*, finiscono spesso per recuperare almeno in parte l'idea di una realtà assai meno rigida rispetto alle rappresentazioni ideali di carattere spesso topico.

⁸ Si può aggiungere al novero delle definizioni di *oikos* all'interno di una trattazione sui caratteri della *oikonomia* anche l'*Economico* pseudo-aristotelico, che presenta nel primo libro definizioni in linea a quelle già riportate (I, 2, 1343a17: «parti della famiglia sono le persone e la proprietà»). Il tema si presenta, com'è evidente, carico di implicazioni ideologi-

di un frequentissimo riferimento a un modello idealizzato di *oikos* si rivelano le orazioni giudiziarie; anche in questo caso l'aspetto di rappresentazione si intreccia in modo complesso con i dati concreti della causa in discussione.

Dunque, siamo di fronte a una realtà che, antichissima nella cultura e nella società greca,⁹ si presenta tuttavia come tutt'altro che univoca. I contesti nei quali possiamo cogliere i tratti complessivi della struttura sono limitati: i poemi omerici, la Gortina del V secolo, grazie alle leggi registrate nella grande iscrizione, e naturalmente Atene. La posizione dominante delle testimonianze ateniesi è manifesta, per quantità e qualità delle informazioni. In tutti questi contesti, certo, l'*oikos* si riconnette alla sfera del privato, nelle definizioni di proprietà e nei rapporti tra le persone; ma altrettanto chiaramente si tratta di privati tra loro assai diversi e assai diversamente regolati dall'intervento della collettività statale.

La relazione tra *oikos* e *polis* assume una rilevanza particolare proprio ad Atene, nel quadro della democrazia, che ridefinisce le due sfere e il rapporto tra di esse in maniera originale, rispondendo da un lato alle nuove condizioni sociali ed economiche createsi già all'alba dell'epoca classica, dall'altro a un'esigenza di riconoscere principi che vanno affermandosi nel clima della nuova società democratica.¹⁰ Il dinamismo dell'*oikos* è infinitamente più nascosto nelle società aristocratiche, in particolare quelle doriche, quali Gortina e le 'sorelle' cretesi, ma soprattutto Sparta: qui l'ideale di immutabilità del *klâros*, del lotto di terra assegnato ad ogni Spartiata e trasmesso di padre in figlio, se nei fatti si dimostra impraticabile, opera con forza inesausta a livello di freno ideologico, solidale alla resistenza a ogni troppo marcata distinzione tra pubblico e privato, che qui si intrecciano e si confondono.¹¹

Gli elementi complessivi della struttura dell'*oikos* sono costanti, nella sua composizione come nella gerarchia dei ruoli e nelle funzioni principali: ma la distanza centrale tra le diverse realtà è data proprio dal modo in cui quei dati di partenza hanno interagito con le norme della collettività, creando un rapporto con la *polis* di complessa lettura.

Le forme di questo rapporto saranno qui analizzate per Atene e il diritto attico, che offre, come si è detto, il quadro più ampio di testimonianze, riferimenti legali, esemplificazioni.

che che guidano le rappresentazioni, con tratti di marcata idealizzazione: una sorta di bilanciamento tra tradizionalismo complessivo e innovazione tecnica nell'Iscomaco senofon-teo, l'autarchia familiare in Aristotele, in contrapposizione alla crematistica. Cfr. in generale sulle implicazioni dell'*oikonomia* Faraguna 1994.

⁹ Sulla presenza di *oikoi* aristocratici nei poemi omerici e sulla loro composizione cfr. Carrier 1996, 259-63.

¹⁰ Cfr. Musti 1985.

¹¹ Un salutare ridimensionamento di tale quadro della proprietà spartana in Hodkinson 2000; per l'organizzazione del 'diritto familiare' a Gortina cfr. Maffi 1997; Davies 2005, 317-22.

2. La gerarchia interna dell'oikos

Luoghi, cose, persone, riti sono definiti in base all'appartenenza a un *oikos*. L'elemento umano è quello dal quale conviene partire. Aristotele come si è visto vi distingue tre rapporti fondamentali: quello padronale, quello matrimoniale e quello paterno. Rapporti segnati da una chiara gerarchia, che non investe solo la dicotomia liberi/schiavi, ma segna ogni relazione interna alla famiglia. Marito, padrone e padre, al vertice della gerarchia, in realtà indicano tre funzioni diverse della stessa persona, il capo-famiglia, che assume in sé poteri e responsabilità rispetto agli altri componenti. In greco, egli è il *kyrios*, letteralmente il «signore», nel senso che esercita la propria signoria, da intendersi come pieno e legittimo controllo ma anche responsabilità e rappresentanza di fronte alla *polis*, su tutte le componenti dell'*oikos*. Le sue prerogative variano nei tre rapporti sopra citati, ferma restando, appunto, la costante responsabilità e il privilegio in relazione ai soggetti a lui legalmente subordinati. La sua posizione interessa direttamente anche la collettività statale cui appartiene: sono infatti i titolari di *oikoi* a costituire la cittadinanza. Le prerogative assegnate al *kyrios* sono esclusiva, ad Atene, del *politês*: avere la proprietà di terra e case, unirsi in legittime nozze con una donna ateniese e procreare figli che presentino i requisiti per accedere alla cittadinanza, se maschi, o trasmette ai propri figli tale requisito, se femmine. La figura del titolare dell'*oikos* rappresenta il tramite tra la sfera pubblica e politica e quella privata e domestica; le vicende interne alla sua famiglia sono sotto la sua diretta - e quasi sempre insindacabile - giurisdizione, a patto di rispettare i ruoli previsti, nell'organizzazione complessiva dell'*oikos*, per gli altri componenti sotto la sua tutela. La *polis* vigila ed eventualmente interviene a sanare violazioni del giusto ordine familiare, tutelando gli elementi più deboli, senza mai mettere in discussione i rapporti di forza interni: gli interventi sono sempre mirati a restituire la *facies* attesa alla struttura domestica. Una importante conseguenza ne deriva sul piano della definizione di appartenenza civica e politica alla *polis*: il cittadino è tale solo se proveniente da un *oikos* in linea con i requisiti richiesti alla sua definizione e privo di pendenze con lo Stato; d'altra parte solo il cittadino può a pieno titolo esercitare la sua *kyrieia* su cose e persone del suo *oikos*. Non che non esistessero strutture familiari anche al di fuori della cerchia dei cittadini, in particolare in una società composita quale quella ateniese, popolata di meteci, stranieri o a volte anche schiavi, almeno parzialmente svincolatisi dalla residenza padronale; ma di tali soggetti il diritto familiare attico di fatto si disinteressa, salvo che non entrino in contatto con un cittadino e sempre dalla prospettiva di quest'ultimo come soggetto di legge.

3. *La costruzione dell'oikos e la definizione del cittadino: il matrimonio*

L'atto costitutivo dell'*oikos* è il matrimonio e da questo punto di vista risulta certo singolare che tale atto non avesse un momento fondante da un punto di vista giuridico. La definizione di *iustae nuptiae* è centrale nella stessa definizione del cittadino: solo il figlio nato da genitori, entrambi cittadini (a partire dalla legge periclea sulla cittadinanza del 451/50) uniti in nozze legittime può vantare i requisiti necessari a certificare la sua condizione. Tuttavia, cosa rendesse le nozze pienamente legittime era difficile da determinare.

Le procedure matrimoniali sono ben note: il padre della nubenda, suo *kyrios*, la promette in sposa al futuro marito, attraverso l'*engyê*, il fidanzamento formale; poi, dopo averla dotata, la cede allo sposo (*ekdosis*), il quale organizza la cerimonia nuziale per i membri della fratria (la *gamêlia*) e introduce la sposa nella nuova casa e nel nuovo *oikos*, nel quale la coppia convive legittimamente (circostanza che il greco esprime con il verbo *synoikein*). Nessuno di questi momenti tuttavia rappresenta la sicura attestazione dell'avvenuto matrimonio secondo quanto prescrive la legge (*kata ton nomon*), come si può ricavare dalla difficoltà con cui, nelle orazioni giudiziarie, una parte cerca di dimostrare la legittimità delle nozze; Aristotele del resto osservava l'assenza in greco di un termine univoco per designare il rapporto matrimoniale.¹² L'argomentazione utilizzata dagli oratori è caratteristica a questo proposito: in assenza di uno strumento giuridico dirimente, la dimostrazione avviene affiancando prove relative ai diversi momenti, a suggerire che fosse proprio l'insieme delle procedure, dall'*engyê* alla *gamêlia*, a rappresentare complessivamente la formalizzazione compiuta dell'atto.¹³ Proprio le procedure matrimoniali permettono di cogliere un primo esempio del caratteristico rapporto tra l'*oikos* e la *polis*: da un lato, la definizione del cittadino passa attraverso la certificazione della legittimità dell'unione matrimoniale dalla quale discende (egli deve essere figlio di una donna *astê kai engyêtê*, cittadina ateniese legittimamente sposata), dall'altro proprio la condizione di sposa legittima (*engyêtê*, appunto, o più raramente *gametê*) sfugge a una rigorosa definizione giuridica e l'accertamento della sua posizione, se contestata, viene generalmente rimandata alla decisione sentenziale della giuria popolare del tribunale. La *polis* non elaborò cioè strumen-

¹² Aristotele, *Pol.*, I, 3, 1253b 9; sul matrimonio come "multifaced process" cfr. Patterson 1991, 48-49.

¹³ Cfr. per la *gamêlia* Isae. *de Pyrrh. hered.* [III] 73, 76; *de Cir. hered.* [VIII] 9, 18; Dem. *c. Eubul.* [LVII], 43, 69; contrari ad assegnare alla cerimonia alcun valore giuridico o a riconoscervi una presentazione ufficiale alla fratria dello sposo Harrison 1968, 7, Gould 1980, 40 ss.; Davies 1996, 620-26; Pomeroy 1997, 79-81; a ragione tuttavia Lambert 1993, 185 ne sottolinea l'importanza, al di là della veste più o meno istituzionalizzata, sul piano delle relazioni sociali. Sulla distinzione tra *engyê* ed *ekdosis* Paoli 1930, 264 ss.; Patterson 1991, 49; avvicinano i due atti, propabilmente oltre il lecito, Vêrilhac-Vial 1998, 244-45, riprendendo una vecchia tesi di Erdmann 1934, 233, per la confutazione della quale cfr. Harrison 1968, 6. L'uso di *ekdounai* in Isae. *de Pyrrh. hered.* [III] 8; *de Cir. hered.* [VIII] 8, 14, 29; [Dem.] *c. Boeot. II* [XL] 61; *c. Neaer.* [LIX], 8.

ti giuridici specifici che permettessero di dirimere chiaramente casi controversi o anche il semplice attacco alla condizione della donna nel suo *status* civico e in quello familiare, spesso intrecciati tra loro, lasciando che, in definitiva, fosse il contesto sociale a fornire gli appoggi più solidi per una difesa della sua posizione, attraverso la testimonianza di quanti, membri della fratria o del demo, volessero attestarne la condizione.

La centralità del matrimonio, nella costituzione di un *oikos*, è motivata anzitutto con la necessità di garantire la sopravvivenza della struttura attraverso la creazione di un erede titolato a subentrarvi alla morte del padre. Il figlio maschio ha una posizione privilegiata, poiché è appunto in grado di garantire tale condizione. Le figlie invece sono destinate a muoversi, ancora piuttosto giovani, verso il nuovo nucleo familiare con il marito, abbandonando la famiglia d'origine. Sul figlio maschio, il padre svolge la funzione di tutore - *kyrios* - fino alla raggiunta maggiore età, quando il giovane ha il diritto di formare un proprio nucleo o affiancare il genitore nella proprietà di quello d'origine.¹⁴ Rispetto alla figlia invece egli cessa di esercitare la tutela al momento del matrimonio di quest'ultima, quando tale ruolo passa nelle mani del marito. Tuttavia il padre mantiene la possibilità di verificare il buon andamento della vita coniugale della figlia anche in seguito, potendo in particolare richiamarla a sé nel caso in cui il matrimonio sia sterile. Lo scopo primario del matrimonio infatti è nella procreazione e la donna pare avere nella propria fertilità un dono da difendere strenuamente, in ragione del quale non le si consente di 'sprecarlo' in unioni improduttive.¹⁵ Naturalmente la difesa di tale dono si configura al tempo stesso come protezione e come subordinazione della donna nell'ambiente familiare: le decisioni circa la sua presenza in un *oikos* sono tutte demandate al suo *kyrios*.

4. *La trasmissione dell'oikos e la sopravvivenza del cittadino: la successione*

4.1. *La successione intestata e l'anchisteia*

Se il *de cuius* muore lasciando una discendenza diretta legittima, la successione è stabilita con una preferenza ai maschi, che ereditano, anche in regime di proprietà, il ruolo di *kyrios*.¹⁶ Le figlie del *de cuius* non hanno diritti soggettivi sui be-

¹⁴ Cfr. per la condivisione dell'*oikos* tra padre e figlio ad es. Isae. *de Philoct. hered.* [VI] 38.

¹⁵ Così Harrison 1968, 30-352; Just 1989, 67-68, in base soprattutto a Isae. *de Cir. hered.* [VIII] 36; cfr. anche *de Men. hered.* [II] 7; *contra* Wyse 1904, 617.

¹⁶ Se il figlio maschio è minore alla morte del padre, la successione è gestita da tutori (*epitropoi*) che li rappresentano fino al secondo anno successivo al compimento della maggiore età del legittimo erede, che assumeva in quel momento, simultaneamente, lo *status* di *kyrios* dell'*oikos* da un lato e quello di cittadino dall'altro. I rapporti tra eredi e tutori spesso provocavano conflitti di ordine legale relativi alla cattiva gestione del patrimonio familiare, basti pensare ai discorsi di Demostene contro i propri tutori Afobo e Onetore (si

ni familiari in presenza di fratelli, fatta eccezione per la dote, che rappresenta una loro proprietà personale e la loro forma di eredità (sono perciò definite *epiproikoi*); naturalmente possono entrare in possesso della dote solo all'atto del matrimonio.¹⁷ Qualora la figlia fosse unica erede, in assenza dunque di fratelli, assume la qualifica d'*epiklêros*, generalmente tradotto come 'ereditiera'. La sua posizione è decisiva per la perpetuazione dell'*oikos* e perciò delicata: la donna infatti non può ereditare direttamente il ruolo di titolare dell'*oikos*, ma è in condizioni di trasmettere pieni diritti ai suoi figli maschi legittimi.¹⁸ Per mantenere tale linea successoria nell'ambito della cerchia familiare ristretta, l'ereditiera viene assegnata in matrimonio al parente più vicino al *de cuius*, spesso lo zio o il cugino della donna. Se il candidato accetta, l'*epiklêros* non ha modo di sottrarsi al matrimonio.¹⁹

L'intera procedura ad Atene non avviene tuttavia all'interno dell'ambiente domestico, ma è regolata e seguita dagli organismi della *polis*: durante l'assemblea *kyria*, la principale nel calendario politico ateniese, si leggono le *lêxeis* relative alle successioni e alle *epiklêroi*, in modo da evitare il formarsi di *oikoi* vacanti nella titolarità - una minaccia che come vedremo preoccupa molto la *polis*. Chi ritiene di aver diritto ad un'eredità o a maritare un'ereditiera avanza la propria candidatura; nel caso di più richieste si va a giudizio; il processo è istruito dall'arconte eponimo e la sua sentenza stabilisce il destino della donna.²⁰ Si diceva per questo che l'ereditiera era *epidikos*, vale a dire che il suo matrimonio dev'essere stabilito per via legale, attraverso una *epidikasia* ratificata dall'arconte o per via sentenziale dal tribunale in casi di più pretendenti (*diadikasia*). Chi sposa un'ereditiera non diventa per questo titolare dell'*oikos*, ma, come si è visto, ne gestisce le risorse in attesa che i figli generati dal matrimonio raggiungano la maggiore età: solo loro possono dirsi a pieno titolo *kyrioi* e godere dei relativi privilegi.

Se invece il *de cuius* muore senza discendenti diretti e senza aver testato, la legislazione attica utilizza una norma che organizza i successibili in una lista gerar-

tratta delle orazioni XXVII-XXXI). Sulle forme di comproprietà cfr. Biscardi 1956; casi di divisioni parzialmente o totalmente in regime di comproprietà tra fratelli ad es. in Lys. c. *Diog.* [XXXII] 4; Isae. *de Apoll. hered.* [VII] 20.

¹⁷ Cfr. Paoli 1971, 701-2; Foxhall 1989. 25 ss; sul significato di una 'eredità' femminile Ead. 2003.

¹⁸ Cfr. Isae. fr. 90 Sauppe (= II, 2 Roussel), confermato da *de Arist. hered.* [X] 12 e [Dem.] c. *Steph. II* [XLVI] 20.

¹⁹ Obbligo non condiviso a Gortina dalla *patroiokos*, equivalente cretese dell'*epiklêros*: cfr. Maffi 1987; Davies 2005, 321-22. Ad Atene, dunque, il matrimonio può avvenire o per accordo diretto tra padre della sposa e il futuro genero, ciò che rappresentava il caso più frequente e ordinario, o per sentenza del tribunale, nel caso specifico che si trattasse di un'ereditiera. Il padre poteva assegnare la figlia anche al di fuori della cerchia familiare: il matrimonio poteva essere o no endogamico, senza costrizioni particolari se non eventualmente di carattere sociale. I pretendenti all'ereditiera invece andavano scelti proprio all'interno della parentela, seguendo un preciso ordine gerarchico - benché poi i candidati col diritto poziore non fossero obbligati ad accettare il matrimonio.

²⁰ Arist., *Ath. Pol.* 43, 4; 56, 6; cfr. Harrison 1968, 132-33; Todd 1993, 229.

chica: si tratta della legge sull'*anchisteia*, la parentela allargata. La legge ci è nota da un passo dell'orazione pseudo-demostenica *Contro Macartato*, che stabilisce i confini di tale nozione «fino ai figli dei cugini».²¹ L'elemento forse meno atteso è che vengono tenuti in considerazione tanto i discendenti per parte paterna quanto quelli per parte materna, sia pure con precedenza assoluta per la linea maschile.

Il testo di legge fu promulgato sotto l'anno di Euclide, nel 403/2 a.C., ma parrebbe risalire a Solone.²² L'indirizzo imposto dal legislatore arcaico (siamo all'inizio del VI secolo a.C.) alla sua sistemazione dei criteri di successione dell'*oikos* si muove su direttive che paiono coerenti: il riconoscimento dei diritti di successibilità all'interno dell'*anchisteia* ma anche la definizione rigorosa dei suoi limiti; l'immissione della linea femminile all'interno di tale gruppo parentelare, la disciplina dello stato giuridico della donna nella condizione particolare di ereditiera, con un sottile equilibrio tra diritti ad accedere alla successione e limiti alla capacità giuridica di disporre dei beni oggetti di successione - la cui piena proprietà essa formalmente può solo trasmettere ai suoi figli, ma che sono definiti, fino alla maggiore età di questi, beni di sua pertinenza, sia pure temporaneamente. La *polis* così interviene a regolare formalmente i criteri e la gerarchia da seguire in casi di successione diversi da quella di più ovvia soluzione, vale a dire in presenza di discendenti diretti maschi. È tuttavia significativo che Aristotele, nella *Costituzione degli Ateniesi*, definisca le leggi soloniane su *klêroi* ed *epiklêroi* talmente oscure da causare inevitabilmente contestazioni, con la conseguenza che, nel tempo, furono i tribunali popolari a decidere sulle questioni pubbliche e private (*ta koina kai ta idia*).²³ Aristotele riporta in seguito l'opinione di quanti ritenevano che Solone avesse di proposito redatto leggi oscure, per dare potere al *dêmos* in virtù della sovranità che esercita sulle sentenze, attribuendo dunque uno scopo politico alla forma in cui furono disciplinati tali rapporti interni all'*oikos*. Il filosofo prende le distanze da tali posizioni, sottolineando come la litigiosità su tali eventi si sia manifestata progressivamente, fornendo un'interessante chiave di lettura dell'evoluzione storica dei rapporti tra *oikos* e *polis* dall'autogestione degli ambiti familiari alla disciplina normativa della *polis* alla dialettica processuale che ne deriva, con tutte le implicazioni su un piano politico e sociale che essa portava con sé. Non va dimenticato che poche righe prima lo stesso Aristotele indica il ricorso al tribunale popolare come una dei tre provvedimenti più democratici di Solone: «infatti il popolo, se è padrone del voto, diventa padrone della costituzione». Inserire le contese sugli assetti privati dell'*oikos* all'interno delle materie da dirimere in tribunale, con le caratteristiche procedurali dei processi ateniesi, significava sot-

²¹ [Dem.], *c. Macart.* [XLIII] 51. Cfr. la ricostruzione complessiva della legge in Paoli 1976, 323 ss.

²² Così sembra indicare una parafrasi aristofanea (*Aves* 1649-50, 1660-63) e la centralità riconosciuta nell'opera legislativa di Solone alle successioni e in particolare al ruolo dell'*epiklêros*, Arist. *Ath. Pol.* 9, 2; su un successivo fraintendimento del *nomos* soloniano relativo all'ereditiera in Plut., *Sol.* 20, 2-3 cfr. Piccirilli 1977, 224-26.

²³ Arist., *Ath. Pol.* 9, 2.

toporre a una sorta di vigilanza collettiva – e non solo affidata ai magistrati quali l'arconte – i momenti conflittuali che potessero verificarsi all'interno del gruppo domestico.

4.2. *Il testamento*

A Solone si deve certamente l'introduzione della facoltà del *de cuius* di disporre per via testamentaria la propria successione. Se l'*anchisteia* era stata stabilita anche per porre un limite alla possibilità del gruppo familiare esteso di intervenire indiscriminatamente nella vita di un singolo *oikos*, il testamento introduce il principio che solo il *kyrios* abbia il diritto di disporre della sua continuazione. Plutarco, che riporta la disposizione soloniana nella sua biografia del legislatore, la riassume nei seguenti termini:²⁴ «[Solone] acquistò reputazione anche per la legge sui testamenti. Prima infatti non era lecito testare, ma i beni (*ta chrêmata*) e l'organizzazione domestica (l'*oikos*) dovevano restare nell'ambito della famiglia (*en têi genei*) del morto; egli invece, permettendo di dare i propri beni a chiunque si voglia, in assenza di figli, valutò l'amicizia più della parentela e l'affetto più dei vincoli naturali, e rese i beni proprietà dei possessori.»

Il biografo sottolinea come la disposizione sottragga il destino di un *oikos* dal controllo del gruppo gentilizio di appartenenza del *de cuius*, riconoscendogli un diritto sovrano e individuale nella disposizione della sua successione. L'endiadi *chrêmata kai oikon* oggetto della disposizione testamentaria conferma come l'*oikos* dovesse considerarsi anche in questo caso nella sua interezza, come un'unità che il testatore non deve disperdere e di fronte al quale non può venir meno ai suoi obblighi rispetto a tutti i componenti. Plutarco sottolinea inoltre come la legge soloniana rafforzasse il diritto di chi detiene il possesso dei beni in qualità di titolare di un *oikos*: i *chrêmata* diventano *ktêmata*, beni di cui disporre più ampiamente e pienamente. Tali beni continuano ad appartenere all'*oikos* nel suo complesso e a caratterizzarlo, ma cessano di essere parte della più ampia cerchia gentilizia, che non ha più alcun potere su di essi. È possibile che Plutarco applichi qui una terminologia nella distinzione tra valore d'uso e valore di scambio dei beni anacronistica per l'età di Solone: ma egli coglie comunque il senso della conseguenza più rilevante che l'istituto testamentario introduceva nei rapporti familiari ateniesi.

Il testamento dispone non solo dell'aspetto patrimoniale, ma dell'intera organizzazione dell'*oikos*: tutto ciò che era sottoposta alla 'signoria' del *kyrios*. Designare tale successore per via testamentaria significa evidentemente sceglierlo all'esterno del proprio *oikos*.²⁵ Ma tale scelta deve rispettare il principio base dell'unità dell'*oikos*, che si trasferisce, *nel suo insieme*, sotto la podestà del nuovo

²⁴ Plut., *Sol.* 21, 3.

²⁵ In caso contrario, se cioè il *de cuius* aveva figli maschi legittimi, egli poteva solo lasciare disposizioni circa i singoli elementi dell'*oikos*: l'atto si esprimeva in greco con il verbo *episkêptein*, cfr. Sammartí-Boncompagni 1956; Paoli 1971, 703.

titolare - chiamato eventualmente a sposare la figlia del *de cuius*. Naturalmente, il diritto a testare è consentito al solo *kyrios* e rientra quindi tra le prerogative riservate ai cittadini nel pieno possesso dei propri titoli, confermando l'ideantità tra *kyrios* e *politês*.

Inevitabilmente, anche il testamento suscita continui motivi di conflitto legale, soprattutto da parte di chi, primo nei ranghi dell'*anchisteia*, venisse estromesso a favore di un estraneo alla parentela. L'introduzione del testamento fu un indubbio progresso del diritto attico, che sanciva l'indipendenza della singola unità domestica e del suo titolare rispetto al gruppo gentilizio d'appartenenza - una delle 'liberazioni' operate da Solone.²⁶ La sua applicazione fu tuttavia assai meno lineare. Da un lato, le clausole restrittive imposte da Solone a tale facoltà e riassunte nel testo della *Contro Stefano* pseudo-demostenica (presenza di figli maschi legittimi, incapacità dovuta a vecchiaia, droghe, malattia, plagio da parte di una donna, costrizione o sequestro)²⁷ fornivano buoni appigli per chi volesse impugnare il testamento; inoltre gli strumenti per certificare l'autenticità delle disposizioni e la reale volontà del testatore erano tutt'altro che adeguati, né riuscirono a svilupparsi in maniera sufficientemente affidabile. I tribunali ateniesi nella prassi dimostrano una certa diffidenza contro i testamenti, in particolare quelli scritti. In parte per l'insufficienza di strumenti di cui si è detto. In parte tuttavia anche per una più generale preferenza che le giurie popolari sembrano accordare alla consuetudine di succedere per diritto di sangue (*kata genos* o *kat'anchisteian*) rispetto alla disposizione sancita dal testamento (*kata dosin* o *kata diathêkas*). La comunicazione oratoria nel processo pare aver gioco facile nell'elaborare un'argomentazione ricorrente a favore del primo tipo. Nell'orazione *Sulla successione di Nicostrato*, ad esempio, Iseo afferma che «per i testamenti, dovete fidarvi dei testimoni; che possono ingannarvi - altrimenti non esisterebbe il reato di falsa testimonianza -; quanto al grado di parentela invece vi fidate di voi stessi, perché le rivendicazioni dei congiunti hanno luogo in base alle leggi che proprio voi avete stabilito».²⁸ Un diritto sancito dalla *polis* può trovare una forte limitazione nell'atteggiamento che i supremi giudici - i cittadini - di quella stessa *polis* nutrono verso di essa e la sua applicazione. È un segno di quanto l'attività legislativa chiamata a regolamentare le vicende dell'*oikos*, anche se capace di evolversi per adeguarsi alle trasformazioni della società ateniese, per la sua efficacia concreta si rimette comunque al giudizio

²⁶ Aristotele, *Pol.* 1309 a20-25 suggeriva come nelle oligarchie la successione fosse regolata sempre per diritto di sangue e non per disposizione testamentaria; il principio sancito dalla democrazia della libertà di testare, che indicava anche la libertà dell'individuo di disporre dei suoi beni, trovava resistenze di carattere 'ideologico' per l'attacco alle prerogative del gruppo familiare allargato, e alimentava una forte litigiosità intorno all'atto. Non è un caso che proprio le clausole restrittive furono abolite dai Trenta Tiranni in quanto pretesto per l'azione dei sicofanti, Arist., *Ath. Pol.* 35, 2.

²⁷ [Dem.], *c. Steph. II* [XLVI] 14.

²⁸ Isae. *de Nicostr. hered.* [IV] 17; sull'atteggiamento degli Ateniesi verso i testamenti cfr. Asheri 1963, 10; Thompson 1981; Rubinstein 1993, 74-75.

della collettività impersonificata dai giudici, che possono anche mostrare sentimenti più cauti o diffidenti rispetto ai principi enunciati dalla legge. Certo, l'oratore nel caso citato fa leva su una semplificazione per guadagnare a sé i giurati: determinare il grado di parentela è operazione meno complessa che certificare l'autenticità di disposizioni testamentarie. Per quanto egli non si spinga a mettere in discussione l'istituto testamentario nel suo complesso – né evidentemente potrebbe –, resta tuttavia singolare come esponga su un piano generale il limite nell'attendibilità complessiva delle procedure che certificano l'atto, con una dichiarazione che si allontana dalla singola fattispecie delle disposizioni in giudicato. Visti i frequenti ricorsi nei tribunali ateniesi a una topica che contrappone i diritti di sangue a poco edificanti interessi personali che si esprimerebbero attraverso la presentazione di testamenti e la possibile manipolazione delle volontà del testatore, pare chiaro che tali argomenti dovessero trovare un certo riscontro nell'uditorio.²⁹ Non si deve tuttavia neppure sopravvalutare tale atteggiamento fino a negare qualunque efficacia al testamento, quanto segnalare come per il suo accoglimento si richiedessero una serie di condizioni di natura insieme giuridica e sociale.

La formulazione di un diritto che riconosce la libertà individuale di disporre dei propri beni e del proprio *oikos*, certo coerente con l'evoluzione della società e l'affermazione dell'ideologia democratica, si trova dunque a fare i conti con forme di tradizionalismo e cautele che, in particolare rispetto alla gestione degli *oikoi*, si mostrano particolarmente resistenti e pronte a riemergere. La *polis* riconosce in definitiva un diritto astratto, ed è un risultato di enorme importanza, ma la sua applicazione risulta subordinata, in caso di contenzioso, all'accoglienza di istanze non solo prettamente giuridiche da parte degli organi giudicanti. La procedura processuale attica e la composizione delle sue giurie incide in maniera decisiva sull'effettiva efficacia di questa disposizione legale fondamentale nella giurisdizione sull'*oikos*.

4.3. L'adozione

La terza modalità per designare il successore all'interno dell'*oikos* è rappresentata dall'adozione, anch'essa percorribile, come apparirà ormai chiaro, solo in assenza di eredi maschi legittimi. In caso di adozione *inter vivos*, non sussistono particolari problemi di possibili contestazioni, a patto che l'adottante abbia fatto in tempo a presentare alla fratria e a registrare nel proprio demo l'adottato. Se la procedura si verifica attraverso disposizioni testamentarie, vale quanto detto sopra circa i limiti d'applicazione di tale istituto.³⁰ Il caso più sorprendente invece riguarda la cosid-

²⁹ Cfr. Ferrucci 1998, 211-18.

³⁰ Cfr. per il rapporto tra testamento e adozione Gernet 1955, 122; Harrison 1968, 14; Piccirilli 1977, 232-33; Avramovic 1997, 165-68. L'idea che l'adozione testamentaria si configurasse come negozio giuridico unilaterale da parte dell'adottante è stata recentemente

detta adozione postuma, che si verificava allorché nell'*oikos* non si avesse alcuno titolare a succedere a un *kyrios* morto senza fare testamento. In tal caso, di fronte al rischio d'estinzione dell'*oikos*, la *polis* interviene direttamente attraverso l'arconte, investito di una qualche autorità per scongiurare l'estinzione dell'*oikos*, ovvero per proteggere quanto al suo interno si trovava privo di un rappresentante legale e perciò esposto a potenziali violenze o soprusi.³¹ Sia per la testamentaria che per la postuma, l'adozione può perfezionarsi solo dopo sentenza di conferma da parte della *polis* attraverso *epidikasia*, come nel caso dell'*epiklêros*. L'adozione postuma è sintomo di quanto la *polis* si muovesse per evitare l'estinzione di ogni singolo *oikos*, la cui sopravvivenza si presenta come una garanzia di continuità e salvaguardia della condizione del cittadino e delle tutele di quanto, cose e persone, ricadeva sotto la sua personale giurisdizione.³²

5. La tutela dell'oikos: proprietà e possesso

Quando un arconte entrava in carica ad Atene, un araldo proclamava per lui che ognuno avrebbe mantenuto fino alla fine del suo arcontato la proprietà di quanto possedeva al momento dell'entrata in carica.³³ La formulazione utilizzata per indicare la proprietà era una coppia di verbi, *echein kai kratein*, indicanti letteralmente "possedere e avere il potere"; come ha indicato Domenico Musti, si tratta di un'espressione che indica «un "possedere" all'apice della legittimità».³⁴ Non sarebbe corretto probabilmente attribuire ai due verbi la distinzione tra possesso e proprietà, una distinzione che la mentalità giuridica attica non ha mai formulato. Ne consegue che ad Atene il diritto di proprietà è sempre necessariamente relativo: si applica al detentore finché qualcuno non possa dimostrare un diritto più

messa in discussione, mi sembra con buoni argomenti, da Rubinstein 1993, 46 ss, che rileva come le differenze tra i diversi istituti d'adozione siano più procedurali che sostanziali.

³¹ Isae. *de Apoll. hered.* [VII] 30: «non solo in privato si regolano questi affari [la propria successione], ma anche pubblicamente la comunità della *polis* amministra in tal modo queste vicende: infatti per legge spetta all'arconte prendersi cura degli *oikoi* al fine di evitare che si estinguano». Pensano ad un intervento diretto alla salvaguardia della successione fino a nomina del nuovo titolare Wyse 1904, 76; Asheri 1960, 11; Harrison 1968, 92, *contra* Beauchet 1897, III 571; Brindesi 1961, 50, che ritenevano che l'arconte potesse indicare il successore e prendesse *ad interim* su di sé la titolarità dell'*oikos*. Rubinstein 1993, 105ss, conclude che l'adozione postuma fosse più un obbligo morale che un dovere legale, seguita in parte da Avramovic 1997, 164-65. Che tuttavia la *polis* intervenisse in qualche forma è confermato anche da altri passi di oratori: [Dem.], *c. Macart.* [XLIII] 13; *c. Leoc.* [XLIV] 19; Isae. *de Arist. hered.* [XI] 49.

³² Sul tema dell'*eremos oikos* cfr. Asheri 1960.

³³ Arist., *Ath. Pol.* 56, 2.

³⁴ Musti 1995, 13

forte.³⁵ Per quel che riguarda in particolare i beni che noi definiamo immobili e che il greco indica più concretamente come terra e case, solo il cittadino poteva esserne proprietario, in quanto componenti del suo *oikos*: ne erano esclusi stranieri, meteci e schiavi. Il suo diritto di proprietà di tali beni tuttavia non poggiava su un'affermazione assoluta di tale diritto, come si è detto: era perciò di fatto sempre possibile che un altro cittadino rivendicasse il suo maggior diritto su quei beni. Le forme di tutela che il diritto attico prevedeva in tali casi delegavano alle parti in causa di assumere direttamente l'iniziativa di proteggere o ristabilire il proprio diritto, talora imponendo che l'azione fosse preceduta da una sentenza che garantiva del riconosciuto diritto della parte. Altrimenti l'attribuzione di tale diritto, per proprietà che diversi pretendenti rivendichino come proprie, viene stabilita attraverso un giudizio del tribunale (*diadikasia*)³⁶ che non afferma, di nuovo, un diritto assoluto ma si limita ad indicare quale tra i pretendenti presenti il titolo ritenuto più forte - senza escludere che un altro possa in futuro presentarne uno ancor forzioso. Diverse azioni giudiziarie possono essere esperite per proteggere il proprio diritto; è tuttavia notevole come, al di là della dichiarazione sulla protezione delle proprietà che l'arconte solennemente proclama, la *polis* di fatto si mostri complessivamente poco attiva nel definire la portata e la certezza di tali diritti, limitandosi a giudicare le posizioni delle parti quando le dispute tra cittadini sono ormai deflagrate.³⁷

Il *kyrios* comunque è in generale il soggetto al quale compete il *kratein*, la forma legittima della proprietà, al di là di singole contestazioni, e la sovranità nella gestione dei beni posseduti. Vale la pena sottolineare come nella sfera 'privata' si ritrovino i termini che definiscono la sovranità delle azioni del potere a livello politico: nella stessa definizione di democrazia, è il *dêmos a kratein*, ad avere il potere - nel senso di governare. Aristotele è esplicito nei termini che utilizza: ad Atene il *dêmos* è *kyrios*, sovrano, perché è *ho kratôn*, ha il potere, comanda e governa, legittimamente beninteso.³⁸ Questa risonanza di termini tra sfera pubblica e sfera privata si manifesta nella democrazia con particolare complessità: non sarebbe corretto trarne la conclusione di una costruzione speculare tra *polis* e *oikos*, quanto piuttosto di una coerenza nell'elaborazione di nozioni giuridiche che assegnano nell'uno e nell'altro campo una prerogativa legittima di comando. Pare chiaro comunque che sia la sfera pubblica ad impadronirsi, certo elaborandoli in un processo di lunga durata, di caratteri della gestione collettiva che appartengono alla sfera privata, naturalmente con un 'salto di qualità' rispetto ai loro impieghi originari: *oikein* e *dioikein*, entrambi chiaramente derivati dalla stessa radice di *oikos*, indicano il governare, l'amministrare in ambito politico. Ma ciò non significa

³⁵ Cfr. Paoli 1966, 322; Cantarella 1967, 100.

³⁶ Cfr. per Harrison 1968, 214-17; Biscardi 1982, 199-205; Todd 1993, 119-22; Avramovic 1997, 225-27; Maffi 1997, 17 ss.

³⁷ Per una rassegna degli strumenti processuali applicabili a dispute di proprietà cfr. Maffi 2005, 262-66.

³⁸ Arist., *Ath. Pol.* 41, 2.

che la *polis*, costituendo un'autorità che sottopone a regola e giudizio gli *oikoi* che la compongono, invada il campo di pertinenza della sfera privata, fagotitandolo al proprio interno: al contrario, la realtà composta della *polis* greca, e di quella dell'Atene classica in particolare, vive proprio sulla continua ridefinizione degli equilibri tra le due sfere.

6. *Pubblico, privato e individuale nella polis ateniese*

Possiamo tentare qualche conclusione, iniziando con un ritorno a Aristotele. Se in apertura della *Politica* si riconosce la *polis* composta nella sua unità ultima di case, nel senso che abbiamo cercato fin qui di delineare, nel libro III si presenterà come suo elemento essenziale e componente nucleare il cittadino. Non c'è una vera contraddizione in questo: su un piano strettamente politico è anzi evidente che alla base della *polis* ci sia il *politês*, mentre, in una prospettiva sociale, assume rilevanza come soggetto pienamente definito la struttura articolata dell'*oikos*: la società greca comprende e riconosce al suo interno molte figure escluse dal godimento del pieno *status* civico ma tuttavia parte integrante della collettività. Inoltre, come si è cercato di suggerire, anche su un piano legislativo non pare discutibile che la *polis* riconoscesse l'unità dell'*oikos* e la sua sopravvivenza come una questione di interesse pubblico, meritevole di legislazione appropriata. Il privato ateniese si presenta cioè come formato da un'endiadi, la famiglia/*oikos* e l'individuo/*politês*: connessi insieme da un'inscindibile legame – perché il *politês* non può che essere anche *kyrios* – ma sempre più chiaramente distinti.³⁹

L'incapacità di fronte alla *polis* non significa *tout court* assenza di fronte alla legge. Al contrario, i diritti greci si muovono tra queste due sfere, alla ricerca di un equilibrio più che dell'imposizione di un modello univoco. Ciò vale in particolare per il diritto attico, essendo Atene la città più dinamica e perciò inquieta nella definizione del suo corpo sociale, che si differenzia, si articola e si trasforma conti-

³⁹ In tal senso va forse limitata l'affermazione di Mac Dowell 1989, 21, in uno studio peraltro di grande valore, che il diritto attico riconoscesse diritti non delle famiglie, ma degli individui. Non perché in sé l'affermazione non sia corretta, ma perché va integrata con la precisazione che alcuni di quegli individui cui la *polis* garantisce e tutela i diritti sono oggetto di legislazione proprio *in quanto* appartenenti alla struttura domestica. Il caso dell'*epiklêros* lo mostra chiaramente: essa ha una tutela specifica che non le è concessa in quanto persona, ma in quanto svolge una funzione all'interno della successione dell'*oikos*; non è un diritto acquisito universalmente, perché le donne non in quella condizione non ne beneficiano. Va aggiunto che, nel tempo, il diritto attico sviluppò altre forme di regolamentazione per soggetti inizialmente esclusi dal godimento di diritti – ad esempio, gli schiavi commercianti e i banchieri: la legislazione ateniese ha un carattere pluralistico che affianca al diritto 'familiare' altre branche del diritto, senza che ciò venisse sentito come contraddittorio – e senza giungere ad una sistemazione complessiva delle diverse sfere d'azione legislativa; cfr. Paoli 1961.

nuamente, modificandosi molto più rapidamente e profondamente rispetto agli strumenti legislativi. Ma possiamo domandarci se, in ultima analisi, esistesse una reale volontà di adeguare tali strumenti, o se il rimandare le scelte, l'interpretazione e la decisione dei singoli casi prima a un accordo tra le parti attraverso arbitrato e altrimenti alla volontà di una giuria popolare non debba considerarsi il *medium* caratteristico del rapporto tra *oikos* e *polis*.

L'*oikos* costituisce il fondamento della città e la più antica forma di organizzazione della comunità privata che al suo interno viveva. Le leggi che ne regolano i momenti vitali, come abbiamo visto, tendono a garantirne per quanto possibile la sopravvivenza, con un impegno attivo degli organismi della *polis* a tal fine, ma al contempo si intromettono molto discretamente in singoli conflitti, la cui risoluzione è lasciata o a un accordo tra le parti o alla sentenza di un tribunale. C'è tuttavia un elemento che resta storicamente centrale quando ci avviciniamo alla legislazione attica relativa all'*oikos*: la distanza che si coglie in modo sempre più chiaro, nel V e soprattutto nel IV secolo, tra aspettative della collettività rispetto alla conduzione degli *oikoi* e concreta prassi. Quasi tutte le orazioni giudiziarie che presentano cause relative a questioni interne all'*oikos*, in particolare le cause successorie, introducono il tema, certo topico ma non per questo meno significativo, del buon e del cattivo cittadino con cui tratteggiare gli atteggiamenti delle parti in causa. Si tratta, certo, di rappresentazioni, che tuttavia dovevano rimandare ad aspettative sentite come attuali nell'uditorio. Dal *kyrios* ci si aspetta che amministri l'*oikos* nel rispetto dei suoi obblighi interni, soddisfacendo al contempo i suoi doveri verso la collettività, attraverso liturgie adeguate, rispetto delle norme e dei comportamenti sociali, ossequio ai culti della città e a quelli familiari. Ci si aspetta che mantenga la sua proprietà 'visibile' (*phanera*), perché la collettività sappia di poter contare sul suo contributo e che quel contributo venga corrisposto secondo un principio equo in ragione delle sue possibilità. Il modo più rassicurante perché ciò accada è mantenere le proprietà in beni facilmente identificabili, terre e case in primo luogo. Ma l'economia ateniese e la forte mobilità sociale erodono il quadro ideale di questo *oikos* modello: sempre più frequenti sono i patrimoni che presentano pochi beni immobili, le attività finanziarie e bancarie si diffondono, i beni circolano, talvolta alla luce del sole, spesso nell'ombra. Le ricchezze sono tenute sempre più di frequente 'invisibili' (*aphanê*), perché la segretezza conviene agli affari, ma anche perché conviene sottrarsi ad obblighi che distolgano dai propri interessi privati (in greco, non a caso, *oikeia*). Non interessa qui scoprire nei singoli casi se tali rappresentazioni siano più o meno aderenti agli individui cui sono applicate. Quel che pare più sorprendente è che, ad esempio, non risulti alcuna norma giuridica che sancisca che rendere i propri beni invisibili sia esplicitamente un reato e anzi in almeno tre occorrenze la presenza di tali beni è tranquillamente ammessa dalla parte, quando essa non sia oggetto di un attacco polemico agli avversari ma più semplicemente la descrizione di uno stato di fatto.⁴⁰ Nascondere le proprie sostanze può rispondere a bisogni di natura differente: può

⁴⁰ Cfr. Lys. c. *Diog.* [32] 4; Isocr., *Trap.* [XVII] 7; Isae. fr. 66 Sauppe (= VIII Roussel).

ledere interessi della collettività, quando si eludano i propri obblighi, o del singolo *oikos*, che non è colpa meno grave agli occhi degli Ateniesi, quando il patrimonio associato ad un *oikos* sia in tal modo sottratto al controllo e all'attribuzione del suo legittimo titolare. Ma nessuna legge imponeva ai cittadini ateniesi di mantenere per questo visibili i propri beni: è semmai un obbligo di tipo morale ad agire, o la considerazione che il proprio prestigio potrebbe risentire di una tale accusa. La società ateniese ha creato le premesse per l'apparizione e la diffusione di tipologie troppo variegata di ricchezza e forme troppo differenziate di proprietà patrimoniali perché l'adesione a quel modello ideale di *oikos* da 'buon cittadino' potesse essere davvero seguito. Né, e questo mi pare la questione più rilevante, la *polis* cerca di imporlo in alcun modo.

Chi vede il rapporto tra la sfera pubblica e quella privata in termini principalmente conflittuali,⁴¹ tra un pubblico che tenta di invadere e controllare la vita degli *oikoi* e un privato che elabora strategie di elusione dagli obblighi crescenti richiesti dalla collettività, non coglie forse il gioco più complesso della relazione, nella quale il rispetto di valori diffusi e gli obblighi di carattere morale e sociale interagiscono con la sfera più propriamente giuridica nel senso di un'integrazione tra i due ambiti assai più solidale e meno banale di quanto comunemente ammesso.⁴²

Bibliografia

Asheri 1960 = D. Asheri, *L'oikos eremos nel diritto successorio ateniese*, «Arch. Giur.» 28, 7-14.

Asheri 1963 = D. Asheri, *Laws of Inheritance, Distribution of Land and Political Constitutions in Ancient Greece*, «Historia» 12, 1-21.

Avramovic 1997 = S. Avramovic, *Iseo e il diritto attico*, Napoli.

Beauchet 1897 = L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la république athénienne*, I-IV, Paris.

Biscardi 1956 = A. Biscardi, *Sul regime di comproprietà nel diritto attico*, in *Studi in onore di U.E.Paoli*, Firenze, 105-43.

Biscardi 1982 = A. Biscardi, *Diritto greco antico*, Varese.

Brindesi 1961 = F. Brindesi, *La famiglia attica*, Milano.

Cantarella 1967 = E. Cantarella, *Proprietà (diritto greco)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV, Torino, 99-110.

Carlier 1996 = P. Carlier, *La regalità: beni d'uso e beni di prestigio*, in *I Greci. Storia cultura arte società*, a cura di S. Settis, II, 1, Torino, 255-294.

⁴¹ In particolare, si vedano gli studi così influenti negli studi moderni di Humphreys 1979, 334 ss; 1983, 1-32.

⁴² Cfr. in generale sui rapporti tra pubblica e privato e sulla capacità di questo rapporto di rispondere in maniera articolata ai nuovi bisogni del privato familiare e insieme dell'individualità del cittadino astratto, vero protagonista della democrazia, Musti 1985, 132-33; 1995, 144 ss.

- Cox 1998 = C.A. Cox, *Household Interests. Property, Marriage Strategies, and Family Dynamics in Ancient Athens*, Princeton.
- Davies 1996 = J.K. Davies, *Strutture e suddivisioni delle poleis arcaiche. Le ripartizioni minori*, in *I Greci. Storia cultura arte società*, a cura di S. Settis, II, 1, Torino, 599-652.
- Davies 2005 = J.K. Davies, *The Gortyn Laws*, in *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin-D. Cohen, Cambridge, 305-27.
- Erdmann 1934 = W. Erdmann, *Die Ehe im alten Griechenland*, München.
- Faraguna 1994 = M. Faraguna, *Alle origini dell'oikonomia: dall'Anonimo di Giamblico ad Aristotele*, in «Rend. Acc. Linc.» s. 9, v. 5, 551-89.
- Ferrucci 1998 = S. Ferrucci, *L'Atene di Iseo*, Pisa.
- Finley 1951 = M.I. Finley, *Studies in Land and Credit in Ancient Athens, 500-200 B.C.*, New Brunswick.
- Fouquet de Coulanges 1874 = N.D. Fustel de Coulanges, *La cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, Paris.
- Foxhall 1989 = L. Foxhall, *Household, Gender, and Property in Classical Athens*, «CQ» 39, 22-44.
- Foxhall 2003 = L. Foxhall, *Female Inheritance in Athenian Law*, in *Women and Property*, ed. D. Lyons - R. Westbrook, Center for Hellenic Studies - Harvard University (pubblicazione on-line: http://www.chs.harvard.edu/_/File/_/women_property_foxhall.pdf).
- Gernet 1955 = L. Gernet, *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris.
- Gould 1980 = J. Gould, *Law, Custom and Myth: Aspects of the Social Position of Women in Classical Athens*, «JHS» 100, 38-59.
- Harrison 1968 = A.R.W. Harrison, *The Law of Athens, I: The Family and the Property*, Oxford.
- Hodkinson 2000 = S. Hodkinson, *Property and Wealth in Classical Sparta*, London.
- Humphreys 1979 = S.C. Humphreys, *Saggi antropologici sulla Grecia antica*, Bologna.
- Humphreys 1983 = S.C. Humphreys, *The Family, Women and Death*, London.
- Just 1989 = R. Just, *Women in Athenian Law and Life*, London-New York.
- Lacey 1968 = W.K. Lacey, *The Family in Classical Greece*, Ithaca.
- Lambert 1993 = S.D. Lambert, *The Phratries of Attica*, Ann Arbor.
- Laurenti 1989 = *Aristotele, Opere, IX: Politica, Trattato sull'economia*, traduzione di R. Laurenti, Roma-Bari.
- Mac Dowell 1989 = D.M. MacDowell, *The oikos in Athenian Law*, «CQ» 39, 10-21.
- Maffi 1997 = A. Maffi, *Forme della proprietà*, in *I Greci. Storia cultura arte società*, a cura di S. Settis, II, 2, Torino, 345-68.
- Maffi 2005 = A. Maffi, *Family and Property Law*, in *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin-D. Cohen, Cambridge, 254-66.
- Musti 1981 = D. Musti, *L'economia in Grecia*, Roma-Bari.

- Musti 1985 = D. Musti, *Pubblico e privato nella democrazia periclea*, «QUCC» n.s. 20 (49), 128-38.
- Musti 1995 = D. Musti, *Demokratía. Origini di un'idea*, Roma-Bari.
- Natali 1988 = *Senofonte, L'amministrazione della casa (Economico)*, a cura di C. Natali, Venezia.
- Paoli 1930 = U.E. Paoli, *Studi di diritto attico*, Firenze.
- Paoli 1961 = U.E. Paoli, *Famiglia (diritto attico)* in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, 35-42.
- Paoli 1966 = U.E. Paoli, *Possesso (diritto greco)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, 322-23.
- Paoli 1971 = U.E. Paoli, *Successioni (diritto greco)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVIII, Torino, 701-704.
- Paoli 1976 = U.E. Paoli, *Altri studi di diritto attico*, Milano.
- Patterson 1991 = C.B. Patterson, *Marriage and the Married Woman in Athenian Law*, in *Women's History and Ancient History*, a cura di S.B. Pomeroy, Chapel Hill-London.
- Patterson 1998 = C.B. Patterson, *The Family in Greek History*, Cambridge (Mass.).
- Piccirilli 1977 = *Plutarco, La vita di Solone*, a cura di M. Manfredini e L. Piccirilli, Milano.
- Pomeroy 1994 = S.B. Pomeroy, *Xenophon, Oeconomicus, a Social and Historical Commentary*, Oxford.
- Pomeroy 1997 = S.B. Pomeroy, *Families in Classical and Hellenistic Greece. Representations and Realities*, Oxford.
- Rubinstein 1993 = L. Rubinstein, *Adoption in IVth Century Athens*, Copenhagen.
- Sammartí-Boncompagni 1956 = F. Sammartí-Boncompagni, *Episkeptein y diatithestai*, in *Studi in onore di U.E. Paoli*, Firenze, 629-42.
- Thompson 1981 = W.E. Thompson, *Athenian Attitude toward Wills*, «Prudentia» 13, 13-25.
- Todd 1993 = S. Todd, *The Shape of Athenian Law*, Oxford.
- Van Buren 1937 = A.W. van Buren, *Oikos* in *RE*, XVII 2, 2119-23.
- Vérilhac-Vial 1998 = A.M. Vérilhac - C. Vial, *Le mariage grec du VIe siècle à l'époque d'Auguste*, Paris.
- Wyse 1904 = W. Wyse, *The Speeches of Isaeus with Critical and Explanatory Notes*, London [rist. anast. New York 1979].

*The Legal Regulation of Private Conduct at Athens:
Two Controversies on Freedom*

Robert W. Wallace
Northwestern University
Department of Classics
rwallace@northwestern.edu

ABSTRACT

Despite the Athenians' pronounced ideology of personal freedom ("living as you like"), many scholars deny that they enjoyed either positive freedoms (in particular to speak free of interruption in the Assembly) or negative freedoms, where the state could intervene as it wished, as against Sokrates for his religious views. The current essay argues that in their personal lives the Athenians were entirely free, except when speech or action materially harmed the community. A second ideology that community welfare superseded the wishes of any citizen was both universal and paramount – even for Plato's Sokrates.

How far did Athens' laws permit Athenians to live their personal lives as they wished? Although it was a cardinal ideology of the democracy that people might "live as they liked" (see e.g. Arist. *Pol.* 1317a 40-b 14),¹ many scholars have judged that various legal provisions in particular against "idleness", homosexuality, prostitution, and marrying a non-citizen were inconsistent with personal freedom. They point out that the polis could make inroads against citizens' personal freedoms whenever it wanted, as for example when it prosecuted Sokrates for his religious beliefs. In addition, the democracy imposed on citizens many burdensome civic obligations, such as military service through the age of 60. No contemporary state making such demands on its citizens could be considered liberal. How did the Athenians view the laws and obligations that constrained their personal lives? How extensively did the polis intervene in people's lives? And do these con-

¹ See also Lys. 26.5 and other passages cited in my essay, "Law, Freedom and the Concept of Citizens' Rights in Democratic Athens", in *Demokratia: a Conversation on Democracies, Ancient and Modern*, eds. J. Ober and C. Hedrick, Princeton 1996, p. 105. The *locus classicus* is Perikles' Funeral Oration, Thuc. 2.37.2-3: "As for suspicion about each other in our day-to-day lives, we are not angry with our neighbor if he does something according to his pleasure, nor do we give him those black looks which, though they do no real harm, still are painful. In our private lives we live together in a tolerant way, while in public affairs we do not transgress the laws".

straints and interventions mean that, notwithstanding their ideologies of freedom, in their personal lives the Athenians should not be considered free?

In his famous 1958 essay “Two concepts of liberty” Isaiah Berlin distinguished between negative freedom – the absence of obstacles or constraints, typically imposed on individuals, and positive freedom – the possibility or fact of acting, typically by collectivities or by individuals in the context of collectivities.² The first of our two controversies concerns positive freedoms at Athens. While no one disputes that Athens’ adult male citizens enjoyed many positive freedoms, in particular “to share in” (*metechein*) most functions of citizenship and government – in fact, the phrase “to share in the polis” often served to define citizenship³ – many have believed that the Athenians’ freedom of public speech was often violated especially in the Assembly, a key locus as the center of government. Paradoxically, of course, Athens’ Assembly which was open to all adult male citizens was in most ways a far greater venue for free speech (*isêgoria* [equal speech], *parrhêsia* [frank speech]) than is available in any modern representative democracy. At least four times a month, thousands of Athenians – every citizen who wished – assembled on the Pnyx hill and, when the herald called “Who wants to speak?”, felt free to address their fellow citizens. Even in the fourth century during the so-called “period of the *rhetores*” when politicians tended to dominate discussion, Isokrates notes that sometimes the wisest speakers miss the point and an ordinary person, “deemed of little account and generally ignored”, comes up with a good idea and “is judged to speak the best” (12.248). However, in contrast to modern liberal societies, Assembly speakers at Athens were often shouted down by the crowd, and might even be dragged off the speaker’s platform. According to Xenophon (*Mem.* 3.6), while attempting to become leader of the city although not yet twenty, Plato’s brother Glaukon was more than once dragged from the platform “an object of ridicule”, because he insisted on speaking. Plato’s Sokrates remarks that if a non-expert tries to advise the Assembly on technical matters,

however handsome or wealthy or nobly born he may be, it makes no difference. The members reject him noisily and with contempt, until he is either shouted down and desists, or else is dragged off or ejected by the police on the orders of the presiding authority (*Prot.* 319c).

Shouting speakers down was effected by *thorubos*, “hubbub”, and was quite common. Does *thorubos* mean that in the Assembly the Athenians did not enjoy free speech? In making this claim, scholars view *thorubos* from modern rather than Athenian perspectives. In the United States, guarantees of free speech are in the first instance directed against the suppression of speech by the government or other authorities. The First Amendment to the Constitution specifies, “Congress

² I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford 1958 [1969].

³ See especially M. Ostwald, “Shares and Rights: ‘Citizenship’ Greek Style and American Style”, in Ober and Hedrick (n. 1 above), pp. 55-58.

shall make no law . . . abridging the freedom of speech". The freedoms associated with modern liberal societies emerged in the seventeenth and eighteenth centuries in reaction to what has been called the heavy bureaucratic state. Although free speech at Athens is one source of modern democratic ideals, at Athens the concept of free speech functioned very differently from ours. For the Athenians, *isêgoria* and *parrhêsia* included the power (*exousia*) to speak in public, to participate frankly and openly in civic debate, and to say what one wanted, including insults. But Athens' democracy was no oppressive "heavy state". It was a community of citizens, governing themselves in their own interests. Assembly *thorubos* had first the practical purpose of regulating debate, as the Athenians set no official time limits for Assembly speeches. More importantly, *thorubos* was a negative vote by the community, constituting its fundamental power to decide what it would listen to. All citizens could freely address the Assembly. None could demand to be heard for as long as he wanted to speak. The obligation to sit quietly without speaking, to listen silently to whatever someone said, was considered a hated characteristic of oppressive regimes: monarchy, tyranny, and oligarchy. For example, in Sophokles' *Antigone* Kreon's son Haimon tells his increasingly tyrannical father, "your presence frightens any man of the people / from saying things you would not care to hear. But in the dark corners I have heard them say . . . You expect to be listened to, but not to listen" (lines 690-92). Thucydides reports that during the oligarchic coup of 411, all the speakers in the Assembly and Council came from the oligarchs. "People were afraid when they saw their numbers, and no one now dared to speak in opposition to them. If anyone did venture to do so, some method was soon found for having him killed . . . Instead the people kept quiet" (8.66.1). In 404, the ardent democrat Lysias wrote that after the Assembly "raised a *thorubos*"

When Theramenes proposed that Athens' government be handed over to thirty men, Theramenes replied that he cared nothing about their hubbub because he had the support of Sparta and other Athenians. The demos now realized that a conspiracy was in progress. "All the good men in the Assembly remained and were quiet, or else took themselves off, conscious at least that they had voted nothing harmful to the city" (12.73-75).

None of the speakers driven from the orator's platform mention *isêgoria*, *parrhêsia* or the right to be heard without interruption. On the contrary, Aeschines states that some politicians "shamelessly" refuse to yield to the people's shouting and step down (1.34). Demosthenes reports that when he tried to counter Aeschines in an Assembly in 346, "Aeschines and Philokrates posted themselves on either side of me and kept shouting and interrupting, and finally jeering at me. You were all laughing, you would not listen to me . . . and by the gods I think your feelings were quite natural" (19.23-24). In [Dem.] 45.6-7, the wealthy and prominent banker's son Apollodoros says that at first he was bitter at his treatment by the dikasts [some hundreds of lay judges], but on reflection he thought "there was abundant excuse for those who gave that verdict".

Modern values of free speech guard individuals against society or government. The Athenians did not share this perspective. They had no experience with heavy bureaucratic oppression. They did know about tyranny. While every citizen could exercise the freedom to speak, the community's power to shout down stupid or windy speakers was democratic freedom. The denial of that freedom amounted to oligarchy or tyranny. Free speech in the US sprang from – and in some measure continues to exemplify – a similar value of community good. However, these societies were fundamentally different. Athens was an egalitarian, democratic community, the US is a state where the community is (supposed to be) represented by a government exercising a monopoly of power. In the US neither the government nor any citizen can deprive people of the right to speak in public, especially in the “high value” areas of social, political, and artistic expression. That right is qualified only in cases where the courts have determined that the unrestrained exercise of free speech is detrimental to the common good. Such restrictions apply especially in “low value” areas including deceptive commercial speech, common obscenity, and what the Supreme Court has called “fighting words”. However, the inability to silence speech or other forms of expression means that sometimes we must endure what we find patently offensive. Furthermore, the right to free expression does not mean that all or even many citizens actually exercise that right. By contrast, in Athens the Assembly herald and positive ideologies promoting “free and candid speech” (*parrhêsia*) and “equal speech” (*isêgoria*) directly encouraged all members of the sovereign democratic community to speak before his peers. They in turn had the power to silence what they found objectionable.⁴

Our second controversy concerns the question of how far the Athenians enjoyed “negative” freedoms, to live their personal lives in their own way, free of interference by others or the polis. Few scholars dispute that as a day-to-day reality, Athens' democracy was remarkably tolerant. No laws forbade private citizens from visiting prostitutes, getting drunk in public, or engaging in homosexual relations, even though public standards of morality condemned these practices. During the war with Sparta, a conspicuous number of upper-class Athenians felt free to dress and behave like Spartans, and openly praised the enemy (see, e.g., Aristoph. *Birds* 1280-83, Pl. *Crito* 52e, *Gorg.* 515e, Xen. *Hell.* 2.3.34). The philosopher Diogenes, who “preferred freedom to everything” (Diog. Laert. 6.71), lived naked in the Agora, masturbating and defecating in public (*ibid.* 6.46, 58, 69).

⁴ For further discussion of free speech at Athens, see my essays “The Athenian Laws against Slander”, in *Symposion 1993. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, ed. G. Thür, Cologne and Vienna 1994, pp. 109-124; “The Power to Speak – and not to Listen – in Ancient Athens”, in *Freedom of Speech in Ancient Athens*, ed. R. Rosen and I. Sluiter, Leiden 2004, pp. 221-32; and “Law, Attic Comedy, and the Regulation of Comic Speech”, in *The Cambridge Companion to Greek Law*, eds. M. Gagarin and D. Cohen, Cambridge 2005, pp. 357-73.

And yet, Diogenes reports, “the Athenians loved him” (6.41). No modern democracy would tolerate such conduct.

In certain areas, however, Athenian laws did not permit citizens personal freedom. Perikles himself sponsored a law making it either illegal or virtually impossible for an Athenian to marry a foreigner, and excluding children of such unions from citizenship ([Arist.] *Ath. Pol.* 26.4, Plut. *Per.* 37.3, Ael. *Var. Hist.* 6.10, 13.24). A citizen who discovered his wife in adultery was obliged by law to divorce her ([Dem.] 59.87). In the fifth century a citizen could not bequeath his property as he wished: laws stipulated a fixed group of inheritors.⁵ At several periods during the later fifth century, as we shall see, the Athenians harassed and even prosecuted intellectuals for their beliefs. Despite widespread religious tolerance, the principal legal charge against Sokrates was “refusing to recognize the gods whom the city recognizes, but introducing other new spiritual beings” (Plato, *Apology* 24b). In his famous book *The Ancient City* (trs. W. Small, Boston 1882: 293-98), Fustel de Coulanges listed many kinds of state interference in private life at Athens. These included compulsory military service to the age of sixty; the obligation of the owners of sacred olive trees “to turn over gratuitously the oil which they had made”; a law against idleness; a law forbidding women to travel with more than three dresses; a law permitting no one to remain neutral in political conflicts; and laws forbidding instruction without the magistrates’ approval or the teaching of philosophy – “temporary measures”, Fustel admits, but which “not the less prove the omnipotence that was conceded to the state in matters of instruction”. In addition, the “state system of justice . . . could strike when one was not guilty, and simply for its own interest”. The demos could ostracize a fellow citizen for ten years simply because they thought him undesirable.

Moses Finley⁶ therefore concluded that at Athens,

what was wholly lacking was a conception of precisely those inalienable rights which have been the foundation of the modern libertarian doctrine: freedom of speech, of religion and so on . . . The Athenian state . . . could make inroads into freedom of speech and thought, and did so when it chose . . . Provided the procedures adopted were themselves lawful, there were no limits to the powers of the *polis*, other than self-imposed (and therefore changeable) limits, outside the sphere in which deep-rooted and ancient taboos remained powerful.

⁵ See V. Hunter, *Policing Athens*, Princeton 1994, pp. 11-13 and more generally ch. 1, “*Kyrios*: authority and ambiguity in the Athenian household”.

⁶ “The Freedom of the Citizen in the Greek World”, *Talanta* 7 (1976), pp. 1-23, on 21-22, repr. in M.I. Finley, *Economy and Society in Ancient Greece*, ed. R. Saller, New York 1982, pp. 77-94, on 92-93. For the following quotations: R. Mulgan, “Liberty in Ancient Greece”, in *Conceptions of Liberty in Political Philosophy*, eds. Z. Pelczynski and J. Gray, London 1984, p. 15; J. Ober, *Mass and Elite in Democratic Athens. Rhetoric, Ideology and the Power of the People*, Princeton 1989, p. 15; Berlin (n. 2 above), pp. xl-xli.

Robert Mulgan cites the Athenians' "remarkable freedom of expression", which however "the community could override and punish at any point", as in prosecuting Sokrates. "A society which could unquestioningly tolerate such a vague and general charge against one of its citizens can hardly be said to have believed in any fundamental right of free expression". In *Mass and Elite*, Josiah Ober remarks, "The Athenians never developed the principle of inalienable 'negative rights' (freedom from governmental interference in private affairs) of the individual or of minorities vis-à-vis the state — a central tenet of modern liberalism", despite their ideology of citizens' freedoms. In *Four Essays on Liberty* Isaiah Berlin wrote,

I have found no convincing evidence of any clear formulation of [the notion of individual freedom] in the ancient world. . . . The issue of individual freedom, of the frontiers beyond which public authority . . . should not normally be allowed to step, had not clearly emerged at this stage; the central value attached to it may, perhaps, . . . be the late product of a capitalist civilization, an element in a network of values that includes such notions as personal rights, civil liberties, the sanctity of the individual personality, the importance of privacy, personal relations, and the like.

Fustel concluded,

At Athens . . . a man's life was guaranteed by nothing so soon as the interest of the state was at stake It is a singular error. . . to believe that in the ancient cities men enjoyed liberty. They had not even the idea of it. . . . To have political rights, to vote, to name magistrates, — this was called liberty; but man was not the less enslaved to the state. The ancients, especially the Greeks, always exaggerated the importance, and above all, the rights of society.

Modern historians have questioned negative freedoms at Athens because the polis had the seemingly untrammelled power to interfere in virtually any aspect of people's lives, by laws, interventions, and sometimes arbitrary punishments.

How are we to reconcile the Athenians' legal violations of individuals' freedoms with their own deeply-felt ideologies and practices of tolerance? Under what circumstances might freedoms be constrained? And did any underlying principles inform community interventions?

Two fundamental historical and conceptual differences between ancient Greek and modern liberal democracies suggest complementary approaches to Athens' infringements of freedom. First, as we have seen in regard to free speech, modern liberal democracies protect and guarantee citizens' freedoms through the mechanism of legal rights. In the US, the Declaration of Independence, the Constitution, and the Bill of Rights extend to all citizens various legal rights which the state cannot infringe, including the rights to free speech, religious choice, public as-

sembly, firearms, and a fair and speedy trial. In this context, “right” is a rigid, absolute term, implying a clear principle of entitlement, and inalienable except under specified circumstances. The Declaration of Independence guarantees the right to life, liberty, and the pursuit of happiness, qualified only by the state’s right to execute or imprison those judged to be criminals after the due process of law.

Finley, Ober and other critics view Athens’ abuses of personal freedom from the modern perspective of rights. Finley notes, “What was wholly lacking was a conception of . . . inalienable rights”. That is correct: an Athenian’s freedoms were not guaranteed by any concept of rights (for which ancient Greek lacked a word). None of Sokrates’ defenders argues that prosecuting him for his religious beliefs violated the Athenian right to free speech or freedom of religion.

Yet how far does freedom depend on rights? In fact, rights prove to be poor promoters of freedom, in comparison with Athens’ alternatives. In Athens, even without the concept of rights, many laws protected important “negative” freedoms against personal interference, by making it illegal for the government or private persons to kill, imprison, enslave, beat, or rob any individual.

A second, even more important protection also concerns laws. Ancient writers (Thuc. 2.37.3, Hdt. 3.83.3) sometimes said that people were free to live as they liked, provided they obeyed the law. This concept in itself might offer individual citizens little protection, because in principle laws can target any aspect of private life, such as drinking or victimless sexual conduct. However, Athens simply had no laws that regulated private life. Athens’ historical record before 350 B.C. displays a single, unwavering orientation toward the legal regulation of personal conduct. If such conduct did not materially harm others, violate another citizen’s household, or affect community obligations, it was the democracy’s and in fact a general Greek principle not to legislate personal conduct. The freedom to live as one likes is reflected in the total absence of laws governing the personal conduct of private citizens. A canvass of the archaic, mostly fragmentary laws preserved on stone in H. van Effenterre and F. Ruzé, *Nomima* (Paris 1994-95) shows no measure that regulated personal conduct. At Athens before ca. 350, no laws had the primary purpose of preventing so-called self-degradation or self-inflicted harm. Catalogues of Athens’ public and private offenses (for example in Lipsius’s *Attische Recht* [Leipzig 1905-15]), and the many legal cases in the Attic orators and elsewhere, reveal that the great majority of laws regulated interpersonal crimes or disputes concerning matters like theft, inheritance, and adultery, or else relations with the polis, for example citizenship, military service, and taxation. Beyond interpersonal or community issues, the democracy had no laws of a paternalistic or educatory type. The Athenians were conscious of this principle and most of them were proud of it. Laws regarding private individuals should be “gentle and humane”. Demosthenes states (24.193). Aeschines notes, “the law does not investigate private citizens” (1.195). Personal freedoms thrived in the “gaps” of Athenian legislation.

Finally, personal freedoms at Athens were actively promoted by various democratic principles, mentalities, and ideologies, in particular “living as you like”.

Rights, by contrast, can protect freedom but do not necessarily promote it. Although modern Western citizens have the right to vote and to speak freely, these rights are typically invoked only when they are threatened, rather than to encourage their use. At Athens, principles, ideologies, and mentalities contributed to a sense of civic duty, encouraging citizens to use the freedoms that society extended to them.

Furthermore, rights also have major gaps, as American states can and do regulate private life in any area not expressly protected by the Constitution, Bill of Rights, or Declaration of Independence. If an employer dislikes people with big noses or prefers blonds, he is entirely at liberty to discriminate, as these attributes are not a matter of religion, sexual orientation, or other specified “protected” qualities. Such deficiencies, and the need for further supra-legal guarantees, are reflected in the US controversy over the so-called Equal Rights Amendment, to close a “rights gap” on behalf of women’s equality. As Jeremy Bentham pointed out, rights present a fundamental paradox: they purport to be absolute, but they are contingent and arbitrary. Different societies value different qualities and at different times. An advocate of law to regulate relations between community and individuals, Bentham called the rights of man “plain nonsense”, the revolutionaries “*Déclaration des droits de l’homme*” “a metaphysical work – the *ne plus ultra* of metaphysics”.

As a last defect in rights, in the United States at least until recently the citizen privileges of non-whites were routinely flouted despite the paper guarantee of rights.

Athens’ laws, principles, mentalities, ideologies, and the absence of moralizing legislation were all stronger forces for freedom than rights. Finley objects that in Athens “there were no theoretical limits to the power of the state”. True, but as Mogens Hansen points out, theory is not so important as practice.⁷ Britain has no theoretical limits to state intrusion into people’s private lives, but in practice usually respects most freedoms. No supra-legal texts prevented the Athenians from legislating private morality, but they did not. US rights constitute theoretical limits to the power of the state, in all the ambiguity of that qualification. Most Athenians lived much freer – and more actively free – lives than citizens of modern democracies. They also felt little anxiety that these freedoms were at constant risk of being removed.

A further difference between ancient and modern democracies supplies an alternative vantage point to view Athens’ occasional restrictions of personal freedom, regarding homosexuality, idleness, and so forth. Modern liberalism is informed by the notion of the primacy of the individual over the state, and the paramount importance of protecting individual liberties against state interference. This orientation is the product of the continuous struggle against religious oppres-

⁷ *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, Oxford 1991, p. 80.

sion since the Roman Empire, and the on-going struggle against so-called heavy states, where regimes or faceless bureaucrats dominate an alienated populace by what Max Weber called a monopoly of legitimate violence: censorship, taxation, and the police. In the 17th and 18th centuries, liberalism itself emerged out of debates over the extent to which any state might restrict citizens' freedoms. For the founding father of modern liberalism, John Locke, freedom meant shielding a realm of private life from interference by government. Although the US Constitution permits states to set aside individuals' rights when "the public safety may require it" (Art. I, sec. 9), the legal system of the United States is so far oriented toward protecting individuals that even known criminals (even if non-citizens) are set free if representatives of the state have inadvertently committed some minor procedural mistake. The American Civil Liberties Union opposes indiscriminate security screening of passengers at airports, and police sobriety checkpoints against drunk drivers. In a famous statement Justice Brandeis of the Supreme Court has written,

Experience should teach us to be most on guard to protect liberty when the Government's purposes are beneficent. Men born to freedom are naturally alert to repel invasions of their liberty by evil-minded rulers. The greatest dangers to liberty lurk in insidious encounters by men of zeal, well-meaning but without understanding.

Although in many contexts patriotism is not a discredited ideal, many Americans feel entitled to oppose their government for reasons of conscience, through civil disobedience. A significant number refuse to pay taxes in support of the military. A significant number refused induction into the military during the Vietnam War. Mohammed Ali remarked, "I got no quarrel with them Viet Cong". In *What I Believe*, published in 1939, the English writer E. M. Forster observed, "if I had to choose between betraying my country and betraying my friend, I hope I should have the guts to betray my country". Chauvinism, jingoism — Samuel Johnson's *Dictionary* defined patriotism as "the last refuge of a scoundrel".

Anti-state sentiment has shaped modern attitudes toward Athens, not least by inducing sympathy for rebellious individuals like Sokrates or subordinated groups such as women and slaves. The sensitivity of modern citizens to any infringement of liberty as first steps on the "slippery slope" to tyranny has sensitized us to any infringement of freedom in Athens, not least because of the continued significance of Athens' democracy in political discourse. From the perspective of history since the Roman Empire, these attitudes are understandable, and these reactions are valid.

The views of most Athenians were different. While questions of loyalty to family or political comrades could sometimes be discussed, it was a basic ideology and also common practice that the community must take precedence over any individual. Athens' democrats supported freedom, but virtually every Athenian

held that the substantive, material interests of the city came before the freedom of any individual. No text, whether conservative or progressive, displays any ambiguity about this value. Ostensibly progressive, Thucydides' Perikles remarks "When the whole polis is on the right course it is a better thing for each separate individual than when private interests are satisfied but the polis as a whole is going downhill" (2.60.2). More cautious and traditional than Perikles, Nikias claims that a person who cares for his own safety and property is still a "good citizen", because in his own interests he "would be most anxious that the city's affairs prosper too" (Thuc. 6.9.2, see also 6.12.2). Thucydides himself remarks that after Perikles' death the city suffered because politicians acted "in accordance with their personal ambition and personal gain" (2.65.7).

In Aristophanes' *Frogs*, Euripides says "I hate the kind of citizen who'll prove to be / Slow to assist his country, swift to harm her greatly / For his own good astute, but useless for the City's" (*Frogs* 1427-29). According to the conservative Xenophon (*Hell.* 1.7.21), Euryptolemos called it "disgraceful" to put the interests of his relatives over the interests of "the whole polis". The democrat Lysias, the oligarch Andokides, the contemporary speech in [Andokides] 4 all proclaim the priority of the community over individual concerns. Demosthenes claims, "if a *rhêtôr* is one of those speakers . . . who are shameless and have grown rich at your expense, I cannot be one, for I have never received anything from you and I have spent on you all but a fraction of my fortune" (21.189). Individuals constantly boast how much more they pay in taxes than required. As K. J. Dover notes, no modern person would do this: we boast of avoiding taxes.⁸ In court, defendants typically plead how much they have served the community. In Lysias a speaker asks the dikasts "to give whatever verdict you choose as to which of the [litigants] behaves better toward your city" (fr. 7 *Against Hippotherses*). Virtually every Greek understood this limitation on personal freedom. The ethical message of the first Greek text lies in the price Achilles pays for putting his own anger at being slighted ahead of his community's welfare. In early sixth-century Athens, the lawgiver Solon proclaimed to fellow citizens, "obey the public authorities, right or wrong" (fr. 30 West), and compelled them to take sides in civil strife. Demokritos wrote (Diels/Kranz *Fragmente* B 252),

One should think it of greater importance than anything else that the affairs of the polis are conducted well . . . For a polis which is conducted well is the best means to success. Everything depends on this, and if this is preserved everything is preserved and if this is destroyed everything is destroyed.

Classical Greece had no "heavy states", oppressing an alienated populace. In fact the anachronistic connotations of the word "state" argue that for classical Greece we should avoid it, in favor of polis or community, acting together in

⁸ *Greek Popular Morality in the Time of Plato and Aristotle*, Oxford 1974, pp. 175-76.

common self-interest. If for us rights are more potent than the state, in ancient Greece nothing was more potent than the community.

The priority of community interests explains not only the Athenians' lengthy obligation to military service, but also Athens' laws against "idleness", marrying a non-citizen, and certain forms of homosexuality and prostitution. A cluster of texts indicate that like modern vagrancy laws, the law against idleness (*argia*) was used against people who lacked any visible means of support and hence were suspected of theft. According to Herodotos, Solon took from Egypt Amasis's provision that "the failure to declare the source of one's livelihood or the inability to prove *that the source was an honest one* was punishable by death" (2.177). Isokrates (7.44) states that "want comes about through *argia*, and crime through want". Plutarch (*Sol.* 22.3) writes that "Solon ordered the Areopagos Council to examine into every man's means of livelihood, and punish the *argoi*". Some fourth-century evidence suggests a second purpose for this measure. As Dreizehnter argues in greatest detail, this evidence supports a link between *argia* and failing to maintain landed property.⁹ From a lost Lysianic speech in a case of *argia*, under the entry *ptômata elaiôn* ("fallen olive trees") the lexicographer Harpokration quotes "the fruit that has fallen from the trees or the trees themselves that have fallen by some chance" (fr. 100 Thal.). In context with *argia*, Diogenes Laertius (1.55) mentions the offense of wasting one's patrimony. *Argia* is linked with *paranoia* in Bekker *Anecdota Graeca* I 310.1, as part of the eponymous archon's judicial competence, which especially concerns the protection of estates. To this same goal, Athenian law specified the order of heirs: property was a family not an individual concern.

Finley and others cite Athens' marriage regulations as a prime example of the restrictions on personal freedoms. "Democracy did not necessarily entail an extension of rights, greater freedom, beyond those existing in oligarchies. On the contrary, Pericles' law of 451/0 . . . was much more restrictive than any other we know, in any Greek community" (Finley [n. 6 above], pp. 21-22 = 92-93). Pericles' law stipulated at a minimum that children from marriages of citizens with non-citizens were not citizens.¹⁰ Whether it outlawed such marriages is debated. At a minimum it made them highly undesirable, and largely unimaginable, as the main purpose of marriage was the production of legitimate heirs and only citizens could own land. By the 340s, an Athenian was fined 1000 drachmas for "living with" a foreign woman in marriage, and the woman was sold into slavery ([Dem.] 59.16).

Why did Athenian citizen men forbid marriages with foreigners, thus restricting their own freedom? The issue was a public one, pertaining to the bloodlines and citizenship of offspring. In Athens and other *poleis* citizenship was a privilege jealously guarded, especially as citizenship was far more participatory than in

⁹ A. Dreizehnter, "Nomos *argias*. Ein Gesetz gegen Müßiggang?", *AAAH* 26 (1978), pp. 371-86; see also A. R. W. Harrison, *The Law of Athens*, I, Oxford 1968, pp. 79-81, and Hunter (n. 5), p. 12.

¹⁰ [Arist.] *Ath. Pol.* 26.4, Plut. *Per.* 37.3, Ael. *Var. Hist.* 6.10, 13.24.

Rome or the modern world.¹¹ In addition, much evidence documents the Athenians' prejudice against foreigners and pride in their own lineage. Politicians are frequently attacked for alleged foreign descent. In Aristophanes' *Birds*, Exekestides insinuated himself onto the citizen rolls although a "Carian slave" (lines 11, 764-65, 1527); Akestor, nicknamed "Sakas" (an Asiatic people), "not being an Athenian, is forcing his way in" (lines 31-32). During the fifth century the Athenians came to think of themselves as autochthonous. The ancient, semi-mythical structures of phratry ("brotherhood") and *genos* ("clan") took their power from supposed blood ties. Perikles' measure did not regulate what adult male citizens could do. It did regulate the civic status of relationships and offspring. Unlike the many US city ordinances that until recently prohibited cohabitation, the Athenians did not outlaw living with or having children with a foreigner. Perikles himself lived and had children with the Milesian Aspasia. Such children, however, could normally not become citizens. Just so, because of the uncertain bloodlines of offspring, a citizen who discovered his wife in adultery was obliged by law to divorce her.

As for restrictions on homosexuality and prostitution, one important qualification to Athens' principle of unregulated personal conduct also serves to confirm it. Athenian law required that citizens selected for public office and also Assembly speakers have maintained certain standards of behavior. They must have performed the military service required of them, they cannot have abused their parents or squandered their ancestral estates, and they cannot have prostituted themselves — that is, as male prostitutes (see, e.g., Aeschin. 1.19). It is immediately apparent that when men guilty of these offenses sought a public role, their behavior ceased to be purely private. Demosthenes and others explain that bad conduct in private life might lead to bad conduct in governing the city.

It is to the advantage of the masses that those laws which are about private citizens are gentle and humane, while those laws regarding public matters are strong and harsh, for thus politicians can do least harm to you the masses (Dem. 24.193).

Even still, we shall see, outrageous personal behavior by politicians was often tolerated.

Finally, I address two issues recently raised concerning the legal regulation of private life at Athens. First, David Cohen has argued that even if Athens' lawcode did not directly regulate personal conduct, the phrasing of some laws was so vague (and, I add, the force of precedent so weak) that these "open-textured" measures

¹¹ See e.g. W. G. Runciman, "Doomed to Extinction: the *Polis* as an Evolutionary Dead-end", in eds. O. Murray and S. Price, *The Greek City from Homer to Alexander*, Oxford 1990, pp. 354, 357.

could be exploited to target it.¹² In the example Cohen discusses, the Athenians criminalized “impiety” (*asebeia*) by a legal statute that did not define that term, thus permitting wide latitude in prosecuting those whose actions or beliefs were inconsistent with community standards. Hence, Sokrates was prosecuted in 399 for “not believing in the gods of the city but in strange new spiritual beings, and in corrupting the youth” (the last charge in particular cannot have reflected statute law). In contrast with the modern liberal state, legally the Athenians could punish anyone whose religious views they found offensive.

But did they? Although Cohen’s general observations are entirely justified, day by day, the record shows, the Athenians never prosecuted anyone for his religious views. Pious but curious, open-minded, and remarkably unparanoid, the demos usually showed a broad tolerance for intellectual speculation, odd beliefs, and even disrespect toward the gods. Even though their commander Alkibiades was directly implicated in parodying the Mysteries in 415, the demos insisted on sailing out on campaign with him against Sicily. Occasional instances of public religious or intellectual anxiety complicate the picture and need to be evaluated.¹³ In several periods popular tolerance and fascination with intellectual innovation were offset by doubt and suspicion. Public attitudes were not always free of contradictions. Yet Sokrates himself provides the clearest indication of Athenian tolerance. For some seventy years the Athenians allowed Sokrates to say what he wanted, freely, in the agora and other public places, despite his open affection for Sparta (during the war with Sparta) and his scorn for Athens’ democracy. But in 404, some of Sokrates’ students helped overthrow that democracy, murdering some 1500 citizens to steal their money, notwithstanding their teacher’s longstanding claim – now patently outrageous – that he only advocated goodness and the highest virtue of the soul. Aeschines stated simply that the Athenians condemned Sokrates because he taught Kritias, one of these murderous tyrants (1.173). Furthermore, as Mogens Hansen has pointed out,¹⁴ even after this brutal regime was overthrown, Sokrates presumably went around Athens saying that democracy was a bad form of government and should be abolished (Plato *Apol.* 29c: “I shall never stop philosophizing and elucidating the truth”; 30b-c: “I am not going to alter my conduct, not even if I have to die a hundred deaths”). After 404 the Athenians realized that Sokrates was a dangerous public menace. However, the general amnesty of 403 forbade his democratic enemies from prosecuting him for complicity in murder. In consequence, he was (justly) convicted of being an impious, corrupting teacher of the type the demos had grown wary of since the 420s. He

¹² *Law, Sexuality, and Society. The Enforcement of Morals in Classical Athens*, Cambridge 1991, see especially ch. 8, “The prosecution of impiety in Athenian law”.

¹³ See my essay “Private Lives and Public Enemies: Freedom of Thought in Classical Athens”, in *Athenian Identity and Civic Ideology*, eds. A. Scafuro and A. Boegehold, Baltimore 1994, pp. 205-238.

¹⁴ *The Trial of Sokrates – from the Athenian Point of View*, Royal Danish Academy of Sciences and Letters, *Hist.-fil.-Medd.* 71, Copenhagen 1995, pp. 1-31.

chose to die, offering only a perverse defense to the charges brought against him, and proposing no serious alternative to the death penalty his prosecutors sought.

Finally, Virginia Hunter ([n. 3 above] ch. 4, “The politics of reputation: gossip as a social construct”) has argued that even if an Athenian was not directly punished for non-standard personal behavior, courtroom allegations of such misconduct could damage him in a case about other matters. Hence, Athenians could be punished for personal conduct, not by law but by the popular courts which thus possessed “censorial” powers.

Even though the Athenians had codes of public conduct which speakers could invoke, how seriously did the dikasts take allegations of bad conduct? Of course such allegations were included because orators hoped they would have an effect. Sometimes there was little else for dikasts to go on. But can we show the effects of this stuff on any convictions? While much gossip is attested in scrutinizes for office (*dokimasia*), trials, and election campaigns, there is reason to conclude that it did not often have serious consequences. In this respect court speeches resembled Athens’ comic theater. Athenians enjoyed hearing insults and scandals against fellow citizens. They voted according to their own sound judgment.

Probably the most dramatic exploitation of gossip occurs in Aeschines’ speech against Timarchos — always exhibit A for the power of gossip in Athens. In 346 the city made peace with Philip of Macedon, an issue over which Demosthenes and Aeschines then divided. Demosthenes’ associate Timarchos began a prosecution of Aeschines for his role in the peace negotiations. Aeschines countered by challenging Timarchos’s fitness to address the Assembly. Aeschines sought to establish that Timarchos had once been a male prostitute and hence was legally disqualified from speaking to the demos. He argues this charge by invoking a full range of disgraceful behavior: fancy foods, music girls, prostitutes, gambling (and thus “devouring his patrimony”), associating with sexual degenerates, refusing his mother a burial plot, failing to support his uncle, embezzlement, theft, bribery, sycophancy, buying offices, perjury, and above all, selling his body to men (e.g., 41-42, 52-57, 67, 95-96, 110-15, 131, 171, 194). As Hunter says (p. 104), the speech “resounds with cries of shame (e.g., 3, 26, 33, 40-42, 54-55)”.

Aeschines is explicit that his principal evidence for these many charges was Timarchos’s public reputation, which he says the dikasts all knew about. His opponents, he claims, “will never hush up the truth nor blot out Timarchos’s reputation (*phêmê*) in the city, a reputation which I did not make for him, but he did himself” (48). Aeschines says repeatedly that the demos had long known of Timarchos’s disgraces, vices, and offenses (e.g., 48, 110-11). He appeals to the dikasts, “remember the *phêmê* which you have been accustomed to hear” about Timarchos (130). A principal argument of the speech is that the Athenians should not necessarily judge Timarchos from what Aeschines says in court, but from their own long-standing knowledge (89-93, see also 152-54):

Let nothing be more credible in your eyes than your own knowledge and conviction regarding this man Timarchos . . . Give the verdict that is demanded by the longer time [than the present trial], and the truth, and your own knowledge.

In the Assembly meeting where an Areopagite discussed a resolution that Timarchos had introduced about the Pnyx, the demos laughed at various unintended double-entendres of a sexual nature, revealing that they knew about Timarchos's reputation (Aesch. 1.81-85).

Of course, Athenian speakers sometimes claim "you dikasts know . . ." not because the dikasts actually do know, but as a rhetorical ploy, to induce people into going along with the argument (see Arist. *Rhet.* 1408a 32-36, Ober [n. 6 above], pp. 149-50). However, Aeschines is so emphatic that the Athenians knew of Timarchos's unsavory past, that it is difficult to imagine that this line of argument was simply a tactic. Hunter must be right: "Aeschines' portrait of Timarchus [was] derived from a wealth of titillating gossip that had been in circulation since his youth" (p. 108). Rumor, gossip, and reputation thus play a major role in Aeschines' speech against Timarchos. And Timarchos was found guilty, reportedly by 30 votes.

Should we conclude that an Athenian's private life was a key factor in public business, and that rumor, gossip, and private reputation were powerful forces in shaping public opinion? Unarguably, Aeschines included this material because he thought it would help his case — indeed, it largely constitutes his case. This conclusion would not conflict with our previous hypothesis that the Athenians especially cared about politicians' personal lives. Just so, the *dokimasia rhêtorôn* was intended to uncover the moral character of public speakers Aeschines was virtually obliged to delve into Timarchos's vicious past.

Yet although the demos would have been entirely justified in rejecting any politician for reasons of bad character, Timarchos's career suggests that they often did not do so. Aeschines repeats that the demos had long been aware of Timarchos's disgraceful youth. He also mentions that during some fifteen years before Timarchos's trial in 346/5, he had served as Athens' ambassador to Greece (120), as an auditor (107), as a magistrate on the island of Andros (107), as inspector of foreign troops in Eretria (113), and as a member of the Council of 500 both in 361/0 (109) and in 347/6 when he went on the embassy to Philip. Virtually all of these offices required *dokimasiai*. The hypothesis to Aeschines' speech calls Timarchos "eminent in government, a public speaker (*dêmêgorôn*) and the author of more than 100 decrees". As we have seen, speaking in the Assembly (for example to propose decrees) was subject to a public scrutiny of morals. If Timarchos had led a life of corruption and everyone knew it, why had this not impeded his career? If he was widely known to have been a "male prostitute" did none of his opponents or enemies successfully raise this against him in some earlier scrutiny? In 343 Demosthenes himself notes that Aeschines' prosecution was political only:

As evidence of that, let me ask how long Timarchos had been a public speaker. A very long time; and during all that time Aeschines was in the city; yet he never took offense nor did he think the business terrible that a man of such character speaks, until he [Aeschines] visited Macedon [in 346] and sold himself (1.34).

Of course it is likely that Aeschines exaggerates Timarchos's wicked past and how much the demos knew of it. Yet if we take the orator at anything like his word, it follows that even in deciding questions of direct political concern to the community, most people did not take too seriously the rumors of Timarchos's youthful debaucheries, even while they were happily scandalized to hear them. In 346/5 Timarchos was convicted but a major political issue was at stake: Athens' relations with Macedon. Notwithstanding Aeschines' arguments, did the demos forbid Timarchos to speak because of his youthful sexual indiscretions, or because they were unsympathetic to Demosthenes' and Timarchos's sudden hostility to Macedon when Athens had just made peace? Despite frequent, even standard accusations that one politician or another was a *kinaidos*, a sexual degenerate, such gossip was typically disregarded by a majority of the demos, who went on supporting them.

Other *dokimasia* speeches are also full of shocking detail, as speakers try to show that their opponents were unworthy of public trust, for example by mistreating their parents — a legal offense. We cannot determine how often trials for mistreating parents occurred. However, when candidates for office were accused of this offense, it is never reported that they had previously been prosecuted for it. According to Lysias and his witnesses (31.9, 17-18, 20-22), a certain Philon did not return to Athens to help his city during the tyranny of the Thirty, but became a metic in Oropos, robbing elderly citizens who lived in the countryside. Even his own mother refused to trust him to take care of her burial, paying money to a stranger instead. Yet Lysias nowhere indicates that anyone bothered Philon until he decided to serve in the Council of 500. The comic poets repeatedly ridiculed the politician Kleonymos for throwing away his shield in battle. Despite their relentless pounding, however, this accusation does not seem to have interrupted Kleonymos's career. Isokrates funded only three trierarchies despite being very rich. He mentions no negative consequences at the hands of the demos. Scandalous conduct alleged in *dokimasiai* seems to have gone unregulated. This suggests that at least until a *dokimasia* or trial, gossip and other forms of community pressure were not especially effective means of social control.

The Athenians only became exercised about private conduct when it had significant political consequences. Before the parodies of the Mysteries and mutilation of the Herms on the eve of the Sicilian Expedition in 415, Thucydides says that young men had often defaced statues "when they were enjoying themselves after having had too much to drink" (6.28). We hear of no turmoil as a conse-

quence. The parallel is not inapposite. The demos took action only when offensive behavior was directly linked with major political issues.

The principal argument of my on-going freedom project is that an Athenian's freedoms were almost entirely unrestrained so long as he posed no substantive, material threat to other individuals or the polis. Apparent exceptions to this principle, regarding for example marriage or adultery, are few, and reflect modern perspectives rather than ancient realities which differently demarcated private and public. The Athenians regulated marriage and adultery because they cared deeply about the purity of Athenian citizen blood. They did not care what a person did: he could perfectly well live with a foreigner and have children with her. But those children – and any offspring of adulterous unions – could not be citizens. Athenians active in government were asked five questions about personal conduct that were never asked of private citizens – had they beat their parents, and so forth. To safeguard the community, military service was obligatory, although only by wealthier citizens. Perikles himself boasts how mild military service was. Confronted with substantive, material danger, the demos sometimes intervened, sometimes abruptly and with insufficient deliberation. Yet even those who appear unfairly treated did not challenge the prior interests of the community in which (the Athenians said) everyone shared. Even Plato's Sokrates endorsed the greater claim of the community, at the cost of his own life. In the *Crito* (51a-c) the "Laws" say to Sokrates,

Are you too wise to realize that your fatherland is more to be honored . . . than your mother, father, and other ancestors? . . . You must persuade your fatherland or do what it commands, and endure in silence what it orders you to endure, whether you are beaten or bound, whether you are led into war to be wounded or killed . . . for there justice lies.

Speech, thought, and conduct posing no material threat to the community or other citizens remained unregulated, and in guarding their common interests, the Athenians were much more tolerant of nonconformity than any modern state.

Conservative Athenians objected to the democratic value of "living as you like", without considering the balancing effects of the even more fundamental value that the community's interests must precede an individual's. It is doubly unhistorical to judge the Athenians' infringements on personal freedoms from the modern vantage point of rights and the prior importance of individuals to the state. Their laws protected the substantive, material interests of citizens or the city. Virtually every infringement of individual liberty responded to substantive, material dangers to other citizens or the community. Absent such dangers, the Athenians never doubted that in their private lives they were free, and so they were.

Quelques réflexions sur la façon dont Platon fait parler les lois

Jean-Marie Bertrand

Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Centre Gustave Glotz

Jean-Marie.Bertrand@univ-paris1.fr

ABSTRACT

Antiphon is an essential author of the Sophist period. According to him, law is the enemy of man, because it forbids him to freely exercise his natural capacities. Plato in the *Laws* believes that one can live in harmony both with nature and positive law provided that the legislator has based the legitimacy of lawmaking on his knowledge of the divine project. Therefore, man can follow divine instructions, transmitted through the legislative discourse, and can comply with the best in his own nature. Each individual, in the City, lives individually his relation with law as is described in *Crito*, without this law becoming a ‘social contract’, since the political system finds coherence and harmony in the practice of binding collective rituals.

1. La seconde moitié du Vème siècle fut pour Athènes une période de bouillonnement intellectuel considérable, que ce fût dans l’entourage de Périclès ou dans les divers cercles de réflexion qui se développèrent après sa mort et dont l’influence se manifesta de façon significative lors des deux révolutions de 411 et de 404.

Nous ne connaissons guère Protagoras que par ce qu’en disent des témoignages parfois contradictoires et Damon d’Oa reste une figure muette. Pourtant le souvenir de la conversation de celui-là avec l’homme politique sur le point de savoir qui est coupable de la mort d’un athlète frappé, à l’entraînement, par le javelot d’un camarade (Plutarque, *Vie de Périclès*, 36, 5, 3), doit être considéré comme l’élément déclencheur de l’écriture de la deuxième *Tétralogie* d’Antiphon car les intellectuels travaillant à Athènes constituaient une société bruisante des réponses qu’ils se donnaient les uns aux autres. Ils le faisaient, sans doute, pour garder leur clientèle d’étudiants mais surtout parce que le combat d’idées était leur raison de vivre. L’époque se prêtait à une réflexion sur une forme de politique qui envahissait de plus en plus la vie privée, non tant par le fait que la guerre devenue permanente imposait un service militaire quasi continu, mais par l’effet du perfectionnement des techniques de contrôle des citoyens, qu’elles fussent d’administration courante ou affaire de tribunaux dont les sycophantes utilisaient la puissance pour faire régner un ordre qui convînt au système politique en place.

Les sophistes, notamment, comme tout penseur confronté à l’ordre des choses admises, furent contestataires et discutèrent de la nécessité de la loi et du droit, de sa légitimité et de sa pertinence. Quand les conflits furent apaisés dans la ville, la génération des philosophes qui avaient profité de leurs leçons put se situer par rapport à eux et la situation de l’édition de l’époque, sans doute aussi la fécondité de leur esprit et la qualité de leur pensée, permit que leur œuvre nous parvienne presque intégralement. Platon, comme Aristote, présentèrent une conception

de la loi et du droit conforme aux attentes d'une société en voie de stabilisation et dénoncèrent les conclusions de leurs aînés en travail de sagesse d'une façon qui les a, néanmoins, institués en interlocuteurs récurrents.

Il faut considérer Antiphon comme un auteur pivot en cette époque, il semble que certaines des réfutations platoniciennes soient écrites pour contrebattre ce que nous connaissons de ses écrits. L'essentiel de ce que nous savons de la conception qu'il se fait de la législation est contenu dans le très significatif discours *Sur la vérité*. Il semble que, pour lui, la loi des cités soit contraire au libre exercice des capacités naturelles de l'homme qui en respecterait les stipulations. Sans méconnaître le caractère parfois cruel des modalités de la vie de nature qui induit nécessairement le passage par la pénible mort, il souhaiterait que l'individu puisse pouvoir faire l'expérience de toutes les capacités de jouissance dont il est doté par le seul fait d'exister et qu'il lui soit loisible d'en tirer, à son gré, profit. L'essentiel de ce qui nous a été transmis de la doctrine du sophiste, théoricien du discours mais aussi avocat et homme de pouvoir a désormais été analysé avec assez d'intelligence¹ pour que sa participation à l'entreprise avortée d'une révolution qui s'avouait dans ses projets comme dans ses pratiques antidémocratique, puisse être analysé avec impartialité comme un objet intellectuel et ne soit pas condamné en tant que dévoiement politique par l'idéologie du politiquement correct. Elle met, notamment, l'accent sur l'une des difficultés essentielles et paradoxales induites par l'existence du droit positif car, loin d'unir les humains, il participe d'une logique de division puisqu'il rend barbares les hommes les uns aux autres pour peu qu'ils vivent sous des régimes institutionnels différents. Plus précise et moins délicate à analyser, étant donné l'état des textes qui nous sont parvenus, est la référence à la vie selon la "loi de nature", qui se résout en jeu sur le rapport du privé au public, en une analyse de l'emprise de ce dernier sur l'individu. Elle ne peut être vécue que par celui qui construit autour de lui un nimbe d'obscurité lui permettant de s'abstraire du regard de tout concitoyen. Il accède alors à la possibilité de vivre comme il lui convient en son particulier mais doit, pour rester caché et par voie de conséquence libre, de ne plus entretenir le moindre rapport avec quiconque. Toute intrusion d'un spectateur de sa façon de se conduire devient évidemment inamicale et même hostile s'il débouche sur une parole publiée sous la forme d'un témoignage qui ne peut qu'être à charge. Ce retour contraint vers le public qui conduit à un procès est non seulement dangereux pour qui a souhaité faire ce que bon lui semblait mais surtout il corrompt, par un biais accessoire mais essentiel, celui qui est contraint de se défendre puisqu'il lui est imposé, devant le tribunal, l'usage d'une rhétorique de défense qui, pour être efficace, doit nécessairement user de fallacie. Par ailleurs le lieu du procès est considéré, non pas comme celui de la réunion des semblables que les juges peuvent rassembler dans le respect de la décision qui les réconcilie, car l'*agôn* judiciaire ouvert par la dénonciation par l'un de la façon de faire de l'autre conduit l'un et l'autre de deux concitoyens à se haïr durablement au grand dam de la tranquillité de chacun.

Il est inutile d'insister sur le fait que la référence à la loi de nature est, en cette occurrence, la formulation, d'une façon qui la légitime intellectuellement, d'un programme spécifiquement politique que la révolution de 411 a mis en œuvre. Les Quatre-cents ont fait en sorte que la cité ne se connaisse plus dans le détail de ses membres en empêchant que fussent enregistrés l'identité des personnes agréées par la junta installée au pouvoir et que leur nom fût publié. Les membres dirigeants de l'oligarchie espéraient que cette obscurité protégerait leurs complices actifs à assassiner les opposants potentiels et inciterait l'ensemble des Athéniens à accepter de se retirer du débat public de telle sorte que les dirigeants pourraient mener leurs affaires en toute tranquillité. Antiphon, théoricien du refus de la société de transparence qu'il avait contribué à renverser, ne fut pas condamné à mort pour en avoir inspiré la mise en place, mais pour avoir,

¹ M. Gagarin, *Antiphon the Athenian: Oratory, Law, and Justice in the Age of the Sophists*, Austin (Texas), 2002, qui représente et commente l'essentiel des textes nécessaires à la compréhension de la pensée de l'orateur philosophe.

par trop, montré son désir d'obtenir le soutien de Sparte à son parti alors que la guerre n'était pas finie car son ambassade conduite sur un vaisseau de guerre allant mouiller sur les côtes du Péloponnèse était, de fait, une forme de trahison à son pays. La philosophie en sa logique intellectuelle n'avait alors plus guère le droit de cité et le débat, en sa pragmatique immédiate, était clos, la révolution de 404 ayant envisagé le rapport au pouvoir de façon tout à fait différente en imposant à ceux qui voulaient profiter de leur tyrannie un engagement clair et public².

Le débat qu'il avait mené sur le rapport entre loi de nature et loi positive se situait dans le prolongement du propos lancé par Protagoras à propos de "l'homme mesure de toutes choses" (Platon, *Théétète*, 178b, *Cratyle*, 386a) de telle sorte que le juste et le bien n'est tel que tant que la cité en juge ainsi, il trouvait dans la prose de l'Anonyme de Jamblique une première réponse qui démontrait que l'homme trouve ontologiquement capacité à vivre naturellement dans le cadre de la loi positive et ne peut le faire autrement pour accomplir sa nature humaine (*Fragment* 7, 47). Il impose une réflexion sur les fondements métaphysiques du droit, qu'il fût normatif ou répressif. La contestation de sa position qui reste la plus décisive se trouve à la fin du Livre dix des *Lois* qui, de toute évidence, lui était destinée ainsi qu'à sa cité obscure, de même qu'elle était une réponse au *Sisyphé* de Critias qui avait donné à son personnage le rôle d'expulser les dieux de tout système juridique au contraire de ce qu'avait fait dès l'origine des législations Charondas, Sophocle ayant proposé, dans son *Antigone*, certains éléments de réflexion que les commentateurs, érudits comme simples amateurs de littérature ou de science politique, ont souvent mal analysés.

2. Platon (*Lois*, 889e-890a)³ refuse qu'il soit admis que l'on puisse prétendre vivre selon la nature quand on ne le ferait que pour contester le relativisme du droit positif en prétendant qu'il est, de ce caractère même disqualifié. Pour le fonder en toute légitimité, le législateur doit faire admettre l'idée que le droit trouve sa légitimité dans le projet divin duquel il participe, les dieux existant par nature et s'intéressant assez à la vie de chacun des hommes pour exercer sur eux une surveillance continue. Ils sont donc les garants de tout système législatif convenable. Nulle personne ne peut échapper à leur regard et s'isoler en un particulier soustrait à tout contrôle et la mort même de l'homme ne rompt pas le lien de responsabilité entre le défunt et la personne qu'il était avant de se présenter devant les juges des enfers.

Il faut, néanmoins, avant de poursuivre, souligner que l'un des points essentiels, ou du moins des plus spectaculaires, de la doctrine platonicienne originelle est que le philosophe admet que l'on puisse discuter de la possibilité d'accepter de "citoyenniser" (*politeuein*) ou de refuser de le faire si l'on le souhaite. Il est toujours loisible de partir se mettre à l'écart mais vivre comme membre d'une structure sociale, quelle qu'elle soit, bonne ou mauvaise dans ses principes, implique que l'on accepte de respecter les lois du pays dans lequel on s'installe car le fait de vivre dans le territoire qu'elles régissent engage envers elles.

Le cas de Socrate, dans les moments qui ont suivis son procès et dans le cadre de la réflexion menée à propos de son évasion éventuelle, est emblématique de cette évidence. Il est clair de la *Prosopopée* du *Criton* (50c-55d) que les lois interpellant le prisonnier démontrent que le choix fait par lui d'être citoyen d'Athènes l'avait été en toute connaissance de cause. Le statut de ses parents l'avait inscrit, enfant, dans une certaine dépendance à leur égard puisqu'elles avaient organisé son éducation et l'avaient nourri sans qu'il pût refuser de contracter

² Je traiterai de ce point dans une prochaine livraison de la *Revue de philosophie*.

³ La publication de la traduction des *Lois* procurée par J.-F. Pradeau et L. Brisson dans la collection Garnier-Flammariion (GF), Paris, 2006, dotée d'introductions, appendices, notes nombreuses et bibliographie, me dispense de la nécessité de fournir des références érudites, reprendre ce corpus aurait mal convenu à la brièveté de cette note. Il faut néanmoins continuer de lire l'introduction de L. Gernet à l'édition de la CUF, elle n'a guère vieilli plus de cinquante ans après sa rédaction.

cette dette à leur égard. Dès l'âge de sa majorité, néanmoins, sans qu'il lui fût rien réclamé, il lui aurait été loisible de quitter Athènes après avoir pris la mesure de ce qu'étaient ses institutions. Or il assumait désormais personnellement les obligations du contrat qui le lièrent désormais à elles, le renouvelant jour après jour par le fait qu'il vivait dans les murs de la ville sans en jamais sortir sauf pour répondre aux ordres de mobilisation qui le menèrent à Délion ou Chéronée. Ce choix était devenu la condition même de sa survie puisque les lois se trouvaient jouer le rôle, sans autre médiation, de protectrices et de nourricières, ou, du moins, revendiquaient ces fonctions essentielles. La relation était asymétrique puisque, en échange de la subsistance qu'elles lui procuraient, le citoyen Socrate devait se faire leur esclave dans une relation directe d'interlocution exclusive.

Ce qui frappe est que les lois n'envisagent pas le rapport de leur interlocuteur aux autres membres de la cité et n'évoquent pas l'idée qu'elles pourraient se poser en garantes de l'ordre social. Il semble qu'elles ne pensent pas qu'une relation dialogique entre les êtres partageant le même espace juridique puisse se construire sous forme d'un contrat liant directement chacun à chacun. Le système politique semble n'exister que dans un rapport médiat qui fait qu'il n'est guère qu'une agrégation d'individus tendus non pas vers l'autre en un ensemble qui serait le lieu de négociations interpersonnelles les associant directement les uns aux autres mais dans la verticalité d'un rapport d'obéissance qui impose à chacun, seul devant sa responsabilité, de respecter à la rigueur, pour son compte, la règle. Il en est de même, sur ce point, dans le *Politique* (295b) quand l'essentiel de la perfection du système normatif est censé devoir être atteint lorsque le véritable dirigeant s'adresse directement à chacun de ceux qu'il conduit pour lui dire à chaque moment de son existence ce qu'il doit faire dans une situation qu'une loi générale ne pourrait envisager et à laquelle elle ne pourrait répondre de façon pertinente. On est ici bien loin de la façon dont Protagoras, dans un *Mythe* dont Platon transmet l'essentiel (*Protagoras*, 322c), montre comment le droit et le politique naissent dans le rapport de chacun à chacun puisque les hommes doivent recevoir, pour pouvoir construire une société viable, en don l'*aidôs*, connaissance de soi et respect de l'autre associée à la *diké*, qui leur permet de se situer individuellement et, chacun, sous sa propre responsabilité dans le groupe politique à la place qui lui revient de telle façon qu'une collectivité puisse exister en ayant été libérée par le don même qui lui a été fait par la divinité de façon irrévocable de tout lien contraignant de subordination à la transcendance.

3. Si l'on reste au *Criton*, on constate que le procès a installé Socrate dans la situation d'être désormais confronté, non plus à des juges, mais au seul regard des lois qui avaient réglé l'ordre du tribunal et en ont validé la sentence puisque les formes qu'elles avaient prescrites ont été respectées de telle sorte qu'elles peuvent se présenter comme le juge lui-même dont elles semblent d'abord assumer a posteriori qu'il ait été leur bouche. Elles rappellent à Socrate qu'il avait eu la possibilité d'agir en politique pour faire évoluer la législation et n'avait pas réussi à le faire par manque de capacité à persuader dans le cadre de l'assemblée. Au tribunal, non plus, il n'avait pas pu convaincre. Il ne lui restait plus qu'à obéir à la décision prise en toute légalité formelle. S'évadant, il ouvrirait une nouvelle action qui ne pourrait trouver son terme que devant les juges des enfers.

Si les règles de la procédure avaient fait du procès de Socrate, comme de toute autre, un *agôn* opposant deux citoyens sous le regard d'un juge à même de donner, sans avoir à se justifier par le prononcé du moindre attendu, raison à l'un ou l'autre, son évasion et sa carence conduirait, par une sorte de purification, à une confrontation directe entre Socrate et les lois. Celles-ci se trouveraient ouvertement dans la situation de pouvoir se présenter à la fois comme juges et partie, sans que le spectacle d'un accusateur affronté à un accusé devant le tribunal occulte l'idée que tout coupable n'est pas le vaincu d'une joute oratoire mais qu'il a contrevenu à des règles impératives qu'il était censé respecter pour prix de sa participation au système. Tout

crime est ainsi une attaque directe contre les lois et le fait qu'il ne puisse être puni conduit à leur obsolescence. Celui auquel Criton pousse Socrate serait d'ailleurs, destructeur, aussi, pour lui, qu'il devienne suspect aux hommes des cités convenables où il pourrait souhaiter se réfugier ou qu'il se perde dans la débauche en Thessalie. Elles lui donnent donc pour mission de mourir par respect pour ce qu'il est lui-même et, surtout, pour assurer leur permanence en témoignant de leur efficacité. C'est quand leur propos tire à sa fin et qu'elles semblent avoir le sentiment qu'elles ont convaincu que leur discours prend tout son sens en une direction inattendue. Elles ne désignent pas les juges du tribunal qui a condamné Socrate par leur titre ou leur fonction, elles les appellent, *in fine* des hommes (*anthrôpoi*) perdant de l'emploi de cette désignation toute légitimité institutionnelle comme s'ils n'avaient pas été leur voix. Ainsi, par l'effet de la faute implicitement dénoncée de la façon dont les juges du fond qui ont jugé Socrate sans avoir tenu compte des éléments essentiels d'équité et qui se trouvent être disqualifiés pour avoir fait triompher un adversaire injuste, la condamnation à mort de Socrate devient illégitime, même si elle est assumée comme fondée en procédure. Le condamné se voit alors confier la mission de devenir, par l'effet du respect qu'il manifesterait à la règle en refusant de s'évader, une sorte de législateur emblématique car, tel Charondas (Diodore de Sicile, *Bibliothèque*, 12, 19, 1) ou Zaleucos (Eustathe, *Commentaire à l'Illiade*, p. 132, l. 1, il s'agit évidemment d'un doublet), se poignardant pour donner force à la loi qu'ils avaient promulguée et qu'ils n'avaient transgressée que de façon purement formelle, ou Lycurgue en une autre modalité (Plutarque, *Vie de Lycurgue*, 29), il devait mourir ou, pour mieux dire, se donner la mort pour valider l'ensemble du système juridique. Il refonderait, en buvant la cigüe, la cité que le procès aurait, de fait, détruite, non par sa faute mais par celle du tribunal des hommes.

Nous reviendrons sur le problème posé par le statut même du rapport dialogique entre le destinataire et les destinataires du type de discours qu'est la prosopopée, restons, un instant encore, dans la logique que le texte induit au plan juridique et éthique.

4. Si l'on considère, comme il semble que ce soit l'opinion des interlocutrices de Socrate, que tout crime ou délit est la contravention à une règle et non la rupture d'un lien d'obligation contractuelle à l'égard d'un semblable, on n'est pas éloigné de la logique des *Lois*, pour qui tout procès, important ou non, doit établir à quel degré de vice se situe l'accusé s'il est convaincu de faute.

Bien évidemment, les principes de droit mis en œuvre par Platon sont pour l'essentiel ceux que l'on connaît du droit athénien ou d'une sorte de droit commun à la Grèce. Dans les limites qu'il a voulu donner à la cité, il établit, notamment, une sorte de code rural tout à fait classique. Au regard des obligations délictuelles, il distingue clairement le dommage de l'injustice (861e-863a) et insiste sur la nécessité de réparation dans le cadre d'un droit restitutif, celle-ci n'étant pas seulement considérée dans sa dimension matérielle car il lui est reconnue valeur politique puisqu'elle est censée devoir rétablir l'amitié confiante, *philia*, entre les citoyens liés ponctuellement de façon conflictuelle l'un à l'autre par un délit comme le vol, l'injure ou les coups et blessures.

Cela n'est, néanmoins, pas l'essentiel de la visée du législateur qui s'intéresse surtout, au-delà du fait brut, de ses conséquences et de la façon de mettre un terme au conflit des intérêts, à l'intention qui a conduit à la commission de la faute. L'essentiel du travail des juges est de comprendre ce qui a fait agir le coupable, il ne s'agit plus alors de considérer la victime mais de définir quel traitement doit être appliqué à l'auteur du crime ou de la faute pour qu'il s'amende. S'il apparaît qu'il n'en est pas capable malgré les peines qui lui sont infligées, financières ou afflictives, il sera mis à mort pour servir d'exemple à qui serait tenté de suivre la voie de l'injustice qui est la sienne ou tout simplement pour purifier la cité d'un nuisible. On comprend bien qu'il s'agit pour le juge de tout autre chose que du règlement d'un conflit privé, car si l'intention

seule du coupable compte, c'est qu'elle révèle ce qu'est sa nature profonde et donc sa capacité à continuer de faire partie du groupe. La fonction du législateur étant de construire une cité qui puisse conduire chacun de ses membres à la vertu, il lui faut avoir une pratique fine du châtiement exercé à fin curative. Le fait que soit punissable aussi bien le dommage causé à autrui que l'avantage indu qu'on lui procure témoigne de ce que l'État ne se résigne pas à la complicité de ceux qui s'associeraient pour se procurer mutuellement quelque bénéfice aux dépens de la collectivité et de la morale, que le procès pourrait naître de situations non conflictuelles. L'idée de juger de la personnalité des parties n'est pas étrangère au discours judiciaire athénien et appartient au droit positif puisque le crime volontaire est plus durement puni que l'involontaire mais elle n'y est pas théorisée.

Dans le domaine du droit des contrats de type commercial, alors que la pratique mercantile est rejetée aux marges de la cité, réservée à des étrangers stigmatisés par la publication d'une loi qui dénonce a priori leurs façons d'être et de faire (917e-918a), les propositions sont assez complexes pour poser le problème de la logique des choix. L'essentiel étant de limiter au maximum toute intrusion du législateur, certaines qui prétendent imposer un discours de vérité peuvent surprendre. Les *Lois* refusent d'avaliser toute opération de crédit, vente ou prêt à intérêt (915e, cf. *République* 556a), et en cela il reprend certaines disposition d'un droit archaïque toujours en vigueur à son époque (Charondas, Fragment 97, Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1194b) néanmoins il accorde action en cas de non exécution d'une obligation contractuelle (920d) à condition que l'accord des partenaires n'ait pas été obtenu par l'effet d'une violence injuste et que l'objet de celui-ci ne soit pas contraire à la législation.

Si l'on en vient au droit criminel, on constate à quel niveau la personnalité du coupable doit être évaluée pour que soit rendue bonne justice. En témoigne notamment la loi sur le meurtre qui distingue du meurtre volontaire et involontaire, comme le fait le droit classique, le meurtre par colère. Curieuse est l'idée selon laquelle une telle qualification se fonde sur le fait que la commission de l'acte doit avoir donné lieu à l'expression immédiate d'un sincère remords chez le meurtrier (866e) car cela témoigne de ce que la justice positive doit aller très loin dans l'analyse subjective et dans la personnalisation lors de l'instruction comme du prononcé de la sentence. Plus important encore est que le raptus meurtrier peut n'être pas le seul à devoir être considéré par son immédiateté comme l'effet de la colère, le meurtre de ce type peut s'accomplir après délibération (867a-b) comme si la distinction entre le volontaire et l'involontaire, le prémédité et le spontané devenait accessoire alors qu'elle constitue l'essentiel de l'évolution classique que l'on se fait du traitement de l'homicide. Il n'est en ce domaine qu'un seul crime inexpiable, la violence contre ses parents, qui reste une forme de sacrilège et permet aux magistrats chargés de traiter aussi mal qu'ils le souhaitent les coupables, notamment en les frappant comme s'ils étaient réduits au rang d'animal impur qu'il faut écarter de tout lieu public ou sacré (881d, tuer ses parents est interdit même si c'est pour se défendre et mérite la mort, 869c, les parents peuvent tuer leurs enfants à moindre coût, 868c).

Les crimes essentiels sont ceux qui touchent au sacré, le pillage des temples qui ne peut être que le fait d'un homme au cœur de corne que nulle cuisson ne saurait attendrir (853d) et que l'excellente éducation reçue depuis l'enfance dans la cité de Magnésie rend inexcusable (854d, dans le même sens, *République* 619c), ceux qui s'attaquent à la constitution pour le châtiement desquels le législateur envisage de pouvoir déroger au régime, en principe intangible, de la personnalité de la peine en impliquant la famille sur quatre générations (856c-d, cf. 855a). Le crime le plus grave et dont la répression est décrite de façon particulièrement précise est celui d'impiété. Il s'agit d'un crime d'opinion que tout citoyen a le devoir de dénoncer aux magistrats et ceux-ci ont le devoir d'instruire sous peine de forfaiture. Le procès a pour rôle non seulement de connaître de la valeur de l'accusation, semblant exonérer le dénonciateur de toute poursuite en cas de calomnie reconnue comme telle, mais aussi d'apprécier la personnalité du coupable. Le naïf ou l'impie dont la conduite reste correcte au plan de la morale pratique est enfermé dans une "maison de retour à la raison" (*sôphronistêrion*) durant cinq ans, période

pendant laquelle il est instruit par les membres du collège de veille qui évaluent la possibilité de le rendre à la vie ordinaire, toute rechute serait punie de mort. Quant à l'impie convaincu de volonté perverse, il est emprisonné à vie en un lieu où il ne voit plus personne sinon les esclaves chargés de le nourrir alors qu'il est mort à la société et quand il décède, son corps est jeté hors des limites de la cité (908a-909c). La loi décrit certaines des formes que peut prendre l'impiété la plus condamnable et donne un caractère objectif au crime, mais, il est bien évident qu'il s'agit de condamner au nom de la pureté de la cité qui doit rester en paix avec les dieux, au nom, sans doute, de la cohésion politique que le discours sur les dieux fonde, mais surtout en raison du propos pédagogique qui justifie le projet de construire la cité la meilleure possible, qu'il s'agit d'interdire tout discours déviant et toute opinion non conforme à la doctrine. On ne peut qu'être surpris que le disciple de Socrate se soit laissé aller à ce genre de proposition.

5. Platon sait que la loi est nécessaire en tant que substitutive du véritable dirigeant expert et qu'il faut en organiser les diverses stipulations en un système dont la cohérence garantisse l'efficacité. L'idée fondamentale est, néanmoins, que la pratique sociale ainsi qu'une éducation adaptée suffit à conduire à la vertu, qu'il est possible ainsi de définir les modalités d'une bonne pratique individuelle et collective pour que la criminalité disparaisse du champ politique. En ce domaine, le problème qui se pose est celui de l'existence de lacunes éventuelles dans l'ensemble des ordonnances. Si le législateur sait parfaitement qu'il ne peut assurer une couverture absolue du domaine prescriptif (*République*, 425a-b), s'il paraît regretter de ne pouvoir le faire (780a), il compte sur la pression du groupe pour assurer le succès de son projet, y compris dans le domaine délicat de la vie sexuelle (839e-842a). La loi positive, notamment dans son aspect répressif n'existe, ainsi, que pour le seul criminel endurci que la purification initiale du corps des accédants à la cité n'aurait pas reconnu et que l'éducation n'aurait pas réussi à former.

La loi dans la cité possède une voix qui est la sienne propre (*phémé*, 966c) et qui permet, notamment, qu'un assassin soit poursuivi et touché quand personne même ne le dénonce par incapacité à le faire ou par négligence (871a-b). De fait, néanmoins, elle ne sort de son silence et ne chante que pour le coupable (854c, 938a) qui se trouve être responsable, comme le Socrate du *Criton*, de ce qu'elle doit prendre la parole pour énoncer la punition qui va le frapper. Cette nouvelle prosopopée est, néanmoins, différente de celle qu'avait envisagée le dialogue de jeunesse dans la mesure où elle ne cherche pas à détourner quelqu'un qui serait prêt à se laisser glisser dans le crime et argumente pour le convaincre de résister à la tentation. Ce type de discours d'adjuration rhétorique est, dans les *Lois*, réservé à des prologues, œuvres originales du législateur qui se charge de persuader les citoyens de ne pas se mettre dans la situation de faire parler la loi elle-même. Le criminel devient ainsi le véritable auteur du discours propre de la loi (708e-709c, 880e) qui n'a de voix que parce qu'il existe.

Les propositions de l'utopie platonicienne font, en fait, une large part à des moyens non juridiques pour assurer la paix sociale et l'harmonie politique. Dans la *République* un "beau mensonge" (414b-c) assure par la récurrence de sa répétition le respect des hiérarchies sociales, l'interdit de sa mise en cause permet qu'il passe pour une loi positive fondamentale et la pérennité de la constitution de Kallipolis. Dans les *Lois*, outre le mensonge resté utile (663d-e), des pratiques comportementalistes, notamment le développement d'une armée dont la seule fonction est d'éducation des hommes et des femmes, l'institution des repas communs et des chœurs, soudent les citoyens en une communauté homogène où le crime doit devenir impossible par le poids du regard de chacun sur chacun. Tout citoyen, mais aussi l'esclave, doit joindre la parole à la découverte de la faute d'autrui et dénoncer toute déviances avant même que les dieux n'aient à se charger de leur punition *post mortem* (907e). Charondas avait fait obligation de la dénonciation réciproque mais il revient à Platon d'en régler le détail dans son œuvre dernière (730d, 809b, 914a, 932d), les rapports interpersonnels directs institutionnalisés se résu-

mant, ainsi, à des regards croisés qui garantissent le respect des lois dans la communauté. Il semble évident en effet que c'est l'ensemble du corps social qui souffre de la maladie d'un de ses membres s'il se révèle criminel (*République* 462c-d) et que, par une sorte de "socialisation" du délit, l'impunité, qui est considérée comme le déni de soin à un malade souffrant de son inconduite, conduirait à la décomposition du corps social tout entier (768a, 864b). Comme si la moindre faiblesse dans le tissu politique devait produire à terme et de façon irrémédiable sa destruction complète.

On est revenu, de cette façon, au problème posé par le refus d'entrer en société réglée au nom du droit à vivre une vie de nature, dans le monde de la transparence de chacun à chacun où l'un des fondateurs potentiels de la cité puisse même envisager que tout moment de la vie et même le geste de respirer soit commandé par la loi (631d, 838c), la vie qu'Antiphon prétend de nature n'a pas sa place.

6. Ce qui frappe, ainsi, dans la façon dont Platon envisage le corpus législatif de la cité des Magnètes, est son caractère facultatif. La loi, incitative ou répressive, n'a rien qui soit nécessaire puisqu'il suffit que la société soit dotée de cadres institutionnels assez précis pour que nul ne soit jamais laissé sans surveillance et sans instructions. Ainsi, chacun mènera correctement et, en quelque sorte naturellement, la vie qui doit être la sienne, à son niveau. Entraînements militaires associant hommes, femmes et jeunes gens, repas collectifs, chœurs pour chaque classe d'âge, sont autant de moments où la cité s'enchant elle-même et croit vivre dans le bonheur de la vertu (657c). Le fondateur de la cité et le collègue des responsables qui doit lui succéder ont la charge de l'organiser en un ensemble parfaitement homogène et, par ailleurs homophone, où l'individu ne peut jamais se réfugier en son privé pour cultiver ce qu'il veut considérer comme sa différence. En revanche, ils rendent à la nature, par la mort, ou, par l'exil qui libère de toute obligation politique, les individus qui se révèlent inaptes à la participation au système et qui sont les seuls interlocuteurs à qui s'adresse la loi que l'on voudrait inutile et muette.

Paradoxes of Human Nature

Robert C. Trundle

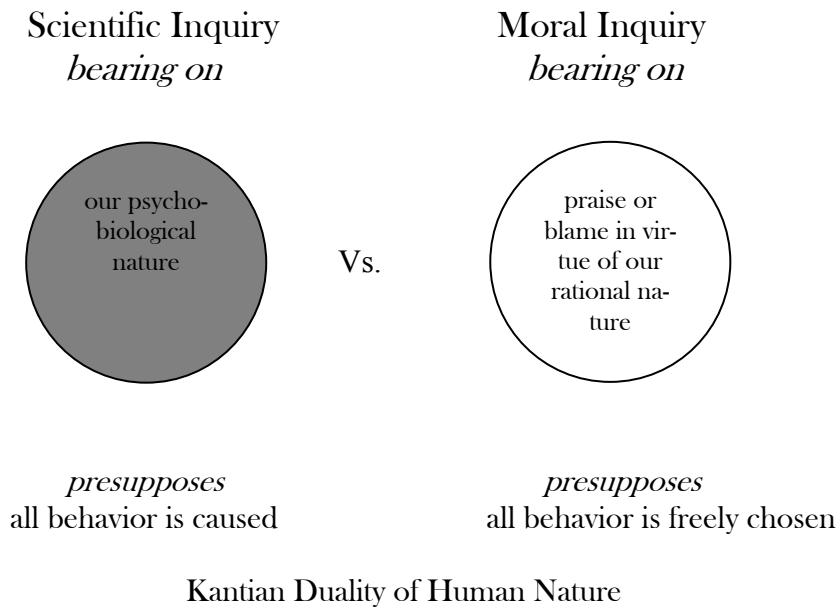
Department of Social Sciences & Philosophy
Northern Kentucky University, USA
trundle@nku.edu

ABSTRACT

Our psychobiological nature is characterized paradoxically by our limitedly having and not having free will – our having this will and being subject to causes understood scientifically. Both characteristics are necessary for an intelligible ethics, politics, and political science. In particular, political science *as a science* must admit of our behavior being partially caused *and* of political rights and responsibilities in virtue of our limited free will. Admitting of either only this will or only the determinism is a central error of modern totalitarian ideology.

1. A view of human nature inspired by Immanuel Kant continues to skew science, ethics and politics: Insofar as a causal principle is presupposed by scientific inquiries about our behavior, our behavior is excluded from moral inquiries that presuppose our free choice of will. And insofar as this will is supposed, the inquiries of science are equally precluded. In short, the presupposed judgments that ‘all behavior is caused’ and that ‘all persons are free agents’ are held to be logically inconsistent and mutually exclusive:¹

¹ For example, see Howard Smith’s *Let There be Light: Modern Cosmology and Kabbalah* (Novato, CA: New World Library, 2006), p. 183. The logical inconsistency is allegedly resolved by Kant’s relegation of ‘free will’ to something affirmed by practical reason. This reason assumes for practical purposes that there is free will. That is, despite being unable to show how our will is consistent with a causally deterministic science (quantum physics being deterministic of probabilities), we must act *as if* we have free will for the sake of morality. Dr. Smith, a senior astrophysicist at the Harvard Smithsonian Center, typifies this Kantian shift: “Even were a conceptual breakthrough to someday prove we do not actually have free will, we may still need to *act* as though we do. Taking responsibility by acting as if there is free will, whether proven or not, is part of being aware.” Precisely, the point herein is that to be aware incontrovertibly of our behavior is to be implicitly aware of our *limited* will to either behave or not behave in given ways. Free will is not proven in some formally deductive manner. Rather, it is established by appealing to the integrity of our immediate phenomenological experience; the experience of our limited free will, as discussed below, being as necessary for a coherent ‘truth’ in science as our limitedly being understood scientifically is for a coherent ‘truth’ in ethics!



Besides being mutually exclusive because inconsistent, the judgments are held to be *a priori* in terms of being supposed prior to the inquiries. Hence either a vicious circle arises if the inquiries are held to establish their truth or their truth is undercut by a notorious K-K Thesis: We cannot *Know we Know* because ‘knowledge’ afforded by the inquiries presupposes judgments that are not known to be empirically or otherwise non-trivially true. Thus the truth-less judgments are relegated to an unknowable metaphysics.² Indeed, Kant took refuge from this theoretical problem in his *Critique of Pure Reason*, in which “knowledge... is possible *a priori*, though only from a practical point of view”,³ in his *Critique of Practical Reason*. The latter became the central apologetics for the practicality of applied studies. Today, these studies range from business and health-care ethics to ethnic and women’s studies.⁴ However, their practical focus tends to blind one to the

² The metaphysical judgments, following Kant, are understood as being both *a priori* and *synthetic*. Insofar as the judgments are *synthetic*, they are not logically true because their subject and predicate concepts are different, say ‘events’ and ‘causes’ as well as ‘persons’ and ‘free agents’. And inasmuch as the judgments are *a priori*, they are supposed prior to the inquiries for their intelligibility and cannot be shown by them to be empirically true – precisely, our free agency being relegated by Kant to a *Noumenon* (a mere possible reality). The Anglo-American heirs of Kant disregarded approaches of both phenomenology and modal logic for certifying the truth of the judgments. For these approaches, see Robert C. Trundle’s *A Theology of Science: From Science to Ethics to an Ethical Politics* (Boca Raton, FL: BrownWalker Press, 2007).

³ Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason*, Tr. by N. K. Smith, Unabridged Edition (NY: Macmillan & Co., 1965), p. 25.

⁴ In regard to an unknowable metaphysics that undercuts truth-claims of applied ethics, for instance, see Robert C. Trundle’s “Is There Any Ethics in Business Ethics?” *Journal of Business Ethics*, 8 (1989) No. 3-4, pp. 261-269. Applied ethicist Richard T. De George, President of the Central Division of American Philosophical Association 1989-90, never explained how the

seeming theoretical problem of there being no known 'truth' that can be defended epistemologically!

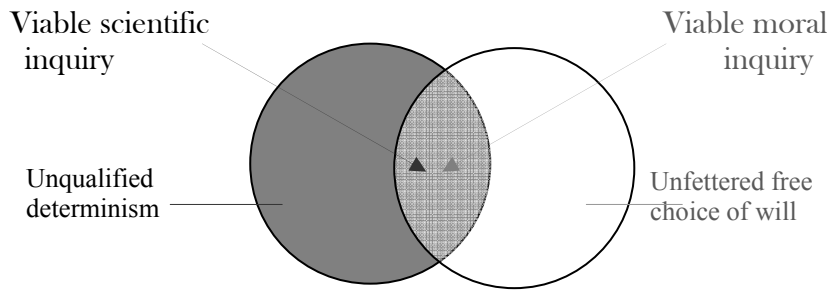
Consequently, epistemological defenses were often replaced by slogans to zealously pursue the practical. For example, Karl Marx exalted the practical and eschewed the theoretical when he proclaimed that philosophy should not just interpret the world differently but change it. Yet change without the epistemic defense is blind and dangerous, as political ideologies in the twentieth century bear mute witness. And the danger is aggravated by scientific truth-claims being no more coherent apart from our having free will than claims in ethics are without admitting of causal influences on our behavior to evaluate praise and blame. How can we be blamed entirely for being unsociable, for instance, if we suffer from a manic depression whose behavioral effects are known medically? In struggling to be sociable, would we not be morally heroic and deserve praise? But a coherence of the praise in limitedly overcoming the scientifically predictable behavior is intelligible only insofar as we are aware of our behavior and thus implicitly aware of our limited will to try to behave sociably.

Finally, societal praise and blame notwithstanding, another compelling case can be made for a freely choosing element of our nature. Unless our nature is at least limitedly characterized by our having free choice of will, logically inconsistent truth-claims would be equally true because equally caused. That is, if we were subject to an entirely determined reality, then this reality would be the truth-condition for truth. And the contrary truth-claims that *all* claims are determined and that *no* claims are determined would both be equally true. In short, our limited free will is as necessary for intelligible scientific inquiries as a limited determinism is for moral inquiries. And although these inquiries may have sub-contrary presuppositions that can both be true, whereby some behavior is freely chosen and some is not, it is typical for *all* behavior to be limitedly both chosen and not chosen (via exactly or inexactly measurable causes presupposed by science). But this inconsistency arises from an immediate, incontrovertible, and phenomenological experience of our selves and not *a priori* by imposing either ideas or judgments on our nature.⁵

A schema depicts our nature in terms of viable moral and scientific inquiries:

'truth' is not undercut in his retort, "There is Ethics in Business Ethics; But There's More As Well," *Journal of Business Ethics*, 8 (1989) No. 5, pp. 337-339. See my rejoinder to his retort in "Business, Ethics, & Business Ethics: Second Thoughts on the Business-Ethics Revolution," *Thought: A Review of Culture and Idea*, 66, No. 262, (1991) pp. 297-309.

⁵ See Robert C. Trundle's "Physics and Phenomenology," *New Horizons in the Philosophy of Science*, Ed. by Dr. David Lamb, Medical School, University of Birmingham (London: Ashgate Publishing Co., 1992), pp. 66-86.



Overlapping center area:
human behavior is limitedly *both*
free and not free (causally determined)

2. Let us recall that we do not demand that phenomena abide by the Principle of Non-Contradiction, expressed $\sim(p \wedge \sim p)$. Rather we demand that our statements *about* phenomena are in accord with the Principle! The Principle may be violated rationally, nevertheless, when inconsistent truth-claims are inferred from an experienced reality, as when we infer that we really are limitedly both free and not free from our immediate and irrefutable experience of ourselves; for example, when we are conscious of our being caused to fall on a bus when it suddenly stops but are, at the same time, aware also of our willing to not fall by putting out our hands. This point underscores some limitations of logic.

In terms of logic, there is nothing self-contradictory in asserting that reality need not abide by the Principle of Non-contradiction. Its tenable violations are illustrated from the Scripture which says that Christ was both *man* and *not man* (God) to St. Augustine noting that we are undeniably aware of ourselves as both *one* and *not one* life (body, will, and mind),⁶ to physicist Saul Youssef's point that light both *is* and *is not* a particle (wave),⁷ and to juries in courtrooms who weigh freely chosen behavior against its scientifically understood causes.

⁶ Cf. St. Augustine, *Confessions*, Tr. by R. S. Pine-Coffin (Middlesex, UK: Penguin Books Ltd., 1984), p. 318.

⁷ Saul Youssef, "Is Quantum Mechanics An Exotic Probability Theory?" *Fundamental Problems in Quantum Theory: A Conference Held in Honor of Professor John A. Wheeler*, Ed. by D.M Greenberger and A. Zeilinger (NY: Annals of the New York Academy of Sciences, 1995), p. 904. Consider this widely ignored but important point: Yousseff does not appeal to inconsistent theoretical constructs apart from evidence. He is *not* allowing for an epistemic relativism that was feared misguidedly by Sir Karl Popper. Popper confused a top-down reasoning from

In courts of law, for example, defense attorneys may posit causes of behavior by psychiatric testimony that mitigates culpability. And prosecutors may stress that the same behavior was consciously chosen and warrants punishment. A jury can decide that punishment is justified if causal influences are not deemed to outweigh a defendant's will to do what is right. Conversely, doing the right thing may be largely rendered moot by physiological or environmental causes, in spite of free will, in a jury's ruling. This archetypal example bears on an undeniable but paradoxical experience of our selves.

The foregoing reflects the legal communities of open societies that avoid a one-dimensional human nature. An apologetics for fascism, by contrast, affirmed an unfettered free will for the will-to-power of *Übermenschen* (supermen, demi-gods, or leaders) to creatively shape 'truth' in order to deny the inconsistent causal determinism.⁸ But the determinism was affirmed by Marxian science, its dialectic notwithstanding, to both explain how dominating classes can cause our truth-claims and avoid the inconsistency of free will. Both a supposed freedom to create moral truth and the notion that this truth is related deterministically to the end of history, whereby whatever impedes the end is bad and whatever promotes it is good (including terrorism), are ineluctably linked to the heinous justification of mass murder. Leaving over 100 million persons dead in the twentieth century by ignoring our *full* nature and rendering senseless any conscionable common-sense ethics, these practical ideologies sprang in part from ignoring the theoretical problems of 'truth'. And they reveal profound lessons.

These lessons range from ethicists needing to admit of causes and scientists of free will to the possibility that inconsistent empirical properties can be ascribed to reality by science, despite an alleged burden to philosophers of science of an Underdetermination-of-Theory-by-Data (UTD) Thesis. In terms of this Thesis, all scientific theories admit of logically inconsistent but empirically equivalent rival theories. But why cannot both theories be true? Although it is logically possible for the theories to be entirely false when they make systematically true predictions in terms of a truth-functional logic, it is an epistemic impossibility in terms of a modal logic.⁹ How would it be possible for the theories to make systematically true predictions of phenomena unless the phenomena were reflected truly by the theories, at least approximately in a given domain? In sum, admitting that reality need not conform to our reason – that reason should not be imposed on reality – is as necessary for scientific truth as it is for truth in ethics and politics. In regard

logically inconsistent theoretical constructs to reality, allowing *a priori* for inconsistent truth-claims, with a bottom-up reasoning from evidence to the constructs. See Popper's *Quantum Theory and the Schism in Physics* (NJ: Rowman & Littlefield, 1982), p. 142.

⁸ Cf. Robert C. Trundle's "Cold-War Ideology: An Apologetics for Global Conflict?" *Res Publica: Belgian Journal of Political Science*, Leuven Politologisch Instituut, 37 (1996) 61-84.

⁹ For a discussion of this modal reasoning in science, see Robert C. Trundle's "A First Cause and the Causal Principle: How the Principle Binds Theology to Science," *Philosophy in Science* X. Ed. W. Stoeger, S.J., Ph.D. Astrophysics, Cambridge University. Kraków: Papal Academy of Theology, Vatican Astronomical Observatory & University of Arizona, 2003, 107-135.

to politics in particular, political science *as a science* must presuppose that all behavior is limitedly subject to causes and, at the same time, acknowledge political rights and responsibilities that presuppose the limited free will of citizens. The logical attempts by intellectuals to make “all things clear,” as Albert Camus once lamented, do not merely ignore the indisputable experience we have of our selves and the world. Also, the attempts defeat an epistemological humility that is necessary for a humane human condition.