

DIKE

RIVISTA DI STORIA DEL DIRITTO GRECO ED ELLENISTICO

22

2019

DIKE

RIVISTA DI STORIA DEL DIRITTO GRECO ED ELLENISTICO

DIRETTORI

Eva Cantarella, già Università degli Studi di Milano (eva.cantarella@unimi.it)
Alberto Maffi, già Università degli Studi di Milano Bicocca (alberto.maffi @unimib.it)

COORDINATORE

Laura Pepe, Università degli Studi di Milano (laura.pepe@unimi.it)

COMITATO DI REDAZIONE

Antonio Banfi, Università degli Studi di Bergamo (antonio.banfi @unibg.it)
Lorenzo Gagliardi, Università degli Studi di Milano (lorenzo.gagliardi@unimi.it)
Laura Pepe, Università degli Studi di Milano (laura.pepe@unimi.it)

COMITATO SCIENTIFICO

David Cohen, Berkeley University
Edward Cohen, University of Pennsylvania
Martin Dreher, già Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg
Michele Faraguna, Università degli Studi di Milano
Michael Gagarin, già University of Texas at Austin
† Remo Martini, già Università degli Studi di Siena
† Joseph Méléze-Modrzejewski, già Université Panthéon-Sorbonne
Hans-Albert Rupprecht, già Universität Marburg
Gerhard Thür, Österreichische Akademie der Wissenschaften
Stephen Todd, University of Manchester
Julie Velissaropoulos-Karakostas, già Panepistémio Athenon
Robert W. Wallace, Northwestern University, Evanston

DIKE

RIVISTA DI STORIA DEL DIRITTO GRECO ED ELLENISTICO
22, 2019

INDIRIZZI EMAIL DEI CONTRIBUTORI DI QUESTO VOLUME

Elisabetta Poddighe: poddighe@unica.it

Edward Harris: edward.harris@durham.ac.uk

Laura Loddo: laura.loddo@unica.it

Alberto Maffi: alberto.maffi@unimib.it

Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Milano.

Issn: 1128-8221

Indice

Articoli

<i>Elisabetta Poddighe</i>	
Agraphoi nomoi e politeia nel discorso funebre di Pericle	3
<i>Edward Harris</i>	
The Crown Trial and Athenian Legal Procedure in Public Cases against Illegal Decrees	88
<i>Laura Loddo</i>	
Voluntary Exile and Eisangelia in Athens	113

Rassegna critica

<i>Alberto Maffi</i>	161
❖ <i>E. Stolfi</i> , La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia	161
❖ <i>M. Canevaro, A. Erskine, B. Gray & J. Ober (eds.)</i> , Ancient Greek History and Contemporary Social Science	164
❖ <i>P. Ismard</i> , La cité et ses esclaves. Institutions, fictions, expériences	198
❖ <i>D. Jaillard et C. Nihan (eds.)</i> , Writing Laws in Antiquity. L'écriture du droit dans l'Antiquité	214

ELISABETTA PODDIGHE

AGRAPHOI NOMOI E POLITEIA NEL DISCORSO FUNEBRE DI PERICLE

Abstract

Questo saggio esamina il ruolo degli *agraphoi nomoi* nell'orazione funebre di Pericle, in particolare nell'ambito della riflessione rivolta alla *politeia* degli Ateniesi. La scelta di Pericle di accentuare positivamente gli *agraphoi nomoi* e sottolineare la complementarità del rapporto fra i *nomoi* scritti e non scritti si discosta sia dalle regole del *logos epitaphios* sia dalle posizioni riconoscibili nel contesto del dibattito contemporaneo sul *nomos*, che tendenzialmente afferma la superiorità dell'*agraphos nomos* come espressione di un diritto universale e/o naturale. Diversamente, Pericle afferma che la *politeia* degli Ateniesi assegna uguale rilievo alle leggi scritte e non scritte e che gli *agraphoi nomoi* non hanno minore efficacia di quelle scritte relativamente al controllo sui comportamenti pubblici degli Ateniesi, particolarmente riguardo ai comportamenti irrispettosi di ciò che gli Ateniesi consideravano meritevole di rispetto (*eusebeia*). Gli *agraphoi nomoi*, secondo quanto qui si argomenta, individuano gli *ethe* intesi come norme consuetudinarie e regole appartenenti al campo del diritto sacrale.

This essay examines the role of *agraphoi nomoi* in Pericles' funeral speech, particularly in the context of reflection on the Athenian *politeia*. Pericles' choice to accentuate positively the role of *agraphoi nomoi* and underline the complementarity between written and unwritten *nomoi* deviates both from the rules of the *logos epitaphios* and from the contemporary debate on the nature of *nomos*, which affirmed the superiority of *agraphos nomos* as an expression of a universal and/or natural right. Conversely, Pericles affirms that the *politeia* of the Athenians assigns equal importance to written and unwritten laws and that the *agraphoi nomoi* are no less effective than the written ones in policing public behaviour, especially the disrespectful behaviour for what the Athenians considered worthy of respect (*eusebeia*). The *agraphoi nomoi*, as I argue here, were the *ethe* understood as customary norms and sacred regulations.

SOMMARIO Gli *agraphoi nomoi* di Pericle: *status quaestionis* – 1. Un “nuovo” percorso ipotetico, ripartendo da Hirzel – 1.1. Pericle e la complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte: un *topos* del *logos epitaphios*? – 1. 2. Il *logos epitaphios*: funzione e canone del genere retorico – 1. 3. Pericle e le leggi non scritte degli Eumolpidi in [Lys.] 6. 10 – 2. Leggi non scritte e *politeia* nel discorso di Pericle: interpretazioni a confronto – 3. Pericle, gli *agraphoi nomoi* e la coesione sociale degli Ateniesi – 4. La teoria del conflitto tra due ordini giuridici: *agraphoi nomoi* vs leggi scritte nel 431? – 4. 1. *Agraphoi nomoi* vs leggi scritte nel 403: quali *agraphoi nomoi*? – 5. Complementarità dei *nomoi* e salvezza della *politeia*: Platone e Aristotele.

Gli *agraphoi nomoi* di Pericle: *status quaestionis*

Il discorso funebre pronunciato da Pericle per i caduti del primo anno della guerra peloponnesiaca, nel 431, conserva la più antica descrizione del ruolo assegnato alle leggi non scritte (*agraphoi nomoi*) nel sistema politico (*politeia*) degli Ateniesi. L'*Epitafio* è noto nei termini in cui lo riferisce Tucidide nel capitolo 37 del libro II della *Guerra del Peloponneso*¹. Qui l'obbedienza alle leggi è rievocata come carattere distintivo degli Ateniesi e principio che regola la loro condotta pubblica². «Nella vita pubblica» afferma Pericle il «timore» impone agli Ateniesi «di evitare col massimo rigore di agire illegalmente», e perciò conduce a vivere «in obbedienza ai magistrati in carica e alle leggi». Tale obbedienza – continua Pericle – è dovuta «soprattutto» (μάλιστα) alle leggi scritte disposte in favore delle vittime di un'ingiustizia e a quelle «che, anche se non sono scritte, per comune consenso minacciano l'infamia»³.

Gli Ateniesi hanno il massimo rispetto per le leggi scritte e non scritte⁴, questo in sostanza afferma Pericle, il quale accentuando positivamente questo atteggiamento lo rappresenta come carattere distintivo della *politeia* ateniese. Nell'*Epitafio*, leggi scritte e non scritte appaiono complementari e definite rispetto a ciò che individua la loro funzione a tutela dell'interesse pubblico. Per le leggi scritte, è il fatto di tutelare le vittime dell'ingiustizia, per quelle non scritte è il controllo sui comportamenti pubblici che non sono oggetto di previsione scritta: rispettando le leggi non scritte, infatti, gli Ateniesi si astengono da comportamenti da cui deriverebbero la vergogna inflitta dal giudizio sociale unanime.

La complementarità dei due tipi di norme è messa in rilievo da quel «soprattutto» che, nel contesto di una riflessione rivolta al comportamento pubblico degli Ateniesi, dà particolare rilievo alle prescrizioni scritte e non scritte destinate ad assicurare la realizzazione dell'interesse pubblico. Quel *malista*, contrariamente a quanto è stato ipotizzato, non serve a fare distinzioni di valore tra i due tipi di norme⁵ né a individuare particolari leggi fra quelle scritte o non scritte. Perciò non è accettabile la proposta di intendere il riferimento alle «vittime di un'ingiustizia» come indicazione del fatto che le leggi scritte evocate da Pericle individuassero *solamente* le leggi cui stava sottesa «una coscienza sociale» come l'assistenza ai più deboli⁶. Le leggi scritte

¹ Degli studi monografici sull'*Epitafio* e commenti al libro II di Tucidide si vedano: PONTANI 1950; GOMME 1956, 94-145; KAKRIDIS 1961; FLASHAR 1969; GAISER 1975; ZIOLKOWSKI 1981; RHODES 1988, 216-228; RUSTEN 1989, 135-179; HORNBLLOWER 1991, 294-316; LONGO 2000; FANTASIA 2003, 353-423. Utili riflessioni anche in SUSANETTI 2015, 10-32, 144-185.

² Thuc. 2. 37. 3: τὰ δημόσια διὰ δέος μάλιστα οὐ παρανομοῦμεν, τῶν τε αἰεὶ ἐν ἀρχῇ ὄντων ἀκροάσει καὶ τῶν νόμων, καὶ μάλιστα αὐτῶν ὅσοι τε ἐπ' ὠφελίᾳ τῶν ἀδικουμένων κείνται καὶ ὅσοι ἄγραφοι ὄντες αἰσχύνῃ ὁμολογουμένην φέρουσιν.

³ Traduzione di Luciano Canfora (CANFORA 1986, 136).

⁴ Sul fatto che Pericle non faccia distinzioni tra l'obbedienza che si deve alle leggi scritte e quella che si deve alle leggi non scritte insistono giustamente EHRENBERG 1958, 62; CANFORA 1989, 184; MUSTI 1995, 51, 252; FANTASIA 2003, 382; CAMASSA 2011, 158-159.

⁵ Sull'interpretazione di quel «soprattutto» non paiono da seguire SUSANETTI 2015, 155, che ritiene si riferisca alle sole leggi scritte, né OSTWALD 1973, 89, il quale, al contrario, pensa sia da riferire alle leggi non scritte e afferma «their position at the end of both and the καὶ μάλιστα clause and the section as a whole suggests that they are not only equivalent but superior to the written statutes». Cf. invece DENNISTON 1954, 316-319.

⁶ Cf. EHRENBERG 1958, 60-61. A questo tipo di leggi fa riferimento esplicito Pericle nella parte conclusiva dell'orazione funebre (46.1), là dove ricorda le leggi sugli orfani dei caduti in guerra: cf. BEARZOT 2015, 15. GOMME 1956, 113, diversamente riteneva che il riferimento fosse «to the help traditionally given by Athens to the oppressed foreigner». Così anche

qui evocate sono da intendere come l'insieme delle leggi scritte poste a vantaggio di chi subisce ingiustizia⁷. Attraverso quel riferimento Pericle riaffermava il principio che consentiva a chiunque di adire le vie legali per affermare i diritti di chi era vittima di un'ingiustizia⁸. È il principio su cui poggiano la concezione e la tradizione ateniese delle leggi scritte la cui formalizzazione si faceva risalire alla legislazione di Solone⁹.

La distinzione stabilita nel discorso di Pericle è dunque quella fra leggi che risalivano a un legislatore (Solone) e leggi che non risalivano a un legislatore. Anche dal punto di vista del rapporto temporale istituito fra i due tipi di norme, la distinzione è quella tradizionale, secondo la quale mentre la legge scritta «ha un'origine riconducibile a una persona a livello storico o ideologico» (Solone, nel caso ateniese)¹⁰, invece l'*agraphos nomos* non ha origine in un tempo preciso (e «si ignora persino chi sia l'autore» secondo la formula impiegata dagli scrittori greci¹¹).

Pericle, d'altra parte, non fissa l'origine degli *agraphoi nomoi* nello spazio mitico o divino o naturale. Gli *agraphoi nomoi* di Pericle non ricevono la loro legittimazione dalla presunta derivazione da una legge naturale, assoluta, universale, atemporale¹². Diversamente, la fonte della loro autorità è il consenso generale sulle conseguenze che la loro violazione comporta. È un elemento di cui occorre tenere conto quando si considera che Pericle non dice esplicitamente quali siano i contenuti delle leggi non scritte. Nel suo discorso funebre lo statista ateniese sembra dire che le leggi non scritte potevano essere applicate «soltanto là dove venivano riconosciute e quando venivano riconosciute»¹³, il che equivaleva a dire che le leggi non scritte avevano valore (e si manifestavano) tutte le volte che i cittadini ateniesi decidevano che dovessero essere applicate¹⁴.

Inutile, allora, provare ad identificarle, come suggeriva Bernard Knox¹⁵? E, dunque,

ANDREWS 2004, 544 n. 19. KAKRIDIS 1961, 33, individua in quel riferimento un motivo tipico del discorso epidittico: «diese attische Philanthropie wird oft in den panegyrischen Reden hervorg».

⁷ Cf. OSTWALD 1973, 88; MUSTI 1995, 51; CAMASSA 2011, 158.

⁸ Cf. OSTWALD 1973, 88 «what Pericles has in mind when he speaks of the νόμοι ὅσοι τε ἐπ' ὀφελίᾳ τῶν ἀδικουμένων κείνται is that Athens has a code of written statutes of which any citizen who feels himself wronged can avail himself (ἐπ' ὀφελίᾳ) to obtain legal redress before a court of law». Così anche FLASHAR 1969, 19, 24, e FANTASIA 2003, 382. Sul carattere tipico di questo riferimento nei *logoi epitaphioi* e nell'opera di Tucidide cf. ZIOLKOWSKI 1981, 104, 182-183 (*infra* § 1.2 e n. 128).

⁹ Cf. CUNIBERTI 2011, 14: «Solone apre a tutti i cittadini la possibilità di accedere alle azioni giudiziarie sia quale parte lesa sia quale giudice (*Ath. Pol.* 9, 1; *Plut. Sol.* 18, 4.6), ovvero offre a tutti i cittadini la possibilità di trovare una soluzione che li tuteli, contrastando il diritto del più forte con la costruzione di un livello istituzionale in grado di accogliere le istanze del cittadino e portare a compimento le procedure che assicurano la giustizia». È lo stesso principio evocato da Demostene (22. 31), il quale afferma «Solone sapeva che la costituzione più ostile a chi commette abusi è quella che dà a tutti il diritto di segnalarli. E tale è infatti la democrazia», e da *Plut. Sol.* 18. 6; *Mor.* 152, 154. Cf. Poddighe 2014, 186-187. Il rapporto col principio soloniano appare già messo in luce da GOMME 1956, 112-113, e KAKRIDIS 1961, 33.

¹⁰ Cf. MAFFI 1983, 253-254.

¹¹ [*Lys.*] 6. 10. Cf. *Soph. Ant.* vv. 450-457; *Arist. Rhet.* 1. 13. 1373b 12-13.

¹² Come già aveva messo in luce HIRZEL 1900, 21-22. Cf. STOLFI 2020, 155 n. 6.

¹³ Così EHRENBERG 1958, 61.

¹⁴ A rendere manifesta la legge è il consenso generale sulla necessità della sua applicazione. Secondo PONTANI 1950, 21, qui Pericle ricorre al termine ὁμολογουμένην come equivalente di φανεράν.

¹⁵ KNOX 1983², 96: «The unwritten laws of Pericles' speech have defied all efforts to read them».

impossibile comprendere il significato di quella rievocazione?

Sulla possibilità di individuare gli *agraphoi nomoi* di cui parla il Pericle di Tucidide si è lontani dall'aver raggiunto un consenso tra gli studiosi, i quali al riguardo hanno esplorato diverse possibilità interpretative: individuarvi delle generiche leggi morali e norme universali quali sono le leggi della coscienza¹⁶; identificarle con le leggi proprie dell'etica greca che prescrivevano il rispetto di genitori, ospiti, amici¹⁷; ricomprendere in quegli *agraphoi nomoi* le leggi sacre non scritte¹⁸; escludere da quegli *agraphoi nomoi* le leggi sacre non scritte¹⁹; leggervi uno specifico richiamo a valori aristocratici in funzione antidemocratica²⁰; leggervi uno specifico richiamo a valori democratici in funzione antiaristocratica²¹.

Non sempre di questo ampio dibattito si trova l'origine dalla quale invece conviene ripartire. Il primo tentativo di esegesi risale allo scolio a Tucidide 2. 37. 2 che individua negli *agraphoi nomoi* di Pericle il significato di *ethe*: ἄγραφοι νόμοι τὰ ἔθη εἰσὶ²². Tale interpretazione è stata valorizzata da Rudolph Hirzel nel suo fondamentale *Agraphos Nomos* pubblicato a Lipsia nel 1900. Secondo Hirzel, le leggi non scritte di cui parla Pericle sono gli *ethe* appunto, ovvero le norme consuetudinarie²³. Sono quelle norme di comportamento che il legislatore non ha fatto oggetto di una previsione scritta e alle quali anche Platone e Aristotele assegnano un ruolo determinante nel quadro del rapporto con le leggi scritte e con la *politeia*²⁴. Tali norme assicurano infatti, insieme alle leggi scritte, la salvaguardia della *politeia*²⁵.

Hirzel discute analiticamente le posizioni espresse dai teorici del IV secolo sugli *agraphoi nomoi* come norme consuetudinarie e parte della *politeia*, giustapponendole, per analogia, alla posizione espressa dal Pericle tucidideo²⁶. Pericle, secondo l'analisi di Hirzel, non farebbe riferimento a leggi universali di carattere morale o risalenti a un ordine naturale, né a leggi orali in senso proprio²⁷, né

¹⁶ GOMME 1956, 113-116; FINLEY 1967, 8; MUSTI 1995, 15 e 51; UGOLINI 2011, 201.

¹⁷ TURATO 1972, 113-143 (141); HORNBLLOWER 1991, 302; FANTASIA 2003, 382.

¹⁸ HIRZEL 1900, 21-22; EHRENBERG 1958, 59-64; OSTWALD 1973, 97-98. Cf. anche CAREY 1996, 40, a proposito del fatto che «the two categories of *nomos* overlap, most obviously in the sphere of religion».

¹⁹ RHODES 1988, 221; FANTASIA 2003, 382.

²⁰ OLIVER 1955, 37-40; GOMME 1956, 107-110; KAKRIDIS 1961, 27; FLASHAR 1969, 18; ZIOLKOWSKI 1981, 183; FARRAR 1988, 29; RUSTEN 1989, 143-146; LORAUX 1993, 188-211. *Contra*: HARRIS 1992, 158ss.; MUSTI 1995, 15, 51ss.; FANTASIA 2003, 377; ANDREWS 2004, 539-561.

²¹ CERRI 1979; ID. 2010, 139-146; UGOLINI 2011, 201; PEPE 2017a-b.

²² HUDE 1973, 132.

²³ HIRZEL 1900, 21-23. Cf. MAFFI 1983, 253-256; ID. 2018a, 91. Interpretano gli *agraphoi nomoi* di Pericle come «customs» anche BRUNDSCHWIG 1996, 144; CAREY 1996, 35; HARRIS 2004, 51 n. 41; JOYCE 2008, 517 n. 47.

²⁴ HIRZEL 1900, 6, 13-14, 19-20, 35, 96. *Infra* § 5.

²⁵ Plat. *Nom.* 7. 793a-d; Arist. *Pol.* 6. 5. 1319b 34 - 1320a 1. *Infra* § 5.

²⁶ Cf. HIRZEL 1900, 14ss., 19ss., 20-23, 45 n. 1, 96ss. La discussione relativa all'orazione funebre pronunciata da Pericle è collocata subito dopo la considerazione della riflessione teorica rivolta nel IV secolo agli *ethe/agraphoi nomoi* come norme della consuetudine e principi fondanti della *politeia* (HIRZEL 1900, 14ss., 19ss).

²⁷ Intese come norme «dotate di una precisa fisionomia anche verbale, da mandare a memoria e da trasmettere di generazione in generazione» (MAFFI 2018a, 79), ovvero, secondo la definizione che ne dà TALAMANCA 2008, 17, di «leggi positive, di cui consti una formulazione immutabile ma non versata in una documentazione scritta», da non identificare con la consuetudine.

infine a leggi di un diritto consuetudinario inteso in senso tecnico-giuridico²⁸, ma a quelle norme consuetudinarie degli Ateniesi che, in quanto espressione del carattere (*ethos*) della *politeia*, non si oppongono alle leggi scritte e, in quanto si conformano ai modelli di comportamento socialmente dominanti, sono vincolanti dal punto di vista di un'etica non solo sociale, ma anche religiosa.

Parte integrante degli *agraphoi nomoi* di Pericle sono infatti, secondo Hirzel, quelle norme non scritte appartenenti al vasto campo del diritto sacrale che, in quanto espressione di un «religiösen ἔθος»²⁹, sono complementari alle norme scritte (in questo caso, alle leggi sacre scritte)³⁰ e agiscono nella sfera pubblica, in quanto parte della *politeia*³¹.

A sostegno di una interpretazione ampia e inclusiva degli *agraphoi nomoi* Hirzel dà rilievo al fatto che una fonte indipendente da Tucidide, l'anonimo oratore ateniese noto come Pseudo-Lisia, attribuisca a Pericle la difesa di un gruppo ben preciso di *agraphoi nomoi*, quelli che gli Eumolpidi interpretavano³², nell'ambito di un'attività complementare e sussidiaria a quella dei tribunali, per punire i colpevoli di reati di

²⁸ Per una definizione della consuetudine in senso tecnico-giuridico come «un comportamento costante, sorretto dal *consensus omnium*» e «giuridicamente obbligatorio» cf. MAFFI 1983, 249. Si veda anche TALAMANCA 2008, 12-13.

²⁹ HIRZEL 1900, 21: «Darauf führt schon der Anfang des betreffenden Thukydides-Kapitels, wo den Athenern nachgerühmt wird, dass sie ihre Verfassung und Gesetze für sich und nicht mit Andern gemeinsam haben. Dasselbe wird aber auch bestätigt durch den bisher beobachteten Sprachgebrauch, der uns in den ἄγραφοι νόμοι die altüberlieferten ἔθη des Volkes erkennen lehrt. Es sind diese ἄγραφοι νόμοι deren Uebertretung auch nach Aristoteles und Andern nicht Strafe, aber Schande bringt, gerade wie sie auch von Thukydides charakterisirt werden als ὅσοι ἄγραφοι ὄντες αἰσχύνην ὁμολογουμένην φέρουσιν. Bei dieser Auffassung der Worte trifft endlich der Perikles des Thukydides zusammen mit dem Perikles, den wir aus den Berichten Anderer kennen und der gleichfalls die Athener ermahnte, auf die ungeschriebenen Gesetze zu achten und zwar speziell auf diejenigen καθ' οὓς Εὐμολπίδαι ἐξηγοῦνται, also nicht auf allgemeine Moral- oder Naturgesetze, sondern auf solche, die in priesterlicher Tradition, in einem religiösen ἔθος begründet waren». Analoghe le posizioni di EHRENBERG 1958, 59-64, e CAREY 1996, 35, 40. Diversamente OSTWALD 1973, 97, il quale, sebbene individui negli *agraphoi nomoi* evocati da Pericle anche il significato di «religious code» (oltre a quello di generiche leggi morali), esclude la possibilità di un riferimento alla consuetudine che, secondo Ostwald, è invece oggetto della riflessione platonica (1973, p. 99). Così anche TALAMANCA 2008, 101-102. Cf. *infra* § 5.

³⁰ Cf. PARKER 2004, 65, sulla distinzione tra leggi sacre scritte e leggi sacre non scritte. Al primo gruppo appartiene quel tipo di norma che Parker definisce «a true law issuing from the assembly like any other», il cui scopo è «to constrain» e che «carries secular sanctions against infraction». Al secondo appartiene il tipo di norma che «is more a recorded convention than a law; it derives from exegetical tradition, its aims is to advice, and it lacks sanctions and procedures for enforcement». Di queste leggi che Parker chiama «exegetical laws» si afferma che «while not being formally decrees, were mostly concerned with prescribing rituals in the strict sense of the word (sacrifices, prayers, purifications)». La distinzione di Parker tra leggi e decreti, da una parte, e «exegetical material», dall'altra, è ripresa da LUPU 2005, 3ss.; GAGARIN 2008, 13-38; PETROVIC 2015, 339-352; CARBON-PIRENNE-DELFORGE 2017. Sulla complementarità di tali leggi (testimoniata anche dal fatto che i calendari delle feste religiose erano oggetto di prescrizioni legali scritte) cf. HARRIS 2015, il quale tuttavia critica come semplicistica la distinzione fatta da Parker (HARRIS 2015, 23 n. 27).

³¹ Sul ruolo degli «affari sacri» nella sfera pubblica a partire dalle fonti letterarie ed epigrafiche cf. BRULÉ 2017, 101-113.

³² [Lys.] 6. 10: καίτοι Περικλέα ποτέ φασι παραινέσαι ὑμῖν περὶ τῶν ἀσεβοῦντων, μὴ μόνον χρῆσθαι τοῖς γεγραμμένοις νόμοις περὶ αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἀγράφοις, καθ' οὓς Εὐμολπίδαι ἐξηγοῦνται, οὓς οὐδεὶς πῶ κύριος ἐγένετο καθελεῖν οὐδὲ ἐτόλμησεν ἀντειπεῖν, οὐδὲ αὐτὸν τὸν θέντα ἴσασι. *Infra* § 1. 3.

empietà (reati che sempre comportavano il disonore del colpevole³³). Torneremo a esaminare da vicino questa testimonianza, qui basti sottolineare il fatto che Hirzel vi riconosce la rievocazione della complementarità del rapporto tra leggi scritte e non scritte, invece che la loro contrapposizione, e la sintonia con quanto afferma Pericle nell'orazione funebre. Hirzel ricomprende nel novero degli *agraphoi nomoi* evocati dal Pericle tucidideo la tipologia degli *agraphoi nomoi* ricordati dallo Pseudo-Lisia. Con le parole di Hirzel: il Pericle di Tuciddide «incontra» quello dello Pseudo-Lisia³⁴.

Alla base dell'interpretazione di Hirzel sono tre concetti fondamentali. Il primo è che Pericle dà rilievo alla complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte, non alla superiorità di uno dei due tipi di norme³⁵. Il secondo è che negli *agraphoi nomoi* di Pericle si devono individuare tutte le norme consuetudinarie degli Ateniesi, anche quelle appartenenti al vasto campo del diritto sacrale³⁶. Infine, Hirzel riconosce l'unitarietà della concezione greca delle leggi non scritte intese come norme consuetudinarie e parte integrante della *politeia*, individuandone l'archetipo proprio nel discorso del Pericle tucidideo³⁷. In definitiva, secondo l'interpretazione di Hirzel, Pericle riconosce agli *agraphoi nomoi* quella stessa funzione politica che i teorici del IV secolo Platone e Aristotele hanno successivamente messo al centro della loro riflessione: è la funzione che garantisce l'unità della polis e la salvaguardia della sua *politeia*³⁸.

La critica mossa alla concezione hirteliana degli *agraphoi nomoi* – particolarmente quella che si deve a Martin Ostwald – individua, tra gli altri, questi tre concetti come bersaglio critico e coerentemente articola la sua polemica su tre punti. Diversamente da Hirzel, Ostwald (1) riconosce nella proposizione di Pericle la volontà di affermare la superiorità delle leggi non scritte³⁹ e perciò di contrapporre i due tipi di norme⁴⁰;

³³ La critica è concorde rispetto al fatto che l'*asebeia* individuava tipologie di reato che arrecavano ai colpevoli il disonore (cf. DELLI PIZZI 2011, 59 n. 1: «Ἀσεβεία can thus be seen as a lack of τιμή»), pur riconoscendo l'elasticità della nozione morale e giuridica di empietà (RUDHART 1960, 102-104; GAGNÉ 2009, 232) e constatando, al contempo, sia la varietà dei reati che rientravano in questa fattispecie sia l'eterogeneità delle procedure coinvolte (COHEN 1989, 100-101; FURLEY 1996, 118ss.; CARAWAN 2004; DELLI PIZZI 2011; FILONIK 2013, 15-16; BOWDEN 2015, 331-332). *Infra* §§ 1. 3, 4.

³⁴ Cf. HIRZEL 1900, 21: «Bei dieser Auffassung der Worte trifft endlich der Perikles des Thukydides zusammen mit dem Perikles, den wir aus den Berichten Anderer kennen und der gleichfalls die Athener ermahnte, auf die ungeschriebenen Gesetze zu achten und zwar speziell auf diejenigen καθ' οὓς Εὐμοπίδαι ἐξηγοῦνται, also nicht auf allgemeine Moral- oder Naturgesetze, sondern auf solche, die in priesterlicher Tradition, in einem religiösen ἔθος begründet waren».

³⁵ HIRZEL 1900, 21-23. La stessa complementarità che, secondo HIRZEL 1900, 21, è da riconoscere quando il pensiero di Pericle sul tema è riferito nel discorso dello Pseudo-Lisia. In sintonia con la posizione di Hirzel è quella di CAREY 1996, 35-40 (*infra* § 1. 3, n. 133). *Contra*: CERRI 1979, 68, che considera il «modo notevolmente diverso» in cui il pensiero di Pericle viene riferito nel discorso dello Pseudo-Lisia e sottolinea l'incompatibilità con quanto afferma Pericle nel discorso funebre (CERRI 1979, 70). Così anche PEPE 2017b, 131. *Infra* §§ 1. 3, 4. 1.

³⁶ Cf. HIRZEL 1900, 23. È una concezione che Hirzel distingue nettamente da quella degli *agraphoi nomoi* come leggi di un diritto naturale (21-29, 30-34), le quali evidentemente non hanno rilievo in rapporto agli *ethe* come parte della *politeia*.

³⁷ HIRZEL 1900, 23, afferma in effetti che tale posizione rifletta la concezione tucididea: «Thukydides erscheint somit für unsere Kenntniss als der älteste Vertreter einer Theorie».

³⁸ *Infra* § 5.

³⁹ OSTWALD 1973, 89: «their position at the end of both and the καὶ μάλιστα clause and the section as a whole suggests that they are not only equivalent but superior to the written statutes». Lo studioso, in particolare, considerava che la funzione specifica di queste leggi

(2) sottolinea la discontinuità tra la posizione espressa da Pericle nell'orazione funebre e quella assunta dai teorici del IV secolo⁴¹; (3) nega che negli *agraphoi nomoi* di Pericle si debbano individuare le norme consuetudinarie⁴².

Lo scetticismo di Ostwald nei confronti della trattazione hirteliana si è mantenuto negli studi successivi, particolarmente nell'ambito del dibattito storiografico sviluppatosi intorno al problema di intendere le ragioni politiche della proposizione di Pericle⁴³. All'interno di questo dibattito, infatti, il tentativo di comprendere le motivazioni della proposizione di Pericle si è generalmente fondato sulla possibilità, da un lato, di individuare il tipo di leggi delle quali Pericle avrebbe affermato la presunta superiorità, dall'altro, di riconoscere il carattere esclusivo (o esclusivista) dell'accezione periclea degli *agraphoi nomoi*, ciò che ha determinato una progressiva obliterazione dell'interpretazione hirteliana⁴⁴. Eppure è proprio all'interno del dibattito relativo alle ragioni politiche della proposizione di Pericle che l'interpretazione di Hirtel merita di essere ripresa.

fosse di indurre il rispetto delle leggi scritte: «Pericles uses the expression in the plural in order to make the general moral and religious code of Athens a complement to the written statutes as an inhibiting factor to prevent transgressions of the nomoi as a whole» (OSTWALD 1973, 98), analogamente alla posizione espressa da Platone nelle *Leggi* (838C-D), salvo che, secondo Ostwald, nel passo platonico l'*agraphos nomos* «it is not contrasted with the written statutes but simply different from them». Per l'idea che gli *agraphoi nomoi* di Pericle fossero evocati in contrasto con le leggi scritte e in quanto superiori a queste ultime cf. anche OLIVER 1955, 37-40; GOMME 1956, 107-110; KAKRIDIS 1961, 27; FLASHAR 1969, 18; ZIOLKOWSKI 1981, 183; FARRAR 1988, 29; RUSTEN 1989, 143-146; LORAUX 1993, 188-211.

⁴⁰ OSTWALD 1973, 71 n. 4: «Pericles contrasts his ἄγραφοι νόμοι with those enacted for the benefit of the injured».

⁴¹ Cf. in particolare le osservazioni di OSTWALD 1973, 74, contro HIRTZEL 1973, 96. Ostwald critica l'idea di una concezione unitaria delle leggi non scritte come norme consuetudinarie tra V e IV secolo perché, secondo Ostwald, il corollario di tale concezione è che sia esistita nella Grecia classica una «dottrina» delle leggi non scritte (particolarmente nella riflessione teorica: OSTWALD 1973, 75). Con riguardo a questo punto, l'ampio studio di Ostwald si prefigge lo scopo di confutare gli argomenti di Hirtzel (OSTWALD 1973, 73 n. 11) e più in generale «to demonstrate the shortcomings of Hirtzel's method» (OSTWALD 1973, 75). Critica anche DE ROMILLY 1971, 27, 46-47. Cf. invece le condivisibili osservazioni di MAFFI 1983, 253-256.

⁴² OSTWALD 1973, 97, 100-103.

⁴³ Sull'opportunità di distinguere la posizione di Pericle dalla successiva riflessione teorica cf. anche EHRENBERG 1958, 39 e n. 3; DE ROMILLY 1971, 27; CERRI 1979, 102 e nn. 19, 22. In linea appare la posizione recentemente espressa da PEPE 2017a, 54-55, nel quadro di una sistematica trattazione del problema, e da STOLFI 2020, 155-160, che sottolinea la diversità delle conclusioni cui giunge il discorso di Pericle rispetto alle posizioni espresse da Platone (155) e da Aristotele (156, 159). Così anche TALAMANCA 2008, 101-102, il quale contestualmente dubita che si possano individuare negli *agraphoi nomoi* di Pericle gli *ethe* e perciò il significato di consuetudine (TALAMANCA 1994², 38 n. 20; ID. 2008, 101-102). *Infra* § 5.

⁴⁴ E ciò sia da parte degli studiosi che individuano nella proposizione periclea la volontà di affermare la superiorità degli *agraphoi nomoi* (così ad es. OLIVER 1955, 37-40; FARRAR 1988, 28-30; LORAUX 1993, 179-229), sia da parte di quelli che, al contrario, attribuiscono a Pericle la duplice volontà di ridimensionare il loro valore attraverso un «declassamento» nella direzione del «comune senso morale» e di escludere dagli *agraphoi nomoi* quelli interpretati dagli Eumolpidi e dai *ghene* in generale (cf. ad es. CERRI 1979, 67; ID. 2010; TALAMANCA 2008, 101-103; PEPE 2017b, 131). Per questo secondo filone, è indicativo che già lo studio seminale di Cerri sfrutti poco l'analisi di Hirtzel, nonostante lo studioso lamenti il fatto che la «lucida analisi» di Hirtzel sia stata «dimenticata dalla critica successiva» (CERRI 1979, 30 n. 10).

1. Un “nuovo” percorso ipotetico, ripartendo da Hirzel

L’analisi svolta nelle pagine che seguono intende mostrare che non solo è possibile recuperare il significato portante della concezione di Hirzel, ma anche valorizzarlo in rapporto al contesto storico nel quale il *logos epitaphios* di Pericle s’inserisce.

Considerate nel loro insieme, le componenti della proposizione periclea individuate da Hirzel (complementarità del rapporto fra i *nomoi* e interpretazione degli *agraphoi nomoi* come *ethe* in senso ampio e inclusivo) sembrano reagire a due istanze forti e presenti nel dibattito sul *nomos*: la contrapposizione fra i *nomoi* e la prevalente individuazione degli *agraphoi nomoi* nei *nomoi* universali (*koinoi*).

Valutare le connessioni fra la posizione espressa da Pericle nel suo discorso funebre e il dibattito coevo sulla legge permette di riconoscere il carattere autenticamente innovativo del discorso di Pericle e di sviluppare l’ipotesi che la scelta di un tema «dichiaratamente nuovo», anche rispetto alle regole del genere retorico⁴⁵, come quello del rapporto fra la *politeia* e gli *agraphoi nomoi*, assolvesse a una funzione precisa, quella di aggiungere al dibattito contemporaneo sulla legge «la voce» dell’ideologia democratica (ideologia che nel discorso funebre trovava il suo «vettore» ideale)⁴⁶.

È sufficiente fare una rapida panoramica delle tematiche discusse nell’Atene del V secolo per individuare la corrispondenza con i contenuti della proposizione periclea.

Il V secolo è stato giustamente definito «il secolo del *nomos*»⁴⁷, quello nel quale la problematica del *nomos* appare affrontata in tutta la sua complessità. Filosofi e retori, storici e tragediografi discutono ed esplorano, insieme al significato della parola *nomos* (è il tema al centro dell’*Antigone* di Sofocle⁴⁸), la possibile individuazione di «un altro *nomos*» diverso e superiore a quello positivo⁴⁹.

Al centro di questo dibattito, che non resta confinato nei circoli intellettuali, è la possibilità di trovare maggiori mitezza, stabilità, flessibilità in un *nomos* che non coincide con quello della città e che si caratterizza per essere universale (*koinos*). È il *nomos* del quale discutevano i sofisti. Ad animare la loro discussione era la possibilità di contrapporre diverse concezioni di *nomos*, di dividere le leggi in ragione della loro rigidità o flessibilità, della loro stabilità o precarietà, della loro maggiore o minore capacità di difendere i principi della morale. I sofisti avevano accentuato positivamente i caratteri della legge non scritta (universale, naturale) proprio in ragione della sua capacità di incarnare i principi di una morale universale⁵⁰.

I contenuti di quel dibattito erano certamente all’origine delle «questioni che si

⁴⁵ Cf. MUSTI 1999, 396. Nel confronto fra il discorso funebre pronunciato da Pericle e la topica del genere non si trova alcun riferimento al tema degli *agraphoi nomoi* (KRISCHER 1977, 122-134). Cf. *infra* § 1. 2.

⁴⁶ Cf. § 1. 2.

⁴⁷ Così BONAZZI 2010, 83. Utili ad inquadrare il riferimento pericleo alle leggi non scritte nel contesto del dibattito del V secolo sul *nomos*: GOMME 1956, 113-116; EHRENBERG 1958, 58-76; OSTWALD 1973, 70-104; CERRI 1979; ID. 2010, 139-46; KNOX 1983², 94-98; MUSTI 1986, 21-48; ID. 1995, 241-242; CANFORA 1989, 182-191; ID. 2006, 55-61; HORNBLLOWER 1991, 301-303; THOMAS 1995, 59-74 (64-66); EAD. 2005, 41-60; CAMASSA 2011, 154-162; UGOLINI 2011, 187-212; SUSANETTI 2015, 156-157; PEPE 2017a-b; STOLFI 2020, 153-185.

⁴⁸ Per l’affermazione che il significato del termine *nomos* fosse la questione al centro dell’*Antigone* e per la considerazione che di tutte le tragedie pervenuteci sia l’*Antigone* quella più interessata al ruolo della legge cf. HARRIS 2004, 48; ID. 2012.

⁴⁹ Cf. STOLFI 2020, 153ss.

⁵⁰ Cf. ISNARDI PARENTE 1975; EAD. 1977; FOUCHARD 1997, 365-377; GAGARIN 2002, 65-78; BONAZZI 2010a, 83-114.

agitavano nell'Atene periclea»⁵¹ e assumono ai fini della nostra riflessione particolare rilevanza per un principale aspetto: è il fatto che il *nomos agraphos* tendenzialmente individua il *nomos koinos* in quanto ordine che non coincide con quello della città⁵².

Va detto che non sempre e non necessariamente la dialettica tra legge scritta e non scritta è da leggere in chiave antidemocratica⁵³. Soprattutto va ricordato che i contenuti della discussione sul *nomos* restavano fuori dai dibattiti giudiziari dove mai si trova l'affermazione del principio che una legge non scritta in quanto *koinos* fosse superiore alla legge scritta⁵⁴.

Tuttavia, il rischio che la discussione sul *nomos* potesse avere conseguenze rispetto alla percezione della coesione sociale degli Ateniesi non doveva essere trascurabile, anche in considerazione del fatto – giustamente sottolineato da Mario Talamanca - che «la contrapposizione fra un ordine naturale, metapositivo, e la legislazione della polis era un momento diffuso nella coscienza della società ateniese»⁵⁵. È sufficiente considerare il ruolo che assume il motivo della legge non scritta come legge universale, svincolata cioè dalla comunità politica, nell'*Antigone* di Sofocle e nel discorso funebre di Gorgia, risalenti rispettivamente a dieci anni prima (circa) e dieci anni dopo il discorso di Pericle.

I problemi discussi dai sofisti e dagli intellettuali attivi al tempo di Pericle erano stati portati all'attenzione dei cittadini ateniesi i quali nel 442 a.C. avevano visto rappresentato nella tragedia *Antigone* il conflitto che genera la contrapposizione di diverse concezioni di *nomos*, un conflitto che già Hirzel aveva correttamente individuato⁵⁶. Nella scena centrale della tragedia le leggi non scritte invocate da Antigone individuano le leggi della *dike* trascendente che condividono con i principi di un ordine metapositivo sia il carattere dell'eternità sia la capacità di incarnare i

⁵¹ STOLFI 2020, 167. Lo studioso, nell'ambito di un'ampia riflessione rivolta alla cultura giuridica greca, dà molto spazio (pp. 153-185) alla considerazione delle «scissioni e fratture» determinatesi all'interno di quel conflitto e «tali da interpellare filosofi, storici e tragediografi». Sui rapporti tra democrazia ateniese e sofisti cf. ISNARDI PARENTE 1975; EAD. 1977; FOUCHARD 1997, 365-377; GAGARIN 2002, 65-78; BONAZZI 2010a. Sul tema dell'*agraphos nomos* e della complessiva problematica in cui s'inserisce cf. anche TALAMANCA 1994², 33-89.

⁵² TALAMANCA 1994², 35ss., 70-71.

⁵³ Lo testimonia, tra l'altro, la tragedia, dove non si trova stabilito un nesso assoluto fra la condizione d'uso della legge e il carattere democratico o aristocratico dei regimi politici. Cf. ad es. Aesch. *Suppl.* vv. 946-949, con le condivisibili osservazioni di MUSTI 1995, 51; TRABATTONI 2005, 23; UGOLINI 2011, 203-204 (*infra* § 1. 2). Per l'impossibilità di classificare le tipologie della legislazione greca in base al sistema politico-ideologico cf. soprattutto MAFFI 1992, 423-424, seguito da CAMASSA 1996, 571 e n. 50, e UGOLINI 2011, 202-203. Utili riflessioni anche in MUSTI 1986, 25-26; ID. 1995, 51-52. Altri studi sono citati alla n. 293.

⁵⁴ Cf. MAFFI 1983, 256, sul fatto che, sebbene la crisi indotta dalla sofistica aprisse la strada a un altro modo di intendere l'*agraphos nomos* (inteso come *physis*) e delineasse la possibilità di una contrapposizione, non più soltanto di un'opposizione fra diritto scritto (*nomos*) e diritto non scritto (*physis*), tuttavia in sede di dibattito giudiziario non abbia acquistato rilevanza una possibile contaminazione fra i due modi di intendere l'*agraphos nomos*. Per la constatazione che, nella retorica giudiziaria, le leggi non scritte non sono poste a fondamento di una pretesa o di una difesa contro le leggi scritte e che non si trova alcuna evocazione dell'*agraphos nomos* inteso come ordine universale/naturale da preferire a quello particolare e positivo cf. anche TALAMANCA 1994², 62-71; ID. 2008, 103; BRUNSCHWIG 1996, 144; HARRIS 2013a, 31; PEPE 2017a, 55; MAFFI 2018a, 83; STOLFI 2020, 156.

⁵⁵ TALAMANCA 1994², 70.

⁵⁶ HIRZEL 1900, 24, 65-68.

principi di una morale universale⁵⁷. Protagonista del dramma sofocleo è il conflitto fra le leggi che hanno valore per Antigone e quelle che valgono per Creonte, il re di Tebe. Le prime sono le leggi degli dèi, imposte da Dike che abita con gli dèi inferi⁵⁸ e perciò non scritte e senza tempo, le quali impongono ad Antigone di dare al fratello morto la sepoltura che le leggi del re di Tebe vietano. Le seconde sono espressione delle decisioni politiche di chi governa, il re Creonte, che a quelle leggi affida la salvezza e la grandezza della città⁵⁹. Queste leggi non ammettono eccezioni alla norma che prescrive, per chi tradisce la patria, di giacere insepolto. La vicinanza ai temi discussi dai sofisti è evidente. Sebbene le leggi non scritte invocate da Antigone non siano da identificare con le leggi di natura, tuttavia esse condividono con quelle leggi il carattere dell'eternità e stabilità, insieme alla capacità di incarnare i principi di una morale universale⁶⁰. Comuni alla discussione sofistica sul *nomos* sono anche le questioni più generali che la tragedia rievoca: è il problema della legge che deve unire alla forza della sanzione quella della persuasione, è il tema della giustizia che diventa arrogante se non appare fondata sulla rettitudine dei ragionamenti⁶¹.

La possibilità della contrapposizione tra i *nomoi* era sviluppata anche all'interno dei *logoi epitaphioi*, come testimonia l'orazione funebre attribuita dagli antichi al retore Gorgia. Nel suo *logos* Gorgia celebra la capacità degli Ateniesi caduti in guerra di avere «spesso» preferito «la mite equità alla giustizia arrogante, la rettitudine dei ragionamenti al rigore prescrittivo della legge»⁶². Ad essere lodata è la capacità di individuare, preferendolo, un *nomos* che per il suo carattere universale (*koinos*) si identifica con la legge divina e si discosta dal rigido formalismo (l'*orthos logos*) della legge positiva.

Esamineremo più da vicino entrambe le testimonianze⁶³, ma possiamo fin d'ora riconoscere il denominatore comune: è l'individuazione dei *nomoi agraphoi* nei *nomoi koinoi*⁶⁴. Né Antigone né Gorgia affermano che tali leggi potessero prescindere dal consenso della comunità⁶⁵, ma è certo che il loro carattere costitutivo è da cercare nel fatto che non sono parte di un ordinamento particolare, che non esistono cioè «in quanto stabilite» dalla comunità politica⁶⁶. Il *nomos* invocato da Antigone, come quello evocato da Gorgia⁶⁷, non coincide con la legge che regola i

⁵⁷ Cf. TALAMANCA 1994², 71 e n. 3. Il tema è affrontato nel § 3.

⁵⁸ Soph. *Ant.* vv. 451-452.

⁵⁹ Soph. *Ant.* vv. 189-191.

⁶⁰ Quando Aristotele nella *Retorica* (1. 13. 1373b 9-13) prova ad interpretare le parole di Antigone, considera cautamente ciò che «l'Antigone di Sofocle sembra dire» ovvero che le leggi non scritte fossero espressione di un giusto comune per natura (cf. n. 391). L'assenza, nelle argomentazioni dei contendenti, di un solo richiamo alla *physis* ha condotto molti interpreti a ritenere che la connessione aristotelica con le leggi di natura sia probabilmente frutto di una pressione (re)interpretativa (CAMBIANO 2007, 65; STOLFI 2014b, 109; ID. 2020, 163-164), ma è comunque notevole il fatto che Aristotele riconduca le leggi evocate da Antigone al «giusto per natura» in quanto *koinos* ovvero non regolato dalle leggi della *polis*. Cf. *infra* § 3 e nn. 240, 241, 391.

⁶¹ Soph. *Ant.* vv. 683-684, 705-717, 733-739. Questo aspetto appare già messo a fuoco da HIRZEL 1900, 68. *Infra* § 3.

⁶² Gorg. DK 82 B6. *Infra* § 1. 2.

⁶³ *Infra* §§ 1. 2, 3.

⁶⁴ Cf. le leggi di valore universale che rievoca il Socrate dei *Memorabili* di Senofonte (4. 4. 5-20). Cf. nn. 221, 228, 234.

⁶⁵ Un punto che giustamente HARRIS (2006, 71, 80) ha messo in rilievo: *infra* § 3.

⁶⁶ Su questa distinzione resta paradigmatica per la sua chiarezza la riflessione aristotelica (*EN* 5. 10. 1134b 18-21). Cf. Poddighe 2016, 87ss.

⁶⁷ Cf. BONAZZI 2010a, 94-95.

rapporti tra i cittadini all'interno della comunità⁶⁸.

È in rapporto ai rischi di una discussione che ammette la possibilità di dividere il *nomos*, di opporre un *nomos* a un altro *nomos*, che va valutato il senso della proposizione di Pericle sugli *agraphoi nomoi*.

Ciò che fa Pericle col suo discorso funebre è dare una rappresentazione politica degli *agraphoi nomoi* (gli *ethe* sono parte della *politeia*) e così negare la possibilità stessa della contrapposizione tra i *nomoi*. Pericle «colloca» gli *agraphoi nomoi* dentro la *politeia*, li rappresenta come parte di un ordinamento politico e afferma che per gli Ateniesi hanno valore gli *agraphoi nomoi* che sono distintivi della loro *politeia*. Gli *agraphoi nomoi* degli Ateniesi non sono leggi universali o naturali, né leggi morali generiche, riconosciute come valide da tutti gli uomini, al contrario individuano esclusivamente le leggi non scritte che hanno valore per gli Ateniesi⁶⁹. Talvolta evidentemente queste leggi possono coincidere, per i principi che difendono, con le leggi che gli uomini giudicano valide in ogni luogo e in ogni tempo (sono le leggi universali), ma queste possono e devono essere rispettate ad Atene *solo se* il loro valore è riconosciuto dal giudizio unanime dei cittadini⁷⁰.

Riconoscere il ruolo degli *agraphoi nomoi* all'interno della *politeia* degli Ateniesi significava ricondurre alla *politeia* ogni tradizione e concezione del *nomos*.

Nel rapporto con la *politeia* il valore del *nomos* (unitariamente inteso) non può essere messo in discussione. La città governata democraticamente – questo afferma Pericle – non ammette divisioni sul tema della legge e infatti assegna in pari misura alla legge scritta e non scritta la tutela dell'interesse pubblico (τὰ δημόσια). Nella città retta da una *politeia* democratica, la legge scritta, che tutela le vittime di ingiustizia, non ha maggiore (o minore) rilievo di quella non scritta, la cui autorità si fonda sul consenso dei cittadini.

Gli Ateniesi, pertanto, non possono dividersi sul tema della legge (come fanno i cittadini di Tebe governati da Creonte nel dramma sofocleo⁷¹), perché l'autorità delle loro leggi (scritte e non scritte) dipende dal loro giudizio condiviso. Dentro la *politeia* i *nomoi agraphoi* e i *nomoi gegrammenoi* sono complementari in quanto parte dello stesso ordinamento politico ed espressione di quello che Aristotele nella *Retorica* definisce il *nomos* particolare (*idios*), distinto da quello universale (*koinos*)⁷².

Pericle nell'orazione funebre ribadisce due principi (quelli che Hirzel aveva correttamente individuato): (1) la complementarità del rapporto tra i *nomoi*, un tema

⁶⁸ È notevole il fatto che Aristotele riconduca le leggi evocate da Antigone al «giusto per natura» in quanto non regolato dalle leggi della *polis* e pertanto *koinos* (cf. CERRI 1979, 103). Sulla valutazione che danno i moderni dell'interpretazione aristotelica cf. n. 60 e *infra* § 3.

⁶⁹ HIRZEL 1900, 21-23. Cf. MAFFI 1983, 253-256; ID. 2018a, 91. Interpretano gli *agraphoi nomoi* di Pericle come «customs» anche BRUNSCHWIG 1996, 144; CAREY 1996, 35; HARRIS 2006, 54 n. 41; JOYCE 2008, 517 n. 47.

⁷⁰ Cf. EHRENBERG 1958, 62. Per una rassegna di regole di comportamento che avevano valore ad Atene (essendo incorporate nelle sue leggi) come nel resto della Grecia cf. HARRIS 2018b, 188-189.

⁷¹ Sul punto § 3.

⁷² Cf. MAFFI 1990, 72: «Aristotele ci dice che il *nomos* si distingue in *koinos* e *idios*. Quest'ultimo, proprio di ciascuna entità statale, è in parte scritto (*gegrammenos*) e in parte non scritto (*agraphos*)». Cf. anche OSTWALD 1973, 71-73, 76-81, e TALAMANCA 1994², 36-37. Non è invece accettabile quanto osserva CERRI 1979, 103, ID. 2010, 140 n. 4, a proposito dell'*idios nomos* di Aristotele che, secondo lo studioso, individua solo «le norme a carattere giuridico, che trovano riscontro in testi legislativi» e non «le norme di ordine etico». Cf. nn. 390-391.

distintivo della retorica periclea⁷³ e che appare valorizzato da Pericle in particolare rispetto alla funzione che i *nomoi* svolgono nella tutela dell'interesse pubblico⁷⁴; quindi, (2) il carattere inclusivo degli *agraphoi nomoi*, dei quali fanno parte le norme appartenenti al vasto campo del diritto sacrale, che sono espressione dell'*ethos* religioso degli Ateniesi e sono anch'esse complementari alle norme scritte⁷⁵. Facendo riferimento ad entrambi i principi, l'orazione funebre di Pericle intendeva superare, componendole, le divisioni relative alla concezione del *nomos*, negando la possibilità stessa della contrapposizione tra un *nomos* e un altro *nomos*⁷⁶, e ciò conformemente alle finalità proprie del *logos epitaphios*⁷⁷.

Che le due componenti della proposizione periclea individuate da Hirzel (complementarità del rapporto fra i *nomoi* e interpretazione degli *agraphoi nomoi* come *ethe* in senso ampio e inclusivo) non fossero parte di quelle tematiche di genere che Pericle poteva attingere dalla topica dell'oratoria funebre, o in generale dal genere epidittico, lo dimostrano quanto attestano i *logoi* superstiti insieme a ciò che conosciamo del ruolo affidato alle leggi non scritte nella retorica epidittica.

Nella prospettiva di apprezzare l'originalità e la specificità della posizione espressa da Pericle, appare inoltre rilevante il fatto che il suo pensiero sia dato in modo compatibile da una testimonianza che appare indipendente da Tucidide (il già citato discorso dello Pseudo-Lisia).

Corrispondente alla volontà dello statista ateniese di affermare la complementarità del rapporto fra i *nomoi* e di sottolineare il carattere inclusivo degli *agraphoi nomoi* è la stessa funzione che Pericle riconosce a questi ultimi nel contesto della descrizione della *politeia*.

Infine, le due componenti della proposizione periclea individuate da Hirzel assumono un preciso significato nel confronto con le leggi non scritte evocate da Antigone: un confronto che gli studiosi hanno proposto a più riprese, spesso indipendentemente da Hirzel.

Per sviluppare questa ipotesi di lettura affronto preliminarmente, nel paragrafo 1, attraverso il confronto con le regole del discorso funebre, la questione dell'originalità della proposizione periclea, sia rispetto alla complementarità del rapporto fra i *nomoi* sia rispetto al valore inclusivo dell'accezione degli *agraphoi nomoi*⁷⁸. In questa stessa sezione discuto il problema della compatibilità di quanto afferma il Pericle tucidideo sugli *agraphoi nomoi* con quanto attesta, relativamente allo stesso tema, il discorso dello Pseudo-Lisia, argomentando contestualmente l'affidabilità del modo in cui il pensiero di Pericle è riportato da quella testimonianza, che gli studiosi giudicano indipendente da Tucidide⁷⁹. Nel paragrafo 2 considero la funzione affidata agli *agraphoi nomoi* relativamente alla tutela dell'interesse pubblico (un aspetto essenziale dell'investitura politica degli *agraphoi nomoi* come *nomoi idioi*), discutendo in senso più generale il significato che assume la rievocazione degli

⁷³ *Infra* §§ 1. 2, 1. 3.

⁷⁴ *Infra* § 2.

⁷⁵ *Infra* § 1. 3.

⁷⁶ Cf. EHRENBERG 1958, 59-64; CAMASSA 2011, 158-159. *Infra* § 3.

⁷⁷ Cf. WALTERS 1980, 16: «a principal function of the *epitaphioi logoi* at Athens was to reconcile or mediate conflicting cultural codes». Così anche FOUCHARD 1997, 359-360, e FANTASIA 2003, 375. *Infra* §§ 1. 2, 2.

⁷⁸ *Infra* §§ 1. 1, 1. 2.

⁷⁹ [Lys.] 6. 10. *Infra* § 1. 3.

agraphoi nomoi nel contesto della descrizione della *politeia* ateniese⁸⁰. Nel paragrafo 3 sono discussi gli studi che valutano la proposizione fatta da Pericle sullo sfondo del dibattito culturale e politico sviluppatosi ad Atene nel V secolo a proposito del rapporto tra legge scritta e non scritta, che appare di riflesso adombrato nell'*Antigone* di Sofocle⁸¹. In tale contesto particolare attenzione è riservata all'interpretazione di Ehrenberg sul dialogo a distanza fra Sofocle e Pericle e agli sviluppi che quella interpretazione determina rispetto alla concezione hirzeliana.

Nella seconda parte dell'articolo discuto criticamente gli argomenti su cui poggia una lettura della proposizione periclea diametralmente opposta a quella che qui si argomenta. I concetti portanti di questa interpretazione sono due: (1) Pericle contrappone i *nomoi gegrammenoi* ai *nomoi agraphoi* (ovvero nella rappresentazione periclea gli *ethe*, come regole del costume, si contrappongono ai *nomoi* che hanno una vigenza positiva); (2) Pericle nega valore giuridico alle norme consuetudinarie che il *koinos nomos* individuava come valide⁸² ovvero all'*agraphos nomos* in quanto ordine metapositivo⁸³.

Si tratta, com'è evidente, di un'interpretazione che scardina l'impianto concettuale di Hirzel (e gli sviluppi che si trovano nella trattazione di Ehrenberg⁸⁴). Secondo questa teoria, che anche Ostwald ha sostenuto, ma che trova la sua più organica esposizione negli studi di Giovanni Cerri, occorre individuare nell'affermazione di Pericle che gli *agraphoi nomoi* hanno valore *solo se* riconosciuti dalla comunità politica, da un lato, il formale disconoscimento delle prerogative che alcuni *ghene* ateniesi mantenevano rispetto all'applicazione degli *agraphoi nomoi* come ordine metapositivo (particolarmente, in ambito sacrale)⁸⁵ ovvero «il principio di una radicale riforma democratica, determinata a scardinare l'idea stessa dell'attività esegetica»⁸⁶; dall'altro, l'evoluzione semantica dell'espressione *agraphos nomos* che «avviata dalla dottrina di cui si fa portavoce Pericle» orienta il proprio significato «in

⁸⁰ Sul discorso di Pericle quale rappresentazione del carattere più o meno democratico della *politeia* ateniese cf. OLIVER 1955, 37-40; STRASBURGER 1958, 17-40; VRETSKA 1966, 108-120; LANDMANN 1974, 65-95; ZIOLKOWSKI 1981, 183ss; BORDES 1982, 214-218; POZZI 1983, 221-231; OSTWALD 1986, 183ss.; FARRAR 1988, 28-30; BROCK 1991, 160-169; HARRIS 1992, 157-167 (con dettagliata rassegna degli studi); LORAUX 1993, 179-229; MUSTI 1995, 15ss., 51ss.; TURASIEWICZ 1995, 33-41; SICKING 1995, 404-425; FANTASIA 2003, 375-380; ANDREWS 2004, 539-561; SUSANETTI 2015, 10-22, 150ss.; LENFANT 2021 (cds).

⁸¹ Utili ad inquadrare il riferimento pericleo alle leggi non scritte nel contesto del dibattito culturale sulla legge: GOMME 1956, 113-116; EHRENBERG 1958, 58-76; OSTWALD 1973, 70-104; CERRI 1979; ID. 2010, 139-46; KNOX 1983², 94-98; MUSTI 1986, 21-48; ID. 1995, 241-242; CANFORA 1989, 182-191; ID. 2006, 55-61; HORNBLLOWER 1991, 301-303; THOMAS 1995, 59-74 (64-66); EAD. 2005, 41-60; CAMASSA 2011, 154-162; UGOLINI 2011, 187-212; SUSANETTI 2015, 156-157; PEPE 2017a-b; STOLFI 2020, 153-185.

⁸² Cf. TALAMANCA 1994², 38-39, 64-65; ID. 2008, 101-103. La posizione di Talamanca è coerente con la sua interpretazione della *gnome dikaiotate* come criterio dell'interpretazione dei giudici che il *koinos nomos* mediava per integrare o correggere i *nomoi gegrammenoi* (TALAMANCA 1994², 65). Della possibilità che attraverso la *gnome dikaiotate* il giudizio facesse riferimento al *nomos agraphos* come *idios*, invece che *koinos*, non si tratta in questo articolo, ma cf. le condivisibili osservazioni di MAFFI 1990; ID. 2018a, 91. Cf. n. 269.

⁸³ Contro Ehrenberg cf. soprattutto CERRI 1979, 34ss.; ID. 2010, 142-143. Per questa interpretazione del *logos epitaphios* pronunciato da Pericle e del significato che vi assumono gli *agraphoi nomoi* cf. anche TALAMANCA 1994², 38-39; ID. 2008, 101-103; PEPE 2017a-b.

⁸⁴ La critica più articolata dell'interpretazione proposta da Ehrenberg si deve a CERRI 1979, 34ss.; ID. 2010, 142-143.

⁸⁵ Così CERRI 1979, 67; ID. 2010; PEPE 2017b, 131. Cf. OSTWALD 1986, 149, 161-169.

⁸⁶ CERRI 1979, 70.

direzione del comune senso morale»⁸⁷.

L'assunto sul quale si fonda tale interpretazione è che il rapporto fra gli *agraphoi nomoi* e i *nomoi gegrammenoi* abbia rappresentato un problema normativo da affrontare e risolvere nel corso del V secolo e che Pericle sia intervenuto in tal senso⁸⁸.

Di questa interpretazione, recentemente riproposta da Laura Pepe, si discutono, al paragrafo 4, il postulato sul quale si fonda, quello della contrapposizione fra i *ghene* e la città sul piano della competenza normativa⁸⁹, e alcuni dei suoi corollari e sviluppi, tra gli altri: l'argomento che Pericle avesse inteso privare un *ghenos* in particolare (quello gli Eumolpidi) delle sue prerogative⁹⁰ e la tesi che la ristrutturazione legislativa ateniese del 403 avesse avuto tra le sue finalità quella di regolare il rapporto tra norme consuetudinarie e leggi scritte, negando ogni valore alle prime⁹¹.

Di uno sviluppo più specifico di questa teoria si tratta infine nel paragrafo 5, dove è discussa la posizione di quanti giudicano divergenti e incompatibili la posizione periclea e quelle che Platone e Aristotele hanno espresso relativamente al rapporto fra *agraphoi nomoi* e *politeia*⁹².

1. 1 Pericle e la complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte: un *topos* del *logos epitaphios*?

La storia degli studi annovera posizioni divergenti rispetto a due questioni che, nella prospettiva di questa trattazione, sono centrali: se il tema della complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte sia legato o meno alla topica del genere retorico cui appartiene il *logos epitaphios*, quello epidittico, e se lo stesso tema sia stato proposto da Pericle anche in contesti diversi da quello funebre, ma con finalità compatibili con quelle del discorso funebre.

Conviene partire dai pochi aspetti sui quali gli studi sono convergenti: la funzione e il canone del discorso funebre.

1. 2 Il *logos epitaphios*: funzione e canone del genere retorico

Il discorso funebre concludeva tradizionalmente la celebrazione dei funerali pubblici (*demosia*) per i caduti in guerra. Quello pronunciato da Pericle, nell'inverno del 431/30, chiudeva la celebrazione per i morti del primo anno della guerra del Peloponneso. Tucidide descrive nel capitolo 34 gli aspetti del rito⁹³: «Tre giorni

⁸⁷ CERRI 1979, 67.

⁸⁸ Cf. CERRI 1979, 67; ID. 2010; PEPE 2017b, 131.

⁸⁹ CERRI 1979; ID. 2010, 139-146; OSTWALD 1986, 149, 161-169; UGOLINI 2011, 201; PEPE 2017a-b.

⁹⁰ CERRI 1979, 35-39; PEPE 2017b, 132.

⁹¹ CERRI 1979, 95-105; ID. 2010, 139-146; DAVERIO ROCCHI 1996, 14ss.; THOMAS 2005, 41-60; JOYCE 2008, 517 n. 47; CANEVARO – HARRIS 2012, 116 n. 98; CANEVARO 2015, 20; ID. 2016a, 346-347. *Infra* § 4. 1.

⁹² OSTWALD 1973, 97, 100-103. Posizioni analoghe si trovano negli studi di EHRENBERG 1958, 39 n. 3; DE ROMILLY 1971, 27; CERRI 1979, 102 e nn. 19, 22; DAVERIO ROCCHI 1996, 17 n. 37, 18; PEPE 2017a, 48 n. 92 (dove è ribadita la distanza tra il significato che assumono gli *agraphoi nomoi* nel discorso di Pericle e la funzione che a quelle leggi assegna la riflessione teorica del IV secolo, come la retorica giudiziaria (55-56). Così anche TALAMANCA 2008, 101-102, e STOLFI 2020, 155-156. *Infra* § 5.

⁹³ Thuc. 2. 34. 2-6

prima le ossa dei defunti vengono esposte in un padiglione rizzato per l'occasione, e ognuno presenta al proprio morto offerte a suo piacimento. Poi, quando è il momento del funerale, le ossa vengono trasportate su carri che trasportano casse di cipresso, una cassa per ciascuna tribù, e i resti vengono deposti secondo la tribù di appartenenza di ognuno. Inoltre viene portata una cassa vuota per coloro che non sono stati ritrovati. Chiunque lo voglia, cittadino o straniero, può seguire il funerale, e sul luogo della sepoltura sono presenti anche le donne legate ai caduti da vincoli di parentela. Alle spoglie viene data sepoltura nel sepolcro pubblico (*demosion sema*) che si trova nel più bel sobborgo di Atene: i caduti in guerra sono stati sempre sepolti lì, a parte i caduti di Maratona⁹⁴ che per il loro valore eccezionale sono stati sepolti nel luogo stesso del sacrificio. Una volta che siano coperti di terra, un uomo, scelto dalla città, che sia apprezzato per le sue doti intellettuali e goda del massimo prestigio, pronuncia in loro onore l'elogio funebre che si conviene»⁹⁵. Continua Tucidide «In onore di questi primi caduti fu scelto per tenere l'orazione funebre Pericle, figlio di Santippo. Egli, quando fu il momento lasciò il sepolcro e, fattosi avanti, salì su un'alta tribuna per essere udito il più lontano possibile dalla folla».

Un primo aspetto del quale tenere conto, con riguardo al genere del discorso funebre, è la sua funzione: rendere onore ai caduti di guerra e consolare i parenti a partire dalla celebrazione dei valori per i quali i caduti avevano sacrificato la vita. L'importanza assegnata a questa grande occasione di comunicazione politica è evidente quando si scorrono i nomi dei retori ai quali fu attribuito tale compito per le orazioni superstiti: dopo Pericle, sono Gorgia, Lisia, Demostene, Iperide. Platone, nel *Menesseno*, fa pronunciare a Socrate un *Epitafio*, sebbene fittizio⁹⁶.

In uno dei primi studi rivolti a questo genere oratorio, il filologo Max Pohlenz, ne individua e descrive la principale finalità che è di carattere pedagogico: «quella dell'orazione funebre» – scrive Pohlenz – era «l'occasione più propizia offerta all'oratoria, al di fuori dell'assemblea popolare, per dare alla collettività la consapevolezza dei suoi valori sociali e civici più alti».

Quel discorso in prosa – continua Pohlenz «aveva preso il posto dei lamenti funebri in forma lirica e degli inni in onore del defunto. L'oratore si trovava posto innanzi a un compito altrettanto elevato che quello del poeta tragico. Se questi era l'educatore religioso e morale del popolo, l'oratore avrebbe svolto un'attività corrispondente sul

⁹⁴ Il rito delle esequie pubbliche appare regolato da una legge (*patrios nomos*) che Tucidide definisce antica e che lo storico Anassimene faceva risalire a Solone (*Anass. FgrHist.* 72 F 74; cf. Diog. Laert. 1. 55; Plut. *Publ.* 9. 11). Il riferimento a Maratona come eccezione fa in effetti pensare a un uso della sepoltura pubblica più antico di Maratona, che secondo alcuni studiosi risalirebbe, però, non fino a Solone, ma agli anni immediatamente seguenti la riforma di Clistene (così MUSTI 1995, 4; FANTASIA 2003, 363-364; ARRINGTON 2010, 499-539). Sembra che la recitazione del *logos* non fosse originariamente prevista e Tucidide è piuttosto esplicito sulla successione cronologica tra *nomos* e *logos*, anche se non fornisce dati precisi sulle loro rispettive origini (cf. PRANDI 2003, 109; ARRINGTON 2010, 504). Sulle origini del *logos epitaphios* si esprimono Eforo (cf. Diod. 11. 33. 3) e Dionigi di Alicarnasso (*Ant. Rom.* 5. 17. 4; cf. Dem. 20. 141), che connettono l'istituzione del discorso commemorativo alle vittorie della seconda guerra persiana, mentre Pausania la fissa in età cimoniana, tra il 475 e il 464 (Paus. 1. 29. 4). Riesame delle fonti e ampia discussione in WALTERS 1980, 1-27; ZIOLKOWSKI 1981, 13ss.; PRANDI 2003, 108ss.; MARCHIANDI-MARI 2016, 177-202. Cf. anche PATTERSON 2002, 101-102.

⁹⁵ Sulle caratteristiche richieste all'oratore prescelto cf. HESK 2013, 49-65 (soprattutto 61ss.).

⁹⁶ Rassegna di fonti e studi sugli *Epitafi* superstiti in PRINZ 1997, 5-24; FRANGESKOU 1999, 315-336; PRANDI 2003, 99-114; SHEAR 2013, 511-536.

piano politico»⁹⁷. Destinatari di quel genere retorico erano Ateniesi di tutte le classi sociali. Per quel pubblico, che si riuniva al Ceramico come in tribunale o a teatro – ha affermato recentemente Dominique Lenfant – l’orazione funebre rappresentava il «vettore per eccellenza dell’ideologia democratica». Una grande lezione di educazione civica, come la definisce Vincent Azoulay o, con le parole di Luciano Canfora lo «strumento caratteristico dell’educazione politica di massa della città democratica».⁹⁸ È indicativo che Aristotele, nella *Retorica*, assegni a quel genere oratorio uno spazio rilevante della sua riflessione e individui per quel genere le strategie argomentative più efficaci, anche con riguardo al tema della legge, ai fini della formazione civica dei suoi destinatari⁹⁹. La finalità pedagogica è del resto riconosciuta da Pericle quando afferma al capitolo 42 «il motivo per cui ho parlato così a lungo della nostra città è che volevo farvi capire»¹⁰⁰. Ciò che Pericle vuole «far capire» è che i valori affermati e difesi dalla *politeia* degli Ateniesi meritano il sacrificio di chi è morto per difenderli.

Non è, però, di tipo esornativo l’intento pedagogico dell’orazione funebre, non è il «cerchiamo di essere così». Esso ha forma asseverativa: è il «noi siamo così».¹⁰¹ È un primo elemento che serve a valutare, attraverso uno sforzo di visualizzazione del contesto descritto da Tucidide, il richiamo del timore e della reverenza degli Ateniesi per *tutte* le leggi: quelle scritte e quelle non scritte.

Un ulteriore aspetto che gli studi sull’*Epitafio* di Pericle fanno emergere nel confronto col genere retorico è il suo carattere originale – «sovversivo» lo definisce Grethlein – rispetto alla struttura canonica del genere epidittico¹⁰². Questa ci è nota grazie alla trattazione di Aristotele, nella *Retorica*¹⁰³, e allo studio delle orazioni funebri superstiti, tutte più tarde di quella pronunciata da Pericle.

Secondo il canone, l’*Epitafio* doveva prevedere un esordio, l’elogio vero e proprio dei caduti (*epainos*), la consolazione dei parenti (*paramythia* o *consolatio*) e un epilogo. L’esordio è una riflessione introduttiva sulla sfida che attende l’oratore rispetto alla possibilità di celebrare con adeguate parole il sacrificio dei caduti; l’elogio, immediatamente dopo, attinge a un repertorio di episodi che vanno dalla passata storia ateniese fino al presente, ed è immediatamente seguito dalla consolazione dei parenti. Nell’*Epitafio* tucidideo la successione canonica è rispettata¹⁰⁴, ma la rilevanza delle parti e i loro contenuti appaiono frutto di una radicale reiventione¹⁰⁵. Secondo il canone di questo genere, l’elogio delle generazioni passate supera per estensione la celebrazione della generazione presente, ma nell’orazione di Pericle il ricordo delle gesta passate si limita a un sommario

⁹⁷ POHLENZ 1948, 46-74. Sulla funzione pedagogica dell’*Epitafio* cf. WALTERS 1980, 1-27; MUSTI 1995, 10ss.; PRITCHARD 1996, 138ss.; PRANDI 2003, 99-114; GRETHLEIN 2010, 119-121; CANFORA 2011b, 5-24; AZOULAY 2014, 92ss.; MARCHIANDI-MARI 2016, 177-202 (194-197); BARBATO 2017, 213-253 (218-222); LENFANT 2021 (cds).

⁹⁸ CANFORA 1989, 231.

⁹⁹ PODDIGHE 2020, 45ss., 55ss. Cf. BARBATO 2020, 86-87, che ha messo in luce tale aspetto per l’*Epitafio* di Lisia.

¹⁰⁰ Cf. NICOLAI 1996, 95-113 (102ss.).

¹⁰¹ MUSTI 1995, 10.

¹⁰² GRETHLEIN 2021 (cds), ma già ne hanno messo in luce i caratteri innovativi FLASHAR 1969, 13; ZIOLKOWSKI 1981, 9ss.; BORDES 1982, 211, 214ss.; MUSTI 1999, 396ss.; ZUMBRUNNEN 2002, 583-587; OBER 1998, 86; TAYLOR 2010, 72; SUSANETTI 2015, 10-22, 146-157.

¹⁰³ Arist. *Rhet.* 1. 9 1366a 23-1367b 37.

¹⁰⁴ L’esordio occupa il capitolo 35; l’*epainos* occupa i capitoli 36-43; seguono la *paramythia* (44-45) e l’epilogo (46).

¹⁰⁵ FLASHAR 1969, 13; KRISCHER 1977, 122-134; ZIOLKOWSKI 1981, 9ss.; BORDES 1982, 211, 214ss.; FANTASIA 2003, 371ss.; GRETHLEIN 2010, 221-228.

catalogo delle generazioni che, dall'antichità alla contemporaneità di Pericle, si sono succedute alla guida e alla difesa di Atene. Il capitolo 36, che lo contiene, dà conto della compressione dei temi storici¹⁰⁶ e della rapidità con cui Pericle introduce il suo tema principale: la descrizione della *politeia*.

L'elogio della *politeia* è di gran lunga la parte più corposa e ideologicamente più ricca, anzi è il vero e proprio nucleo del discorso. È proprio attraverso la scelta del tema della *politeia* che Pericle si discosta dai moduli del *logos epitaphios*¹⁰⁷, quali ci sono noti dalle orazioni funebri successive, e in questo contesto va valutato il tema della complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte.

Gli studiosi sono concordi nel riconoscere la misura del ribaltamento delle parti nel discorso del Pericle tucidideo e la novità dei suoi contenuti. Più dibattuta la paternità di queste scelte: sono frutto di un'invenzione dello storico o autentiche scelte di Pericle?

È nello spazio di questo confronto che il tema delle leggi non scritte assume un doppio rilievo. Innanzitutto assume rilievo in quanto se, come qui si ritiene, il tema non è da valutare come un *topos* del genere, occorre valutare lo spazio che gli viene assegnato in rapporto esclusivo con i contenuti del discorso di Pericle. Rispetto al fatto che l'affermazione della complementarità delle leggi scritte e non scritte non rappresenti un motivo proprio del genere del discorso funebre, si possono trarre conclusioni relativamente chiare dagli studi¹⁰⁸.

Va osservato che, in assenza di discorsi funebri precedenti, resta un'ipotesi non verificabile che l'evocazione delle leggi non scritte fosse un motivo ricorrente in quel genere retorico. L'ipotesi è stata avanzata per la prima volta da Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff il quale, seguito dallo Schroeder, ha ipotizzato che l'evocazione del valore delle leggi non scritte fosse un motivo topico nel genere dell'elogio degli Ateniesi, forse già evocato nelle prime (perdute) tragedie di Eschilo¹⁰⁹ e indicativamente presente nei famosi versi delle *Supplici*, là dove si celebra la sovranità della decisione assunta dal popolo che «non sta scritta su tavolette né su rotoli di papiro, ma l'araldo l'ascolta chiara e sicura da una lingua libera»¹¹⁰. In questo caso, però, la distinzione tra la forma scritta e non scritta attraverso la quale si esprime la sovranità popolare è evidentemente funzionale ad accentuare positivamente le norme non scritte¹¹¹, ciò che non si legge nel discorso di Pericle.

A risultati analoghi giungono anche i successivi tentativi di spiegare la proposizione di Pericle nei termini di una semplice adesione ai canoni del *logos epitaphios*. Edmund Buchner, ad esempio, ha sottolineato il carattere topico del richiamo alle

¹⁰⁶ Sul punto cf. FANTASIA 2003, 371ss.; TAYLOR 2010, 72.

¹⁰⁷ ZUMBRUNNEN 2002, 583-587; SUSANETTI 2015, 10-22, 146-157 (146-149). Cf. MUSTI 1999, 396, a proposito del fatto che l'*Epitafio* pericleo «si stacca» dalla tradizione del *logos*, che «Pericle sa benissimo di fare qualcosa di diverso dal passato» e che «a dare un taglio nuovo, dichiaratamente nuovo» al genere retorico è la riflessione sulla *politeia*.

¹⁰⁸ Cf. in particolare le ricognizioni condotte da KRISCHER 1977, 122-134, e ZIOLKOWSKI 1981.

¹⁰⁹ Cf. WILAMOWITZ 1893, II, 294 n. 4; SCHROEDER 1914, 42-43. Discussione in WALTERS 1980, 22 n. 26, e LORAUX 1993, 62, 192, 396 n. 66.

¹¹⁰ Aesch. *Suppl.* vv. 946-949. Cf. MUSTI 1995, 51; TRABATTONI 2005, 23; UGOLINI 2011, 203-204.

¹¹¹ Tale accentuazione positiva testimonia, peraltro, che nella tragedia non si trova stabilito un nesso assoluto fra la condizione d'uso della legge (scritta o non scritta) e il carattere democratico o aristocratico dei regimi politici. Per l'impossibilità di classificare le tipologie della legislazione greca in base al sistema politico-ideologico cf. gli studi citati alle nn. 53 e 293.

leggi non scritte nei discorsi epidittici, quelli di Isocrate in particolare¹¹². Ma, ancora una volta, in quei discorsi non si trova la difesa della complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte, semmai l'accentuazione positiva delle norme non scritte, l'affermazione della loro superiorità¹¹³.

Dunque, l'analogia fra la posizione di Pericle e quella che si trova espressa nei discorsi epidittici di Isocrate vale solo se l'assunto di partenza è che Pericle nell'*Epitafio* sottolineasse la superiorità delle norme non scritte.

Approda agli stessi risultati il tentativo che si deve al volume di Hellmut Flashar (*Der Epitaphios des Perikles*). I termini di confronto evocati sono il *Panegirico* e l'*Areopagitico* di Isocrate dove Flashar, come gli studiosi che ne hanno ripreso l'interpretazione (tra questi è Nicole Loraux¹¹⁴) individua nell'accentuazione positiva delle norme non scritte, nell'affermazione della loro superiorità, un esempio di formulazione topica dei discorsi epidittici¹¹⁵. Di nuovo, però, tale superiorità delle norme non scritte non pare potersi leggere nella proposizione periclea, a meno di forzature evidenti¹¹⁶.

Alle medesime conclusioni conduce la considerazione dei dati reperibili nei *logoi epitaphioi* successivi.

L'unico confronto possibile – considerato che le orazioni funebri del IV secolo non fanno cenno al rapporto fra leggi scritte e non scritte¹¹⁷ – è con quanto resta dell'orazione funebre pronunciata dal retore Gorgia¹¹⁸, là dove leggiamo che gli Ateniesi caduti in guerra preferivano di molto «la mitezza equa al diritto oppressore, la rettitudine della ragione al rigore della legge».

Questa legge della ragione, che Gorgia definiva «la più universale e la più divina», è evocata, secondo la gran parte della letteratura critica, in contrapposizione alle leggi scritte, in quanto «esprime un principio superiore» e opposto alla loro «miopia prescrittiva»¹¹⁹. La critica alla giustizia positiva (in opposizione a ciò che è *epieikes*) finisce infatti col legittimare, come è stato giustamente osservato, la forza di «chi è

¹¹² BUCHNER 1958, 58-71, 82-84.

¹¹³ Cf. in particolare Isocr. *Areop.* (7. 39-41) e *Paneg.* (4. 78). L'oratore qui afferma che «il gran numero e la precisione delle leggi scritte» è segno «che una città è mal governata» (7. 40) e che «le città si reggono bene non con i decreti, ma con i costumi» (7. 41). Quest'ultima contrapposizione verte evidentemente sulla forma scritta dei primi (un decreto non può che essere scritto) e la forma non scritta dei secondi. Cf. ATACK 2018, 178-179, per il rapporto fra il giudizio espresso nell'*Areopagitico* (7. 39-41) sulle conseguenze negative dell'eccessiva produzione di leggi scritte ad Atene e le considerazioni fatte da Isocrate, nello stesso *Areopagitico* (7. 6-8, 14-15), relativamente ai rivolgimenti della *politeia* ateniese. Per un collegamento tra la critica della scrittura e il discepolato di Isocrate presso Gorgia cf. TRABATTONI 2005, 25-29.

¹¹⁴ Discussione in LORAUX 1993, 62, 192, 396 n. 66.

¹¹⁵ FLASHAR 1969, 20.

¹¹⁶ Che sono funzionali ad argomentare ora la volontà di Pericle di caratterizzare in senso aristocratico la *politeia* ateniese (OLIVER 1955, 37-40; GOMME 1956, 107-110; KAKRIDIS 1961, 27; FLASHAR 1969, 18; ZIOLKOWSKI 1981, 183; FARRAR 1988, 29; RUSTEN 1989, 143-146; LORAUX 1993, 188-211), ora la distanza della posizione assunta da Pericle rispetto a quelle che si trovano espresse nell'opera di Platone e Aristotele (OSTWALD 1973, 89, 99).

¹¹⁷ Cf. ZIOLKOWSKI 1981, 104.

¹¹⁸ Gorg. DK 82 B6 (Planud. *ad Hermog.* v. 548). *Supra* § 1.

¹¹⁹ Così ISNARDI PARENTE 1977, 14. Cf. anche LORAUX 1993, 238, per l'individuazione nell'*Epitafio* di Gorgia di una «opposition entre lois écrites et non écrites». Analoghe le considerazioni di GIOMBINI 2015, 75-77. EAD. 2018, 245. Cf. anche PODDIGHE 2014, 277-294 (280ss).

capace di modificare le leggi in vista del proprio interesse»¹²⁰.

Perciò quanto afferma Gorgia non può essere convincentemente accostato a ciò che si legge nel discorso di Pericle. Per Gorgia, il diritto è coercizione dalla quale liberarsi con la costruzione di una comunicazione efficace (il cosiddetto *kairos* comunicazionale) nella quale «la potenza della parola è superiore alla legge quando è espressa nel momento opportuno»¹²¹. Il tema sullo sfondo è quello, caro ai sofisti, dei limiti della legge scritta che, costretta entro gli spazi angusti imposti dalla formulazione scritta, non ha la flessibilità che è propria della legge non scritta (torneremo sul punto più avanti¹²²).

Anche il confronto con questa proposizione gorgiana segnala l'originalità di Pericle e testimonia che ciascun oratore era libero di adattare il suo *logos* al contesto, reagendo in modo personalissimo alle sollecitazioni culturali del momento¹²³.

La scelta periclea di dare rilievo al tema della complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte resta dunque senza confronti nell'ambito del genere del *logos epitaphios*¹²⁴.

Riconoscere la matrice periclea del motivo della complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte ha ricadute significative sul collegato problema della storicità del discorso tucidideo e dell'autenticità del discorso di Pericle. Problema che resta notoriamente discusso. Sebbene, infatti, la maggioranza degli storici ritenga che l'*Epitafio* sia stato scritto da Tucidide stando «vicino alle parole effettivamente pronunciate» dall'oratore, posizioni diverse si trovano anche nei lavori più recenti sui discorsi di Pericle conservati da Tucidide¹²⁵. In tale quadro è certamente significativo che tendenzialmente gli studiosi – anche quanti pensano a un rimaneggiamento del discorso ad opera di Tucidide – riconducano a Pericle, non a Tucidide, il riferimento alle leggi non scritte fatto nell'*Epitafio*¹²⁶. Dà sostegno a questa interpretazione il confronto sistematico che John Ziolkowski ha fatto fra i temi che ricorrono nell'*Epitafio* di Pericle e quelli che Ziolkowski chiama i «commonplaces» dell'opera tucididea. Il confronto rivela che il tema del rispetto della legge non scritta non rientra nel novero dei temi topici della retorica di Tucidide¹²⁷, e che vi rientra invece,

¹²⁰ Così BONAZZI 2009, 39. Cf. anche ID. 2010a, 94-96, e GIOMBINI 2018², 236-239, 245-246. Per l'idea che l'*epieikes* sia preferibile alla rigidità della legge cf. anche Plat. *Nom.* 6. 757d-e, con HIRZEL 1900, 36 n. 1.

¹²¹ GIOMBINI 2018², 238.

¹²² *Infra* § 2.

¹²³ Sull'apporto individuale di ogni retore ai contenuti del discorso funebre cf. POULAKOS 1990, 172-188 (173ss., 180); NICOLAI 1996, 95-113 (111); HESK 2013, 49-65 (50-51). Cf. anche BORDES 1982, 210: «un orateur peut y omettre tel point ou innover sur tel autre, mais, qu'il s'en explique ou non, cela ne peut passer inaperçu».

¹²⁴ È significativo che tale tema non si trovi nella ricognizione fatta da KRISCHER 1977, 122-134.

¹²⁵ Sull'affidabilità della ricostruzione di Tucidide con particolare riguardo per l'*Epitafio* pericleo cf. EHRENBERG 1958, 65; OSTWALD 1973, 86-89 (*e silentio*); CANFORA 1989, 225-228; ZIOLKOWSKI 1981, 189-190, 201-202 (con rassegna critica degli studi alle pp. 188-195); BORDES 1982, 214; HARRIS 1992, 157-167; MUSTI 1995, 3-17; BOSWORTH 2000, 1-16; ZUMBRUNNEN 2002, 583-587; FANTASIA 2003, 358-363; CAREY 2007, 242ss; MARCHIANDI-MARI 2017, 185; LENFANT 2021 (eds). Per una visione opposta cf. GOMME 1956, 104, 126, 129-130, 136; KAKRIDIS 1961, 5; FLASHAR 1969, 28; PRITCHARD 1996, 141-144, 149; HORNBLLOWER 1991, 295ss; GRETHLEIN 2005, 41-71; ID. 2010a, 107ss, 221-228; ID. 2010b, 247-263. La questione dell'autenticità dell'*Epitafio* è anche affrontata negli studi rivolti al problema dell'affidabilità dei discorsi di Tucidide in generale: si vedano tra gli altri GOMME 1937, 156-189; HARDING 1973; STADTER 1973; NICOLAI 1996, 95-113; PORCIANI 1999, 103-135.

¹²⁶ Diversamente FLASHAR 1969, 20ss.

¹²⁷ ZIOLKOWSKI 1981, 134-136.

indicativamente, il motivo della legge scritta che soccorre le vittime di ingiustizia (il quale ricorre anche nei *logoi epitaphioi* del IV secolo¹²⁸).

La scelta di affermare la complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte non pare insomma riconducibile a Tucidide¹²⁹, mentre è ipotizzabile che si tratti di un motivo proprio dell'oratoria periclea, come si ricava dal confronto con la testimonianza dello Pseudo-Lisia.

1.3 Pericle e le leggi non scritte degli Eumolpidi in [Lys.] 6. 10

L'autore della *Contro Andocide*, che non è Lisia¹³⁰, ricorda e cita un intervento fatto da Pericle sul tema delle leggi non scritte «Raccontano che Pericle» – dice l'accusatore di Andocide – «vi consigliò un tempo di applicare contro gli empi non solo le leggi scritte, ma anche quelle non scritte secondo le quali danno le loro interpretazioni gli Eumolpidi, leggi che nessuno ha mai avuto il potere di abrogare né l'audacia di contraddire e di cui si ignora persino chi sia l'autore»¹³¹. «Pericle riteneva infatti» – continua l'oratore – «che, in tal modo, gli empi avrebbero pagato la loro colpa non solo di fronte agli uomini, ma anche di fronte agli dèi»¹³².

La proposizione attribuita dallo Pseudo-Lisia a Pericle in tema di leggi non scritte è compatibile con quanto Pericle dichiara nell'orazione funebre.

In nessuno dei due casi si afferma la superiorità di un particolare tipo di leggi e si raccomanda invece che le leggi scritte e non scritte siano con le parole di Chris Carey «complementary and mutually supportive»¹³³. Un rapporto di interazione che, nel caso specifico dell'intervento citato dallo Pseudo-Lisia, è evocato a proposito di un particolare gruppo di leggi non scritte: le leggi sacre interpretate dagli Eumolpidi nell'ambito della punizione che spetta ai colpevoli di reati di empietà (*asebeia*)¹³⁴.

Sappiamo dal discorso demostenico *Contro Androzione* che per il reato di empietà era «possibile allo stesso modo» ricorrere a diverse procedure e tra queste era la possibilità di intentare una causa (*dike*) che prevedesse il ricorso agli Eumolpidi¹³⁵.

¹²⁸ Cf. ZIOLKOWSKI 1981, 104, 182-183, sul carattere tipico del motivo del soccorso delle leggi scritte alle vittime nel discorso funebre (104) e in Tucidide (182-183). *Supra* n. 8.

¹²⁹ ZIOLKOWSKI 1981, 202-204. Il giudizio appare già formulato con nettezza da EHRENBERG 1958, 66-67, il quale afferma che l'espressione «leggi non scritte» è «da attribuirsi piuttosto a Pericle che a Tucidide».

¹³⁰ Discussione delle ipotesi sui possibili autori in TRIPODI 2011, 247 n. 7. Sul contesto storico-politico che fa da sfondo all'orazione cf. BEARZOT 2007, 162-175; TODD 2007, 399ss.

¹³¹ [Lys.] 6. 10: καίτοι Περικλέα ποτέ φασι παραινέσαι ὑμῖν περὶ τῶν ἀσεβοῦντων, μὴ μόνον χρῆσθαι τοῖς γεγραμμένοις νόμοις περὶ αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἀγράφοις, καθ' οὓς Εὐμολπίδα ἐξηγοῦνται, οὓς οὐδεὶς πῶ κύριος ἐγένετο καθελεῖν οὐδὲ ἐτόλμησεν ἀντειπεῖν, οὐδὲ αὐτὸν τὸν θέντα ἴσασιν.

¹³² Traduzione di Enrico Medda (1991, 201), il quale considera la familiarità dell'autore con il linguaggio e i contenuti concettuali della tragedia (200 n. 8). Sul punto cf. anche CERRI 1979, 36-37.

¹³³ CAREY 1996, 40. Cf. anche FORSDYKE 2018, 205 n. 67, e PEPE 2018, 111: «together with the written laws (μὴ μόνον... ἀλλὰ καί), they are a fundamental part of the legal system of the city». Anche OSTWALD 1973, 90, nonostante individui in [Lys.] 6. 10 un esempio di «explicit contrast of ἀγραφοί with γεγραμμένοι νόμοι», riconosce poi (p. 91) che degli *agraphoi nomoi* Pericle chiedeva una «consideration supplementary» rispetto ai *nomoi* scritti.

¹³⁴ Cf. TALAMANCA 1994², 38 n. 20.

¹³⁵ Dem. 22. 27: «Per il reato di empietà è possibile allo stesso modo arrestare, presentare un'accusa scritta, intentare una causa davanti agli Eumolpidi, far denuncia all'arconte re». Cf. FILONIK 2013, 16-17: «In *Against Androktion* (22.27) from the mid-350s, Demosthenes mentions various forensic procedures possible in prosecuting ἀσέβεια. He ascribes these regulations to Solon, following a common Greek, and especially Athenian, 'fashion', and

Sebbene non sia questa la procedura seguita nel processo contro Andocide, il richiamo dello Pseudo-Lisia all'accentuazione positiva fatta da Pericle degli *agraphoi nomoi*, quelli che gli Eumolpidi interpretavano quando si trattava di giudicare reati di empietà, assume una funzione precisa all'interno del discorso di accusa e tale funzione può essere valutata nella prospettiva, che qui è rilevante, di valutare la compatibilità con quanto Pericle afferma nell'orazione funebre.

L'orazione dello Pseudo-Lisia si presenta come uno dei discorsi d'accusa pronunciati in occasione del processo subito da Andocide, nel 399, in seguito alla ἐνδειξις intentatagli, su istigazione di Callia, da Cefisio¹³⁶ e per il quale Andocide compose e pronunciò l'orazione *Sui Misteri*, dalla quale ricaviamo gli argomenti della difesa¹³⁷.

Dal punto di vista giuridico, si tratta della denuncia davanti ad un magistrato ad opera di un cittadino (Cefisio) contro un cittadino (Andocide) il quale è ritenuto esercitare dei diritti che, secondo la legge, non gli spettano.

La procedura non è ricordata da Demostene tra quelle utilizzabili per perseguire per i reati di empietà¹³⁸, ma non vi è dubbio che i diversi misfatti dei quali Andocide viene accusato configuravano reati di empietà: avere violato il decreto di Isotimide, che gli imponeva di stare lontano dall'agora e dai riti¹³⁹ in quanto coinvolto nella vicenda della parodia dei Misteri Eleusini nel 415, e avere nuovamente violato le regole del culto dei Misteri, introducendosi nell'Eleusinio e deponendo un ramoscello d'ulivo durante il rito¹⁴⁰.

Gli studiosi hanno da tempo riconosciuto la varietà delle accuse mosse contro Andocide e la collegata difficoltà di individuare le procedure utilizzate per punire la sua *asebeia*, tanto che il suo processo ha finito col rappresentare il «case study» tendenzialmente prescelto quando si tratta di riconoscere la complessità della nozione giuridica e morale di *asebeia*¹⁴¹.

Da un lato, si osserva, la nozione giuridica di *asebeia* assume un'evidente centralità nel contesto del diritto pubblico di Atene. L'empietà comprendeva infatti reati contro le istituzioni politiche e religiose della città e perciò la violazione delle norme ad essa attinenti metteva in pericolo la sicurezza o la sopravvivenza stessa della comunità. Dall'altro, occorre tener conto dell'importanza e dell'ampiezza del concetto morale di *asebeia*, che segnala ogni forma di alterazione di quel sentimento comune (*eusebeia*) che informa una serie di comportamenti pubblici (e privati) ed è fatto di rispetto, sottomissione e fiducia nei confronti della città, della famiglia, dei morti, degli dèi e dei loro riti¹⁴².

enumerates (1) the ἀπαγωγή, (2) the γραφή, (3) the possibility to turn to the Eumolpidae through a δίκη, and (4) initiating the case before the archon basileus».

¹³⁶ [Lys.] 6. 42.

¹³⁷ Sul processo cf. le differenti ricostruzioni offerte da HANSEN 1976, 128-130, e FILONIK 2013.

¹³⁸ Dem. 22. 27 (*supra* n. 135).

¹³⁹ [Lys.] 6. 24. Cf. And. 1. 71, 85, 87. Occorre dire che da questa accusa Andocide si difende agevolmente con due argomenti. Il primo è che il decreto non è applicabile al suo caso perché egli non ha confessato e non è empio (1. 19). Andocide infatti si era guadagnato l'immunità avendo tradito i suoi compagni (cf. Thuc. 6. 60. 5; And. 2. 7), ma non confessando responsabilità personali. Il secondo argomento è che il decreto di Isotimide è decaduto (And. 1. 85, 87), ovvero non più valido dopo amnistia, e che perciò non è stato trascritto in occasione della revisione del 403. *Infra* § 4. 1.

¹⁴⁰ Per l'accusa di essere entrato nell'Eleusinio e di avere depresso una supplica durante il rito cf. [Lys.] 6. 8, 17, 33-34, 52; And 1. 116-117. *Infra* §§ 4, 4. 1.

¹⁴¹ RUDHART 1960; FURLEY 1996; CARAWAN 2004; GAGNÉ 2009; BOWDEN 2015.

¹⁴² Secondo lo Pseudo-Aristotele, l'empietà è «un venir meno ai doveri verso gli dèi e i demoni, o, altresì, verso i morti, i parenti o la patria» ([Arist.] *De virtute et vitiis*, 7. 1251a). Cf. sul passo RUDHART 1960, 102-104; FURLEY 1996, 118; DELLI PIZZI 2011, 59. Per l'ipotesi

La plasticità della nozione morale di *asebeia* e l'impossibilità di farla coincidere con quella giuridica è all'origine di quella complessa interazione che gli storici mettono in evidenza a proposito degli scambi fra accusa e difesa nel caso del processo contro Andocide¹⁴³. È sullo sfondo di questa dialettica che vanno valutati gli argomenti ed espedienti retorici dell'accusa e della difesa, e tra questi in particolare il riferimento a Pericle e agli *agraphoi nomoi*.

A proposito di quest'ultimo riferimento appare chiaro, ad esempio, che esso interviene per provare ad impedire (ad ogni costo, si potrebbe affermare) l'assoluzione di Andocide, facendo leva sull'autorità di chi (Pericle) aveva raccomandato a suo tempo di tener conto, per i reati di empietà, anche delle leggi non scritte degli Eumolpidi, mentre non assume la funzione che spesso invece gli viene attribuita: far valere, cioè, contro la legge scritta, le leggi non scritte degli Eumolpidi.

Consideriamo più da vicino il contesto nel quale si trova il richiamo a Pericle e agli *agraphoi nomoi*. Prevenendo uno degli argomenti di Andocide, poi da questi effettivamente utilizzato, ovvero che l'amnistia del 403 aveva sospeso il decreto di Isotimide e che dunque la sua circolazione ad Atene era legittimata da una legge scritta (o meglio, da un decreto), l'accusatore raccomanda di applicare contro l'empio Andocide anche le leggi non scritte.

L'oratore è consapevole del fatto che ai sensi della legge scritta (dopo l'amnistia del 403) Andocide possa salvarsi¹⁴⁴, e perciò ricorda ai giudici (si tratta di una giuria interamente composta di iniziati ai Misteri¹⁴⁵) che contro gli empi è possibile ricorrere anche alle leggi non scritte, come Pericle una volta, in circostanze non meglio precisate, aveva *consigliato* di fare¹⁴⁶.

Quale l'affidabilità dell'orazione *Contro Andocide*?

L'ipotesi di un falso, opera di un retore tardo che avrebbe preso come modello l'orazione andocidea, ha scarso seguito¹⁴⁷. Minoritaria anche la posizione di chi, pur difendendo l'autenticità dell'orazione, giudica il riferimento a Pericle «infondato»¹⁴⁸ o prodotto di una «forzatura interpretativa, tendente a far credere che anche il più importante statista di parte democratica avesse accettato senza riserve il principio

(avanzata da MAYHEW 1996) che Aristotele, nella *Politica*, avesse posto il problema dei cittadini che devono avere convinzioni solide su ciò che è e ciò che non è empio, perché l'assenza di una sintonia su questa materia potrebbe minare l'unità della città e la stabilità della *politeia*, cf. *infra* n. 394.

¹⁴³ Cf. BOWDEN 2015, 331-332. Secondo GAGNÉ 2009, 232, il giudizio su reati d'empietà chiamava in causa ogni volta la morale condivisa e individuava nel processo lo spazio «where the city renegotiated the meaning and the application of its laws».

¹⁴⁴ [Lys.] 6. 37.

¹⁴⁵ And. 1. 29.

¹⁴⁶ [Lys.] 6. 10.

¹⁴⁷ HARRIS, 2004, 51 n. 41, difende l'ipotesi di un «later forgery», pur riconoscendo il valore del riferimento fatto dall'anonimo autore. Al riguardo Harris osserva: «Was the speaker arguing that the interpretations of religious laws given by the *exegetai* [...] has the force of law?». Su questo punto Harris rimanda alla posizione espressa da Parker sull'interpretazione delle leggi cosiddette *exegetical* il cui scopo era «to advice» i giudici (*supra* n. 30) e tale posizione è ribadita in un successivo contributo (HARRIS 2015).

¹⁴⁸ PEPE 2017a, 73; EAD. 2017b, 126 n. 57, 129ss.; EAD. 2018, 111. Lo scetticismo si fonda sulla convinzione che Pericle nell'orazione funebre avesse inteso «declassare» il valore delle leggi non scritte (*infra* §§ 4, 4. 1).

della inviolabilità assoluta delle leggi non scritte»¹⁴⁹.

Al contrario, è maggioritaria la posizione di chi giudica autentica l'orazione¹⁵⁰ e affidabile il riferimento all'intervento di Pericle¹⁵¹ – e ciò comunque si valuti il carattere dello scritto pseudo-lisiano, se proprio di un discorso giudiziario di supporto (*deuterologia*) pronunciato nel processo contro Andocide¹⁵² o di un *pamphlet* antiandocideo¹⁵³.

Che il riferimento dello Pseudo-Lisia alla raccomandazione di Pericle sia indipendente da Tucidide è probabile, ma non certo¹⁵⁴. Ciò che è chiaro è che nell'orazione si parla di leggi sacre, scritte e non scritte¹⁵⁵, e del ruolo che gli Eumolpidi svolgevano nell'interpretazione di quelle non scritte¹⁵⁶. Il riferimento è dunque a ben precise leggi non scritte, le leggi sacre degli Eumolpidi che punivano gli empi, diversamente da quanto si legge nell'orazione funebre, dove non si trova un'allusione esplicita alle leggi sacre degli Eumolpidi.

Non c'è, d'altra parte, ragione di considerare che le leggi sacre degli Eumolpidi fossero escluse dal novero degli *agraphoi nomoi* evocati nell'orazione funebre, secondo quanto già osservato¹⁵⁷. Credo che al riguardo resti valida l'opinione di

¹⁴⁹ CERRI 1979, 35-37: ID. 2010, 142. Tra quanti giudicano confuso o capzioso il riferimento dell'oratore a Pericle sono: JACOBY 1949, 245-246; GOMME 1956, 113; OSTWALD 1973, 90 n. 67; UGOLINI 2011, 205-206. Scettica anche SCAFURO 2018, 131-132.

¹⁵⁰ Sull'autenticità dell'orazione cf. EHRENBERG 1958, 64-70; CERRI 1979, 36-37: ID. 2010, 142; OSTWALD 1986, 531-532; CANFORA 1989, 225-226; HORNBLLOWER 1991, 302; CAREY 1996, 35, 40; PRITCHARD 1996, 141; DAVERIO ROCCHI 1996, 14-15; BEARZOT 2007, 157-175; TODD 2007, 403-408; TALAMANCA 2008, 45; TRIPODI 2011, 245-9; UGOLINI 2011, 205-206; FILONIK 2013, 25; PEPE 2017a, 68 n. 63; EAD. 2117b, 126; EAD. 2018, 110.

¹⁵¹ EHRENBERG 1958, 64-70; OSTWALD 1986, 531-532; CANFORA 1989, 225-226; HORNBLLOWER 1991, 302; CAREY 1996, 35, 40; PRITCHARD 1996, 141; DAVERIO ROCCHI 1996, 14-15; GAGNÉ 2009, 224ss., 229ss.; TRIPODI 2011, 246; FILONIK 2013, 25; BOWDEN 2015, 331-332.

¹⁵² Cf. PEPE 2017a, 68 n. 63: «verosimilmente, la deuterologia pronunciata in occasione del processo contro Andocide nel 400 o 399, e di cui la *De Mysteriis* rappresenta l'orazione di difesa»; cf. anche PEPE 2017b, 126 (con discussione degli studi precedenti). Si vedano inoltre MEDDA 1991, 195; CAREY 1996, 35; DAVERIO ROCCHI 1996, 15; PRITCHARD 1996, 141; TODD 2007, 447-448; BEARZOT 2007, 162; TALAMANCA 2008, 45; CERRI 2010, 142; TRIPODI 2011, 246; FILONIK 2013, 25; SCAFURO 2018, 129 n. 2.

¹⁵³ Cf. ad es. CATAUDELLA 1977-1979, 44-56.

¹⁵⁴ Cf. FANTASIA 2003, 383. Così anche EHRENBERG 1958, 64; OSTWALD 1986, 531-532; STOLFI 2020, 155 n. 7. MEDDA 1991, 200 n. 8, concorda a partire da considerazioni di ordine cronologico. Diversamente, considerano la possibilità che l'oratore evocasse proprio l'*Epitafio*: CANFORA 1989, 225; HORNBLLOWER 1991, 303; TRIPODI 2011, 247; FILONIK 2013, 44 n. 129.

¹⁵⁵ Giusta la sottolineatura di OSTWALD 1973, 90.

¹⁵⁶ Una distinta attività interpretativa è quella ricordata da [Dem.] 47. 68-73, riferibile ad esegeti che interpretano la legge scritta di Draconte. Come nota TALAMANCA 1994², 23 n. 8, 29, in questo caso «essi danno un parere vincolante sugli aspetti sacrali per un affare di omicidio, mentre si limitano a fornire un consiglio per quelli giuridici». Secondo CERRI 1979, 101, 105 n. 17, il passo demostenico rivelerebbe il fatto che l'attività esegetica avesse subito nel IV secolo «una sostanziale trasformazione» e non avesse conservato «il carattere originario dell'esegesi propria del V secolo». Contro quest'interpretazione vale la constatazione del carattere tipicamente non vincolante del parere degli Eumolpidi già a metà del V secolo (cf. OSTWALD 1973, 90-91; PARKER 2004, 65 (*supra* n. 30); GAGNÉ 2009, 224-226, 232; LAMBERT 2010, 166 n. 136; HARRIS 2015, 11; SCAFURO 2018, 135-136; STOLFI 2020, 47-48) e del fatto che Demostene, a metà del IV secolo, ne riconosca chiaramente il ruolo nell'ambito di una materia decisiva come i reati di empietà (*supra* n. 135). Cf. *infra* §§ 4, 4. 1.

¹⁵⁷ Le prerogative degli Eumolpidi del resto esistevano solo in quanto riconosciute dalla comunità nel suo complesso (OSTWALD 1973, 90-91; GAGNÉ 2009, 224-226, 231; LAMBERT

Hirzel, il quale includeva negli *agraphoi nomoi* di Pericle anche le norme non scritte appartenenti al vasto campo del diritto sacrale come espressione di un «religiösen ἔθος»¹⁵⁸.

La vergogna derivante dal giudizio collettivo di cui Pericle parla nell'orazione funebre non è in contrasto con questa interpretazione. Nel caso delle norme consuetudinarie di carattere religioso, la vergogna può rappresentare sia una «parte» della sanzione, quella sociale, cui sommare eventualmente la sanzione decisa dagli agenti sacri che interpretano gli *agraphoi nomoi*, sia un possibile deterrente¹⁵⁹, ma anche il sentimento che può dare l'avvio a una denuncia¹⁶⁰ e, infine, un criterio di cui tenere conto nella decisione della sanzione giudiziaria.

Ad essere significativa è la possibilità di ammettere distinti e ripetuti interventi di Pericle sul valore delle leggi non scritte che sembrano compatibili e congruenti.

La proposizione attribuita dallo Pseudo-Lisia a Pericle in tema di leggi non scritte è evidentemente compatibile con quanto Pericle dichiara nell'orazione funebre. Nell'uno e nell'altro caso si riconosce la complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte. Nell'uno e nell'altro caso l'applicazione delle leggi non scritte è subordinata al giudizio condiviso degli Ateniesi, alla conformità di quei principi ai loro *ethe*.

Nell'orazione pseudo-lisiana, in particolare, il tema è che contro gli empi debbano essere applicate anche le leggi non scritte, così da far pagare la colpa anche davanti agli dèi¹⁶¹. In quel contesto il rapporto fra leggi scritte e non scritte è quello che Carey ha ben definito là dove afferma che «the speaker of Lysias 6 appeals simultaneously both to written and to unwritten *nomos*» e che «the two categories are seen as governing different areas of conduct, with the unwritten laws supplementing written laws and providing additional sanctions to deal with activities not covered by the written statutes»¹⁶².

2010, 166 n. 136; HARRIS 2015, 11; SCAFURO 2018, 135-136). Per il caso di un *ghenos* attico (quello dei *Praxiergidai*) le cui prerogative culturali appaiono formalmente riconosciute da un decreto della *boule* e del *demos* ateniesi cf. IG I³ 7, 10-13, con PARKER 1996, 124-125.

¹⁵⁸ HIRZEL 1900, 21 (*supra* nn. 29-34). *Contra*: CERRI 1979, 68, che considera il «modo notevolmente diverso» in cui il pensiero di Pericle viene riferito nel discorso dello Pseudo-Lisia e l'incompatibilità con quanto afferma Pericle nel discorso funebre, dove lo studioso individua «il principio di una radicale riforma democratica, determinata a scardinare l'idea stessa dell'attività esegetica» (CERRI 1979, 70). Così anche PEPE 2017b, 131. Cf. *infra* § 4, § 4. 1.

¹⁵⁹ Cf. PATTERSON 2002, 95 n. 6: «Pericles specifically notes that a sense of shame can be a good thing, as a feeling that prevents impious behavior, when he claims that the Athenians obey the "unwritten laws" which carry "agreed upon shame" (*aischune homologoumene* 2.37)». Cf. anche OSTWALD 1973, 97-98, il quale individua nel discorso funebre di Pericle lo scopo «to prevent transgressions of the *nomoi* as a whole» facendo «the general moral and religious code of Athens a complement to the written statutes».

¹⁶⁰ A questa possibilità mi pare faccia riferimento TODD 2007, 448, quando afferma (cf. [Lys.] 6. 11) che l'oratore si sta rivolgendo a quei cittadini «who are sufficiently pious to initiate prosecution for impiety». Cf. anche PARKER 2004, 65, e DREHER 2018, 96, sul fatto che «*Asebeia* is a very broad accusation; the ancient sources attest many different behaviors that served as the grounds for a charge of *asebeia*. It is important to note that this charge evidently did not necessarily require the transgression of a specific law; it was sufficient to allege that someone had disobeyed religious tradition and the accepted religious standards of the community». Per una rassegna di casi cf. DELLI PIZZI 2011.

¹⁶¹ Cf. TALAMANCA 1994², 38 n. 20.

¹⁶² CAREY 1996, 40. Tale complementarità è analoga, secondo Carey, a quella che Pericle evoca nell'orazione funebre «This complementarity is seen for instance in the Thucydidean Perikles, and it is true also of the other classical references to Perikles on unwritten laws as interlocking

La pertinenza del richiamo fatto dall'anonimo autore della *Contro Andocide* alla proposizione periclea è stata messa in rilievo negli studi di Davide Tripodi e Jacob Filonik, i quali hanno riconosciuto la logica che il richiamo alla complementarità delle leggi scritte e non scritte rivela se si guarda al contenuto dell'orazione (costruita intorno al tema del doppio giudizio, divino e umano, per gli empi¹⁶³) e alla volontà dell'oratore di rappresentare il rapporto tra le leggi scritte e quelle non scritte nei termini di un'interazione pacifica¹⁶⁴.

Il danno procurato alla città dagli empi – questo sembra affermare l'oratore – va valutato tenendo conto del comune interesse degli Ateniesi e del loro *dikaion* nel nome del quale è possibile chiedere contro gli empi l'applicazione delle leggi non scritte. Col che si torna a quanto osservato in apertura sulle modalità attraverso le quali le leggi non scritte sono evocate nel discorso funebre di Pericle: che cioè le leggi non scritte avevano valore tutte le volte che i cittadini ateniesi decidevano che dovessero essere applicate¹⁶⁵.

Il punto affermato dallo Pseudo-Lisia è che, considerata la gravità dei reati¹⁶⁶, è giusto assicurare la punizione anche divina, non solo umana, degli empi¹⁶⁷.

Non è facile capire se l'oratore intenda affermare che ad assicurare la punizione nei confronti di Andocide debba essere il tribunale su iniziativa dei cittadini¹⁶⁸ o invece si riferisca agli Eumolpidi i quali devono assicurare che gli empi paghino il fio agli dèi, sempre a partire dall'iniziativa dei cittadini¹⁶⁹. Ma è certo che quella raccomandazione risultò inefficace e non venne accolta.

Nel caso di Andocide, la decisione del tribunale di non condannarlo – decisione sulla quale torneremo – dimostra che la città scelse in quella circostanza di non dare valore a un *nomos* la cui esegesi era affidata agli Eumolpidi (che Andocide e Pseudo-Lisia chiamano *patrios*) e che, secondo l'accusa, avrebbe imposto per l'empio la pena di morte¹⁷⁰.

L'esito del processo, tuttavia, non diminuisce il significato della raccomandazione ad applicare contro gli empi sia le leggi scritte che quelle non scritte e non toglie valore al significato della rievocazione della proposizione periclea.

Ciò che l'oratore sembra voler dire è che le norme in materia di empietà ammettevano il combinato disposto di leggi scritte e non scritte, di sanzioni umane e divine, le quali richiedevano l'intervento di agenti qualificati sul piano sacrale, nel caso in questione gli Eumolpidi.

Dunque, una fonte indipendente da Tucidide afferma che Pericle, in un'occasione imprecisata, avrebbe raccomandato di applicare contro gli «empi» *anche* le leggi non

parts of a system of constraint which makes civilized society possible». Cf. anche FORSDYKE 2018, 205 n. 67. *Supra* nn. 35, 133.

¹⁶³ TRIPODI 2011, 245-249.

¹⁶⁴ Cf. FILONIK 2013, 44 n. 129, per l'interpretazione dell'*agraphos nomos* in [Lys.] 6. 10 «as a more general point of reference, that is following what is just (δίκαιον) in respect to the gods on the one hand and avoiding what is not on the other, having taken into consideration the written laws of the polis».

¹⁶⁵ *Supra* n. 13.

¹⁶⁶ [Lys.] 6. 17; 6. 33-34; 6. 52.

¹⁶⁷ *Infra* § 4. 1.

¹⁶⁸ Così TODD 2007, 448 (*supra* n. 160). In [Lys.] 6. 10, l'appello di Pericle all'applicazione degli *agraphoi nomoi* non pare rivolto al tribunale ma ai cittadini tutti (è noto che quando l'oratore dice «voi» può intendere anche i cittadini in generale).

¹⁶⁹ Cf. Dem. 22. 27. *Supra* n. 135.

¹⁷⁰ [Lys.] 6. 8; 6.10; And. 1. 110, 116. È notevole che sia evocato un *nomos* non scritto che è definito *patrios* (dunque equivalente di *idios*), non *koinos*. Cf. *infra* § 4. 1.

scritte ed avrebbe evocato l'importante ruolo degli Eumolpidi nella loro applicazione¹⁷¹.

Gli Eumolpidi erano tra le famiglie aristocratiche (*ghene*) che godevano di vari privilegi connessi con la celebrazione dei Misteri Eleusini. Fornivano ereditariamente i principali funzionari al culto di Eleusi. Tra gli Eumolpidi, che si ritenevano discendenti dell'antico re di Eleusi, Eumolpo, fondatore dei culti, veniva scelto lo ierofante o sommo sacerdote. In quanto ministri dei culti eleusini, avevano la prerogativa di interpretare le antichissime disposizioni trasmesse dalla tradizione orale: regole e riti sacri connessi ai Misteri Eleusini e validi solo ad Atene, in particolare in Eleusi¹⁷². L'arconte re sovrintendeva alla festa in occasione dei Misteri, badando che nessuno si macchiasse di colpe o empietà verso le cerimonie sacre e di fronte a lui venivano portate le controversie di carattere religioso¹⁷³. La loro operatività è attestata a più riprese tra V e IV secolo¹⁷⁴, senza che sia osservabile – almeno fino alla metà del IV – una significativa evoluzione rispetto alle forme dell'interazione con le leggi scritte, anche se, la dialettica dei retori su questa interazione poteva essere vivace¹⁷⁵.

È importante tenere a mente un dato cronologico sul quale gli studi sono concordi: le fonti disponibili indicano che, almeno per tutto il V secolo, la competenza esegetica spettava all'intero *ghenos* e che solo più tardi – verosimilmente intorno alla metà del IV secolo, con l'approvazione di una legge che avrebbe regolamentato nel modo più completo il culto di Eleusi e i Misteri¹⁷⁶ – tale competenza passò a un gruppo selezionato di interpreti che le fonti definiscono gli «esegeti degli Eumolpidi»¹⁷⁷.

Fino ad almeno la metà del IV secolo, è stato ripetutamente osservato, non sarebbe esistita «una precisa normativa in merito alle leggi da rispettare quando si trattava di giudicare un individuo che aveva commesso reati di empietà in relazione ai Misteri»¹⁷⁸. È dunque sullo sfondo di questo quadro normativo che va giudicata la

¹⁷¹ Comprensibile lo scetticismo di SCAFURO 2018, 131, che considera inutilizzabile la testimonianza dell'anonimo oratore rispetto al problema di capire come fossero giudicati i reati di empietà al tempo di Pericle, tenuto conto che «we know of no written laws about impiety from the time of Perikles». Commentando lo stesso passo anche OSTWALD 1973, 90, afferma «how precisely the written statutes defined ἀσέβεια we do not know».

¹⁷² Cf. CLINTON 1974, 89-93; ID. 1980, 258-288; PARKER 1996, 293-297; ID. 2004, 57-70; CARBON-PIRENNE-DELFORGE 2017, 141-157 (144). Utili discussioni in EHRENBERG 1958, 68-71; OSTWALD 1973, 89-92; CERRI 1979, 36ss.; DAVERIO ROCCHI 1996, 8-24; FURLEY 1996, 34-40; PEPE 2016-2017, 51-81 (67-77); EAD. 2018, 105-128; SCAFURO 2018.

¹⁷³ Arist. *Ath. Pol.* 57. 1: «L'arconte re si occupa di tutto, innanzitutto della celebrazione dei misteri, insieme ai curatori che l'assemblea vota per alzata di mano, due scelti tra tutti gli Ateniesi, uno scelto tra gli Eumolpidi e uno scelto tra i Cherici [...] si può dire che amministra tutti i riti sacri patrii». Sul passo cf. PARKER 2005, 342-360; RHODES 2016, 369.

¹⁷⁴ Fonti epigrafiche e letterarie che attestano tali funzioni tra V e IV secolo: *IG I³ 6*; *IG II² 204*; *IG I³ 78*; *IG I³ 386*; *Hesperia* 49, 1980 = SEG XXX 61 = Agora XVI 56; *IG II² 140*; *IG II² 1231*; Thuc. 8. 53. 2; [Lys.] 6. 10; And. 1. 115-116; Isocr. 4. 157; [Dem.] 59. 116-117; Dem. 22. 27; Aeschin. 3. 18; Arist. *Ath. Pol.* 39. 2 e 57. 1.

¹⁷⁵ *Infra* § 5.

¹⁷⁶ *I. Eleusis*, 138. CLINTON (1980, 272) data la legge fra il 380 e il 350 e ritiene che fosse opera dei nomoteti operanti dopo la revisione del 403 in occasione della quale, secondo lo stesso Clinton, non fu emanata una legge quadro sulla materia (1980, 274). *Infra* §§ 4, 4. 1.

¹⁷⁷ PEPE 2017b, 127 n. 58; EAD. 2018, 118.

¹⁷⁸ Cf. PEPE 2016-2017, 71, 76 n. 92; EAD. 2017a, 52-53. EAD. 2017b, 129 n. 67, 131; EAD. 2018, 116. Più in generale sulle procedure giudiziarie da seguire contro gli empi cf. FILONIK 2013, 15-23, e particolarmente p. 15 «Athenian legal documents provide no precise basis for

raccomandazione fatta dallo pseudo-Lisia.

La complementarità tra dimensione sacrale e giuridica delle competenze esegetiche degli Eumolpidi si ricava dalle definizioni degli autori dell'antichità che parlano di *patria nomima* (*Ath. Pol.* 39. 2 e 57. 1) e testimoniano «le connessioni con pratiche culturali e cultura pregiuridica radicata nel sacro e in relazione con gli ordinamenti giuridici della città»¹⁷⁹.

In materia di reati di empietà l'autorità degli Eumolpidi si estendeva a tutti i cittadini¹⁸⁰, ma lo Stato poteva intervenire nella sfera sacrale e gli Eumolpidi non avevano una gestione autonoma del culto.

Un esempio è il processo celebrato davanti a un tribunale di eliaisti contro Archia, capo supremo del culto di Eleusi, di cui racconta l'orazione pseudo-demostenica *Contro Neera*¹⁸¹. L'ex-ierofante Archia fu condannato a morte per empietà (*asebeia*) per aver compiuto un sacrificio ad Eleusi contravvenendo alle regole tradizionali (*ta patria*)¹⁸².

Non è possibile stabilire con certezza se il tribunale avesse condannato Archia perché esisteva una legge scritta che permetteva all'accusatore di portare avanti l'accusa¹⁸³ o perché, come ipotizzato da Alberto Maffi, al tribunale fu chiesta «l'applicazione di una norma consuetudinaria appartenente al vasto campo del diritto sacrale» e la sentenza accolse l'esortazione dell'oratore a giudicare il caso ricavando un criterio di giudizio «da principi di comportamento condivisi, riconducibili in ultima analisi a consuetudini»¹⁸⁴.

Ciò che sembra chiaro è che fosse possibile agire in giudizio contro il capo del culto di Eleusi, a testimonianza dal fatto che violare le regole tradizionali stabilite per il sacrificio e il calendario delle celebrazioni doveva essere sanzionato dalla città¹⁸⁵ e che gli Eumolpidi non avevano una gestione autonoma del culto.

the charge of impiety, a fact which has been variously ascribed both to the nature of Greek law in general and the peculiarity of this kind of accusation. Presumably, the prosecutors had a wide range of possible procedures to choose from». Sullo sfondo di un tale quadro normativo si spiega che gli interpreti di [Lys.] 6. 10 si dividano sull'effettiva intenzione della raccomandazione fatta da Pericle nell'occasione rievocata dall'anonimo: chiedere di mitigare la sentenza in occasione di un imprecisato processo per empietà (cf. EHRENBERG 1959, 69, sul fatto che il consiglio dato da un Eumolpida poteva concretarsi in un giudizio più mite) o, all'opposto, prospettare una condanna più severa, come appare più probabile (cf. TRIPODI 2011, 246ss.).

¹⁷⁹ DAVERIO ROCCHI 1996, 11-12. Così anche OSTWALD 1973, 90-92.

¹⁸⁰ DAVERIO ROCCHI 1996, 20; PEPE 2018, 109.

¹⁸¹ [Dem.] 59. 116-117. Sul passo hanno richiamato l'attenzione RUDHART 1960, 97; HARRIS 2015, 4; MAFFI 2018a, 91.

¹⁸² [Dem.] 59. 116: οὐ νομίμου ὄντος ἐν ταύτῃ τῇ ἡμέρᾳ ἱερεῖα θύειν, οὐδ' ἐκεῖνον οὐσης τῆς θυσίας ἀλλὰ τῆς ἱερείας. Archia aveva compiuto sacrifici «contro le tradizioni patrie», osando sacrificare in un giorno in cui «non era lecito» e sostituendosi alla sacerdotessa ufficialmente deputata alla funzione.

¹⁸³ Cf. HARRIS 2015, 3: «The rules he violated may have been set forth in a calendar listing the kinds of offerings to be made, the days of sacrifice and who was entitled to conduct the sacrifice». Cf. anche HARRIS 2018a, 42-74, sul fatto che gli Ateniesi potessero agire in giudizio soltanto sulla base di una legge scritta.

¹⁸⁴ MAFFI 2018a, 91. Cf. anche RUDHART 1960, 97: «Une seule allusion à ce procès nous laisse ignorer quelles lois y étaient invoquées; or c'est un problème nouveau qui se pose à nous en l'occurrence, car l'affaire d'Archias est en relation avec les cultes d'Eleusis et savons que ceux-ci sont régis, en partie du moins, par les lois non écrites des Eumolpides. Ces lois non écrites pouvaient-elles servir de fondement à un procès débat devant les tribunaux athéniens?». Va sottolineato che la materia delle leggi sacre resta di difficile inquadramento rispetto alla questione della possibilità di agire in giudizio soltanto sulla base di una legge scritta.

¹⁸⁵ GAGNE 2009, 223-224; HARRIS 2015, 3.

In questo quadro, è condivisibile quanto ha osservato Edward Harris sull'interazione fra prerogative della città e prerogative di chi era deputato alla vigilanza sulle norme stabilite dalle leggi sacre ovvero che «religious officials do not act on their own discretion or their own views about what is appropriate behavior. They are to act in accordance with the laws of the *polis* like other officials» e che «from a legal point of view, they are just as accountable to the *polis* as other public officials. Their religious function does not give them a privileged position vis-à-vis the Assembly and the courts»¹⁸⁶.

Ora, questa stessa complementarità di funzioni si ricava dall'orazione anonima *Contro Andocide*. Qui il richiamo all'esortazione di Pericle testimonia, come già Hirzel aveva constatato, la sintonia tra le prerogative della città e quelle degli Eumolpidi¹⁸⁷. Una sintonia sottolineata anche da Victor Ehrenberg il quale, rispetto ai riti particolari dei Misteri Eleusini, affermava che le prerogative degli Eumolpidi avevano «una funzione riconosciuta in seno alla struttura della vita sociale»¹⁸⁸ e che i riti sacri di Eleusi non rientravano nell'ambito di «un ordine divino del mondo opposto ad un ordine creato dagli uomini»¹⁸⁹. Al contrario, come ugualmente riconosciuto da Giovanna Daverio Rocchi, appare chiaro che esponenti dell'aristocrazia nobiliare «potevano svolgere servizi che possono essere definiti pubblici, in quanto di comune fruizione da parte dei cittadini, ciò che rivela l'avvenuto adattamento di un intero ceto sociale ad un sistema politico che per contenuti, finalità e attitudini era antitetico all'aristocrazia»¹⁹⁰.

In questo senso, il passo dell'orazione *Contro Andocide* parrebbe compatibile con il rilievo dato da Pericle alle leggi non scritte nell'*Epitafio*¹⁹¹.

Pericle avrebbe forse valorizzato il ruolo delle leggi non scritte sia all'interno di un discorso il cui contesto non è per noi precisabile, sia nell'*Epitafio*, nel contesto della descrizione della *politeia* degli Ateniesi.

2. Leggi non scritte e *politeia* nel discorso di Pericle: interpretazioni a confronto

Nella sezione principale del discorso funebre di Pericle, introdotta dopo la rapidissima rievocazione delle gesta compiute dagli antenati, è la descrizione della *politeia* degli Ateniesi.

¹⁸⁶ HARRIS 2015, 11. Così anche GAGNE 2009, 224-226, 231. In questo quadro è comprensibile quanto afferma Eschine (3. 18) sul fatto che anche gli Eumolpidi fossero soggetti a resoconto (*euthynai*). Cf. LAMBERT 2010, 166 n. 136.

¹⁸⁷ HIRZEL 1900, 21 (*supra* n. 29).

¹⁸⁸ EHRENBURG 1958, 70.

¹⁸⁹ EHRENBURG 1958, 71. Più in generale cf. HARRIS 2006, 53-57.

¹⁹⁰ DAVERIO ROCCHI 1996, 9. Non condivido, invece, l'opinione della studiosa che tale adattamento si fosse compiuto solo dopo la revisione legislativa del 403. La documentazione epigrafica testimonia un'interazione non conflittuale già a metà del V secolo (*IG I³ 6, 20-31; 78a, 36-40*). Cf. OSTWALD 1973, 90-91; GAGNE 2009, 224-226, 232; LAMBERT 2010, 166 n. 136; HARRIS 2015, 11; SCAFURO 2018, 135-136; STOLFI 2020, 47-48, e *infra* nn. 333-337.

¹⁹¹ Anche Ehrenberg sottolinea la compatibilità di ciò che afferma il Pericle tucidideo con quanto afferma il Pericle dello Pseudo-Lisia. Infatti, sebbene EHRENBURG 1958, 64, affermi che è difficile riconoscere nelle parole dello Pseudo-Lisia «l'identificazione dell'accezione conferitagli originariamente da Pericle» (cosa evidente, trattandosi nel primo caso di un riferimento generale alle leggi non scritte la cui violazione arreca disonore al colpevole, e nel secondo di un riferimento preciso alle leggi degli Eumolpidi nel quadro della punizione degli empi), tuttavia lo stesso studioso osserva poco oltre che queste leggi «costituivano un tal quale completamento del diritto pubblico e in questo senso non erano dissimili dalle leggi non scritte dell'orazione funebre» (70).

Vale la pena leggere il passo che introduce la descrizione della costituzione «Voglio esporre quali principi ispiratori ci abbiano mossi per giungere a tanto, sotto quale forma di governo e con quale modo di vivere sia nata la nostra potenza, solo dopo passerò a rendere l'elogio ai caduti poiché ritengo che l'occasione sia particolarmente adatta ad affrontare questi argomenti, e che sia utile farli intendere a tutta la folla di cittadini e di stranieri che si è radunata»¹⁹².

La descrizione della *politeia* che occupa il paragrafo successivo ha costituito, a giudizio di alcuni storici, un vero e proprio archetipo per le successive rappresentazioni dei caratteri della democrazia ateniese e – secondo Edward Harris – il modello di descrizione della *politeia* adottato da Aristotele nella *Politica*¹⁹³.

Nel paragrafo 37 Pericle definisce le regole che gli Ateniesi hanno scelto di darsi in materia di giustizia e i criteri secondo i quali essi regolano l'accesso alle cariche pubbliche. Trattandosi di una *politeia* democratica, l'accento è posto da Pericle sul principio che coinvolge nel governo i molti e non i pochi, che la legge tutela l'uguaglianza e che la povertà non impedisce al meritevole di accedere alle cariche. La specificità della *politeia* democratica ateniese è richiamata non solo a livello politico-istituzionale ma anche sul piano dei valori etici condivisi. La stessa uguaglianza è riconosciuta come valore affermato e difeso dalle leggi, ma anche come condizione che non limita il riconoscimento del merito individuale¹⁹⁴.

Nel contesto della descrizione dei principi sui quali si fonda la *politeia* degli Ateniesi, il motivo della complementarità del rapporto fra legge scritta e non scritta assume due principali significati.

Innanzitutto è funzionale ad esaltare la capacità degli Ateniesi di conformare la propria condotta privata e pubblica alla regola del necessario equilibrio fra libertà e rigore, fra tolleranza e disciplina.

Va sottolineato, infatti, che Pericle afferma la complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte precisamente nel contesto di una riflessione che mette al centro la necessaria sintesi tra la tolleranza che informa il giudizio sui comportamenti individuali, da un lato, e la disciplina di cui devono dar prova i cittadini – rispettando *tutte* le leggi (quelle scritte e quelle non scritte) – nella loro condotta pubblica, dall'altro.

All'interno di questa riflessione, la scelta di evocare il disonore (la vergogna) come sanzione per la violazione delle leggi non scritte assume un valore preciso, perché sottolinea il valore di quelle norme, il fatto cioè che fossero efficaci, quanto le norme scritte, al fine di regolare il comportamento dei privati nei confronti della città¹⁹⁵.

Se consideriamo che Pericle sta parlando dei comportamenti degli Ateniesi che coinvolgono un interesse pubblico e se diamo la giusta importanza a quel «soprattutto» (*malista*), dobbiamo individuare nelle leggi scritte quelle che si riferiscono alle fattispecie che comportano un'offesa ritenuta lesiva degli interessi pubblici, anche se colpisce un privato, e nelle leggi non scritte quelle che implicano

¹⁹² Thuc. 2. 36. 4.

¹⁹³ Cf. HARRIS 1992, 159-160; diversamente FANTASIA 2003, 375-376.

¹⁹⁴ Così EHRENBERG 1958, 60; FARRAR 1988, 163; ANDREWS 2004, 545ss. Sull'equilibrio tra merito individuale e uguaglianza cf. anche BORDES 1982, 218: «constatons que l'arété vient témpérer l'égalité» e SICKING 1995, 414, il quale sottolinea al riguardo «the carefully balanced description of democracy as realizing the equality of all citizens before the law without at the same time equalizing them in areas offering scope for excellence (II. 37.2)». Cf. anche FOUCHARD 1997, 193: «la démocratie repose aussi sur l'arété du *dèmos*».

¹⁹⁵ Cf. CAMASSA 2011, 158-159; STOLFI 2020, 156.

una vergogna condivisa per il contravventore¹⁹⁶.

Un esempio di ciò che Pericle intende si trova nello stesso *Epitafio*. Nell'ambito del comportamento in guerra, secondo quanto Pericle afferma poco oltre e in più passaggi, la condotta dei cittadini che sono caduti in battaglia è valutata attraverso il valore mostrato «nelle guerre combattute per la patria «dunque nella loro «azione pubblica» più che a partire «dal danno che avevano arrecato con le loro azioni private», essendo stati «sotto altri aspetti, meno onesti»¹⁹⁷. Qui in particolare appare messo in luce il fatto che a muovere l'azione e la condotta pubblica di quegli Ateniesi era il senso dell'onore, non il timore di una sanzione. In quest'ottica l'*aischyne* (2. 37. 3) diventa il contraltare del *protimatai* (2. 37. 1) che è anch'esso, si direbbe, il risultato di un giudizio condiviso a livello di cittadinanza¹⁹⁸.

Va inoltre considerato che la proposizione periclea, con la considerazione che il disonore era la sanzione che colpiva quanti disobbedivano alle leggi non scritte, rovesciava l'argomentazione di quanti avevano costruito l'opposizione fra legge scritta e non scritta a partire dal contrasto tra la rigidità della legge scritta e la flessibilità della legge non scritta¹⁹⁹.

La norma non scritta – questo afferma Pericle – non è meno capace di disciplinare la condotta degli Ateniesi²⁰⁰. In questo quadro, è da rigettare l'ipotesi secondo la quale sarebbe da leggere in questa proposizione periclea la volontà di contrapporre gli *agraphoi nomoi* «ai *nomoi* che creavano diritto, come fonte di specifiche regole di condotta»²⁰¹. Qui Pericle sembra piuttosto mettere l'accento sull'autorità che dà efficacia normativa alle leggi non scritte (il consenso generale, l'*homologhein* degli Ateniesi) più che sulle modalità della sanzione, insieme al fatto che è l'insieme delle leggi scritte e non scritte a regolare la condotta pubblica dei cittadini²⁰².

Tale rappresentazione rende meglio conto di uno dei caratteri distintivi dell'atteggiamento ateniese rispetto alla legge: il fatto che gli Ateniesi non amavano essere rappresentati come «schiavi» della legge, ma convintamente rispettosi.

¹⁹⁶ Alla violazione di un interesse privato non tutelato, per ipotesi, da una legge scritta, non consegue la vergogna, perché questo tipo di interessi dà luogo ai *diaphora* che le leggi risolvono assicurando pari trattamento (evidentemente processuale) alle parti (Thuc. 2. 37. 1), senza che ciò implichi, salvo eccezioni, disonore per il soccombente. Si noti che *atimia* non equivale automaticamente ad *aischyne*: si direbbe che la prima sia la versione istituzionalizzata della seconda: cf. MAFFI 2018b, 157-161.

¹⁹⁷ Thuc. 2. 42. 4; 2. 43. 1; 2. 44. 4; 2. 45. 1. Cf. anche 2. 64. 6. Devo ad Alberto Maffi, che qui ringrazio, la segnalazione dei passi e del problema che sollevano relativamente al confronto fra il comportamento degli Ateniesi nei confronti della città e il loro comportamento privato.

¹⁹⁸ Su questa tematica cf. LANNI 2016, 27-28, 149, e MAFFI 2017. FORSDYKE 2008, 3-50, considera l'interazione tra sanzione giudiziariamente pronunciata e disonore nel caso di reati specifici come il tradimento, il furto, l'adulterio. Cf. anche EAD. 2018, 204-205, e PATTERSON 2002, 95 n. 6. Cf. nn. 159, 245.

¹⁹⁹ Cf. ad es. quanto afferma Gorgia nell'*Epitafio* sull'*orthos logos* della legge (evidentemente scritta e contrapposta alla legge della ragione, *supra* nn. 62, 118).

²⁰⁰ Sul ruolo delle norme non scritte come mezzi spontanei di controllo sociale nel discorso di Pericle cf. LANNI 2016, 27-28, 149. Per un confronto con il pensiero platonico cf. MAFFI 2002, 149. Il tema assume un particolare significato rispetto al confronto con la *politeia* spartana, confronto che è sullo sfondo dell'intero *logos*: cf. EHRENBERG 1958, 58-71; HARRIS 1992; FOUCHARD 1997, 196-197; BOSWORTH 2000; STOLFI 2020, 156. *Infra* n. 205.

²⁰¹ Così TALAMANCA 2008, 102, il quale afferma che questo è ciò che «si trova espresso con tutta chiarezza in Thuc. 2.37.3» e ribadisce che siamo di fronte ad una opposizione: gli *agraphoi nomoi* di Pericle come «regole di condotta la cui sanzione non va oltre il biasimo sul piano sociale, contrapposte ai *nomoi* che creavano diritto» (TALAMANCA 2008, 103). Per una discussione degli sviluppi di questa posizione nei contributi di PEPE 2017a-b cf. *infra* § 4.

²⁰² Cf. EHRENBERG 1958, 58-59, 67; CAMASSA 2011, 158-159. *Infra* § 3.

Pericle, da un lato, riconosce, che la legge dispone di una forza costringitiva²⁰³, dall'altro sottolinea che gli Ateniesi aderiscono spontaneamente alle regole (non scritte) che la città si è data, perché non sopportano la vergogna che deriva dalla loro trasgressione.

Sullo sfondo di questo riferimento va individuato il principio che le leggi vigenti nella democrazia ateniese associano la forza della prescrizione a quella della persuasione morale.

È un'affermazione che sottolinea il rapporto armonico (unitario) fra due componenti della legge. Gli Ateniesi, afferma Pericle, aderiscono convintamente alle regole (non scritte) che la città si è data, non sopportando la vergogna che deriva dalla loro trasgressione, in quanto riconoscono l'autorità di quelle leggi che, sebbene non scritte, sono espressione di un accordo condiviso²⁰⁴. Anche in questo caso l'approccio pericleo è significativo se si tiene conto della critica, mossa dai sofisti, al carattere costringitivo delle norme sociali, una critica che serviva a sostenere la liceità della loro trasgressione²⁰⁵.

È dunque indicativo che tale carattere distintivo della mentalità giuridica degli Ateniesi appaia rievocato anche successivamente nella tradizione del *logos epitaphios* (ad esempio, nel discorso attribuito a Lisia) a testimonianza del fatto che gli Ateniesi amavano essere descritti come capaci di riconoscere liberamente l'autorità della legge alla quale dovere rispetto²⁰⁶.

La rievocazione della complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte assume un particolare significato quando si considera che il *logos epitaphios* affrontava tipicamente temi capaci di unire e non di dividere.

In un recente volume sui *logoi* di Pericle in Tuciddide, Davide Susanetti ha efficacemente messo in luce questa funzione del discorso funebre. Il discorso funebre di Pericle – afferma Susanetti – pone la parola «nello spazio equidistante da tutte le posizioni e da tutti i punti di vista particolari», è lo spazio ove si produce la mediazione. In questo spazio «la rappresentazione dell'unità funziona nella misura in cui scotomizza le differenze del reale», obliterando le disparità economiche e

²⁰³ Thuc. 2. 37. 3 (τὰ δημόσια διὰ δέος μάλιστα οὐ παρανομοῦμεν). Le parti in causa in tribunale parlano spesso del timore delle leggi (cf. Dem. 19. 2; 24. 97, 193; 59. 86). Un timore evocato anche nella tragedia (cf. Aesch. *Eum.* vv. 690-98). Per un confronto tra i passi di Tuciddide e di Eschilo cf. EHRENBURG 1958, 62.

²⁰⁴ È il tema sullo sfondo del celebre dialogo tra Pericle e Alcibiade nei *Memorabili* di Senofonte (2. 40-46) sul quale è tornato ZAGREBELSKY 2009, 21-39.

²⁰⁵ Cf. DE LUISE 2015, 41. La stessa studiosa osserva «La spontaneità dell'adesione alla legge, come tratto distintivo della democrazia, ha un ruolo importante nel discorso del Pericle tucidideo per la commemorazione dei caduti. Qui sembra addirittura vanificarsi la componente *kratos* del *nomos*, per effetto di un'eccellente suggestione retorica: obbedienza alla legge e coraggio civico si determinerebbero senza alcuna costrizione, perché fondati sul piacere dell'appartenenza a una città e a uno stile di vita intrinsecamente belli e desiderabili» (55-56). STOLFI 2020, 156, osserva che per Pericle il rispetto dei *nomoi* nutrito dagli Ateniesi è «tanto più meritevole – a fronte della passiva e meno virtuosa obbedienza spartana, in cui domina più la paura che la persuasione – nel caso di leggi non scritte. E ciò proprio perché la loro violazione determinerebbe esiti più lievi di quanto accada con le leggi scritte».

²⁰⁶ Cf. Lys. 2. 25, dove si afferma che per gli Ateniesi è più forte la vergogna che deriva dalla violazione della legge della paura del pericolo di combattere il nemico. Va osservato che non si parla di leggi scritte, ma di leggi in generale. Il tema mi pare adombrato anche nell'*Epitafio* di Gorgia ed è, come noto, insistentemente posto da Platone, nelle *Leggi* (cf. 7. 822e 4 – 823a 6. PRAUSCELLO 2014, 69-73; VEGETTI 2015, 23-35), e presente anche in Aristotele (cf. *Rhet.* 1. 14. 1375a 15-18, con il commento di GASTALDI 2014, 443, che mette in relazione questo passo con l'orazione funebre di Pericle.

sociali²⁰⁷.

Anche Dominique Lenfant ha posto l'accento sulla funzionalità del tema dell'unità, particolarmente rispetto all'esigenza della consolazione propria dell'*Epitafio*²⁰⁸. È un tratto che appare mantenuto negli epitafi successivi: la *politeia* ateniese nei discorsi funebri era rievocata per unire, per oscurare le differenze sociali all'interno della comunità civica²⁰⁹. Possibili elementi di divisione potevano essere evocati ma solo nella forma e ai fini della ricomposizione e della mediazione. Quel genere retorico, per definizione, non poteva che essere «privo di tensioni interne e piuttosto segnato da un'intima armonia»²¹⁰.

Se questa unità sociale fosse evocata al fine di riaffermare la priorità dei valori aristocratici invece che di quelli democratici è argomento che impegna la discussione degli storici.

Contro quanti leggono nell'*Epitafio* di Pericle una rappresentazione autenticamente democratica della costituzione ateniese sono gli studiosi che vi trovano la dimostrazione della posizione politica ambigua di Pericle rispetto alla democrazia²¹¹. Secondo la loro interpretazione, sarebbe indicativa di questa ambiguità la serie di opposizioni che accompagna la descrizione fatta da Pericle, là dove afferma che «mentre nelle controversie private spetta a tutti l'uguaglianza davanti alla legge, invece, per quanto riguarda la reputazione personale, ognuno viene preferito per le cariche pubbliche in base alla stima di cui gode in qualche ambito»²¹².

Sempre secondo tale interpretazione, con quelle parole Pericle introdurrebbe un'attenuazione rispetto al tema dell'uguaglianza politica che poteva suonare rassicurante per le *élites*. Il peso dato alla maggioranza non significherebbe infatti dominio assoluto dei più nei confronti dei pochi, in quanto l'acquisizione delle cariche è connessa al prestigio individuale²¹³.

Gli studiosi che giudicano ambigua la posizione espressa da Pericle rispetto alla democrazia ritengono inoltre che Pericle avrebbe evitato di proposito formulazioni nette e univoche, sfumando sui dati istituzionali per accentuare il criterio meritocratico e oscurando i caratteri democratici più capaci di generare opposizione

²⁰⁷ SUSANETTI 2015, 7.

²⁰⁸ LENFANT 2021.

²⁰⁹ Cf. WALTERS 1980; OBER 1989, 291; FANTASIA 2003, 375; EPSTEIN 2011, 87-102 (90ss.). Per una discussione della funzione inclusiva dell'orazione funebre, con particolare riguardo per il IV secolo, cf. BARBATO 2020, 83-101 (84-87).

²¹⁰ Così FANTASIA 2003, 375. Cf. anche WALTERS 1980, 16 «a principal function of the *epitaphioi logoi* at Athens was to reconcile or mediate conflicting cultural codes»; FOUCHARD 1997, 359-360.

²¹¹ Cf. OLIVER 1955, 37-40; GOMME 1956, 107-110; KAKRIDIS 1961, 27; FLASHAR 1969, 18; ZIOLKOWSKI 1981, 183; FARRAR 1988, 29; RUSTEN 1989, 143-146; LORAUX 1993, 188-211. Un distinto filone di studi affronta il problema della distanza tra *logos* e realtà ovvero la funzione di una rappresentazione ideologica della democrazia ateniese che maschera la realtà delle cose. Cf. GRETHLEIN 2010, 227-228, il quale afferma «the radiant image that Pericles sketches stands in pointed contrast to the misery of the plague that follows nearly immediately in the narrative» e che vi siano «other points in which the Athens of Pericles' oration not only contrasts with the Athens that was subsequently wrecked by the war, but also with Periclean Athens». Lo studioso tedesco, più in generale, osserva che «the praise of the stable constitution and the harmonious polis-life contrasts not only with later politics but also with Pericles' own experiences when he was first fined and then re-elected as general (2.65.3-4). [...] Thus, the Periclean funeral oration illustrates that the need to please the audiences leads to logoi that are out of touch with erga». Analoghe riflessioni negli studi di CANFORA 2011b e di UGOLINI 2011.

²¹² Thuc. 2. 37. 1.

²¹³ SUSANETTI 2015, 150-152.

(sorteggio e ruolo identico negli organi decisionali), al fine di compiacere gli aristocratici²¹⁴. E, si sostiene, sempre per compiacere gli aristocratici Pericle avrebbe scelto di fare spazio nel suo *logos* alle leggi non scritte. Quando Pericle passa dalla descrizione della *politeia* con riguardo ai diritti del corpo sovrano alla descrizione del tema di ciò che merita rispetto /timore nella sfera pubblica, le leggi scritte e quelle non scritte hanno infatti pari dignità e rilievo. Sarebbe quell'accentuazione positiva delle leggi non scritte (il cui valore non è inferiore a quello delle leggi scritte) – secondo quanto osserva Cynthia Farrar – a sottolineare il rilievo che i valori aristocratici continuavano ad esercitare sulla società ateniese: Pericle intende con quel tema «nobilitare la democrazia ateniese»²¹⁵. Analoga la posizione di Nicole Loraux, secondo la quale Pericle non dice che le leggi scritte sono la base del regime democratico e nell'associarle a quelle non scritte vuole diminuirne il significato²¹⁶.

Ora, sulla possibilità che Pericle intendesse sminuire il significato delle leggi scritte a vantaggio di quelle non scritte, a me pare condivisibile la valutazione che ha dato Domenico Musti nella sua fondamentale discussione dell'*Epitafio*. Occorre – scrive Musti – «saper visualizzare le cose»: immaginare che Pericle in una potente celebrazione pubblica dei valori democratici scegliesse di ridimensionare l'importanza delle leggi scritte è scarsamente credibile²¹⁷.

Non pare d'altra parte, che l'interpretazione che Musti propone a proposito del richiamo di Pericle alle leggi non scritte possa chiudere esaustivamente la discussione: che cioè Pericle faccia riferimento a quelli che Musti definisce «i principi della coscienza» e «il comune sentimento di umanità»²¹⁸. Né risolvono in modo soddisfacente la questione altre ipotesi di lettura che, allo scopo di confutare la teoria dell'ambiguità di Pericle rispetto al carattere democratico della costituzione ateniese, finiscono col ridimensionare il significato politico della rievocazione delle leggi non scritte le quali sarebbero da intendere come un generico riferimento alla morale universale e più specificamente all'etica greca²¹⁹.

Gli *agraphoi nomoi* di Pericle, secondo questa interpretazione, individuerebbero le leggi non scritte condivise da tutti i Greci e dagli uomini in generale: quelle che impongono di rispettare gli dèi, i genitori, gli ospiti; le tre leggi dell'etica greca in cui diritto positivo (*nomos*) e natura (*physis*) possono convivere²²⁰ e cui allude – tra gli

²¹⁴ Così POZZI 1983, 225; FARRAR 1988, 29; LORAUX 1993, 191-193; SUSANETTI 2015, 12-13, 153.

²¹⁵ FARRAR 1988, 29: «Pericles stresses the continued weight of aristocratic influence and values in democratic Athens (2. 37.1) and he ennobles the democracy».

²¹⁶ Per l'opinione che Pericle con quel riferimento volesse compiacere gli aristocratici cf. OLIVER 1955, 37-40; GOMME 1956, 107-110; KAKRIDIS 1961, 27; FLASHAR 1969, 18; ZIOLKOWSKI 1981, 183; BORDES 1982, 216-218; FARRAR 1988, 29; RUSTEN 1989, 143-146; LORAUX 1993, 188-211; SUSANETTI 2015, 150-153. *Contra*: HARRIS 1992, 158ss. (con ampia rassegna bibliografica); MUSTI 1995, 12-15, 51ss.; FOUCHARD 1997, 193ss.; BOSWORTH 2000, 16; FANTASIA 2003, 377; ANDREWS 2004, 539-561; LENFANT 2021.

²¹⁷ MUSTI 1995, 51 e 12, sul fatto che Pericle corregge il sospetto su democrazia (ove fosse intesa come esclusivo «governo della maggioranza») e afferma perciò «i diritti di tutti di fronte alla legge».

²¹⁸ MUSTI 1995, 15 e 51.

²¹⁹ Così GOMME 1956, 112-114, il quale pensa a leggi «universal in the Greek world» (114); FINLEY 1967, 8, che afferma: «one may see in them a confidence in human nature»; RHODES 1988, 221, che pensa a: «those moral principles which, it was thought, were shared by all right-thinking people and did not need to be incorporated in codes of law».

²²⁰ Cf. TURATO 1972, 113-143 (141). Per possibili varianti delle tre leggi dell'etica cf. HARRIS 2006, 54ss. Discussione e rassegna di testimonianze anche in EHRENBERG 1958, 229-236; TURATO 1972, 126-127; ISNARDI PARENTE 1975, 3-26 (15 n. 23).

altri – Socrate nel celebre dialogo con Ippia, nei *Memorabili* di Senofonte²²¹.

L'interpretazione secondo la quale negli *agraphoi nomoi* di Pericle va individuato il significato di generiche leggi morali, valide per i Greci come per tutti gli uomini, appare scarsamente plausibile nel contesto della descrizione della *politeia* degli Ateniesi.

Tale descrizione appare infatti particolarmente attenta al tema della specificità. Sono originali i valori sui quali la *politeia* ateniese si fonda e sono quei valori a distinguere gli Ateniesi da tutti gli altri Greci²²². La «nostra *politeia* non si propone di imitare le leggi di altri popoli» esordisce Pericle quando dà avvio alla celebrazione della *politeia* ateniese²²³. Pericle riconosce evidentemente agli *agraphoi nomoi* e ai *nomoi gegrammenoi* la medesima capacità di manifestare i valori condivisi dagli Ateniesi. E nel fare ciò si allinea con la tradizione culturale greca precedente e successiva, da Pindaro fino a Platone e ad Aristotele²²⁴.

Convien, allora, valutare la proposizione periclea del tema delle leggi non scritte uscendo dal rigido schema dei modelli interpretativi fin qui considerati e che leggono in quel riferimento dell'*Epitafio* ora la passiva adesione di Pericle ai canoni del genere retorico, ora il tentativo di compiacere gli aristocratici, ora, infine, l'espressione di un generico riferimento alla coscienza individuale e a valori morali universali.

È in questa operazione che occorre recuperare e valorizzare la posizione di Hirzel.

A partire dalla sua interpretazione «inclusiva» degli *agraphoi nomoi* di Pericle è infatti possibile ipotizzare che Pericle abbia inteso fare del tema dell'unità del *nomos*²²⁵ un elemento centrale del suo manifesto democratico.

Con quel tema Pericle si sarebbe riappropriato dei valori di tutte le parti della città e ciò per impedire che una parte della società ateniese identificasse *in maniera esclusiva* nella legge non scritta una norma valida del proprio comportamento sociale e religioso²²⁶.

Questa interpretazione tocca un punto rilevante nella prospettiva della nostra riflessione: è l'idea che l'unità della *politeia* si esprime attraverso la complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte e che tale complementarità salva la *politeia* intesa come espressione di valori condivisi.

Per valutare la forza di questo modello interpretativo occorre tornare al dibattito sulla legge che viene svolto nella letteratura sofistica e appare evocato nella tragedia.

²²¹ Xen. *Mem.* 4. 4. 5-20. Per un confronto col passo dei *Memorabili* cf. HIRZEL 1900, 23ss., 33; HORNBLLOWER 1991, 302, ipotizza «family obligation like honouring your parents and avoiding incest». Così anche FANTASIA 2003, 382: «obbligazioni familiari che sono patrimonio comune o quelle norme, di ordine morale prima ancora che religioso, che presiedono alle relazioni interpersonali». Diversamente HARRIS 2006, 54 n. 41, individua negli *agraphoi nomoi* gli *ethe* ovvero «customs».

²²² Opportunamente HARRIS 2004, 51; ID. 2006, 54 n. 41, osserva che si tratta di «customs followed by a specific community». Cf. anche BRUNSCHWIG 1996, 144 sul concetto di *agraphoi nomoi* come «customs, mores, specific moral intuition of a given social and political group». Il punto era già stato sottolineato da DE STE CROIX 1972, 16, 20, oltre che da HIRZEL 1900, 21-23.

²²³ Thuc. 2. 37. 1.

²²⁴ Sui *nomima* e gli *agraphoi nomoi* quali norme effettivamente capaci di esprimere il concetto di giustizia che ogni società elabora per sé stessa cf. FOUCHARD 1997, 366, e la sua discussione delle fonti (Pind. fr. 92 (Puech); Hdt. 3. 38; Plat. *Prot.* 327a). *Infra* § 5.

²²⁵ Giustamente STOLFI 2020, 155-156, riconosce nella proposizione periclea questo significato.

²²⁶ Cf. BORDES 1982, 362, 379ss.

3. Pericle, gli *agraphoi nomoi* e la coesione sociale degli Ateniesi

Si è già fatto cenno al dibattito culturale che a metà del V secolo si era sviluppato intorno al concetto di legge negli ambienti della sofistica, e che di riflesso appare adombrato nella tragedia e nell'oratoria funebre²²⁷.

È il dibattito in cui la legge positiva, concreta, stabilita dalle varie città per convenzione, poteva essere messa in contrasto con quel nucleo profondo della legge, più stabile (che si trattasse di un ordine naturale o divino) e che non era legato ad alcuna particolare comunità.

Guardando alle forme che assume la rievocazione della opposizione tra legge scritta e non scritta, un aspetto appare rilevante e giustamente enfatizzato negli studi: il rischio potenzialmente eversivo della riduzione delle leggi scritte a pura convenzione²²⁸ e insieme il rischio del radicamento della tesi che il rispetto delle leggi non scritte fosse prerogativa esclusiva di una parte della città, non della città tutta²²⁹. In tale quadro, l'appello alle leggi non scritte poteva assumere la forma di una sfida al processo democratico di laicizzazione e storicizzazione del *nomos*. Considerato che a fondamento dell'ideologia democratica era il principio dell'obbedienza alle leggi, il νόμοις πείθεσθαι²³⁰, il rischio di una divisione sul tema della legittimità della legge scritta era reale e rilevante, tanto più se si considera che, tra gli argomenti divisivi era quello della superiorità ed esclusività della legge non scritta come legge il cui valore era riconosciuto solo da una parte della città.

Aspetti comuni alle diverse forme in cui questa tensione si esprimeva erano la critica alla legge scritta in quanto espressione contingente e relativa del potere di una parte della città, quella democratica, e insieme l'esaltazione della legge non scritta come norma che regolava l'azione di un'altra parte della città, quella dei più «illuminati»²³¹.

Quale il rischio sullo sfondo di questa lacerante dialettica? Quello di un'accentuata divaricazione di valori e di ceti – che era il prodotto della crisi del concetto di legge positiva – e del divorzio fra classe colta, espressa e rappresentata dalla Sofistica, e assemblea popolare di Atene²³².

In tale quadro, è plausibile che Pericle, nell'orazione funebre, avesse deciso di assumere una posizione precisa sullo sfondo di un dibattito culturale che metteva in crisi, insieme alla legittimità della legge scritta, l'unità del *nomos* e la coesione sociale della polis.

Pericle, secondo una prospettiva di studio che mette direttamente a confronto i contenuti dell'*Epitafio* con i temi di questo dibattito culturale, avrebbe reagito e preso posizione rispetto agli orientamenti ideologico-culturali di matrice antidemocratica.

In particolare, Pericle avrebbe collocato entro uno spazio politico e sviluppato con un

²²⁷ *Supra* n. 47.

²²⁸ Sulla relatività del *nomos* e l'opposizione fra *nomos* e *physis* cf. Antiph. DK 87 B44; Plat. *Prot.* 337d, 372a; Plat. *Rep.* I. 338d-e; 340e-341a; Gorg. DK 90, 19-20; Xen. *Mem.* 4. 4. 13-14, 19-24. Cf. HIRZEL 1900, 23ss., 33; ISNARDI PARENTE 1975, 3-26; EAD. 1977; FOUCHARD 1997, 365-379, 411-413; TRABATTONI 2005, 22-29; CANFORA 2006, 55-61; HARRIS 2006, 54; ZAGREBELSKY 2009, 21-39; SUSANETTI 2015, 156-157; STOLFI 2020, 167-172. Sulla concezione di Trasimaco cf. FOUCHARD 1997, 377-378; VEGETTI 1998; MAFFI 2019.

²²⁹ CANFORA 2006; BERTELLI 2008.

²³⁰ Sul punto cf. TURATO 1972, 135.

²³¹ Cf. ISNARDI PARENTE 1975, 3-26; EAD. 1977; TURATO 1972, 141ss.; TRABATTONI 2005, 22-29; CANFORA 2006, 55-61; ZAGREBELSKY 2009, 21-39; SUSANETTI 2015, 156-157.

²³² Cf. CANFORA 1989, 183; utile anche ISNARDI PARENTE 1977, 4ss.

linguaggio politico un tema evocato in altri campi del sapere – l’ambito retorico e filosofico della sofistica e quello poetico della tragedia – dove il rapporto fra legge scritta e non scritta trovava espressione nella forma conflittuale e antinomica propria di quei generi²³³.

Gli studiosi hanno messo a confronto l’appello agli *agraphoi nomoi* di Pericle con numerose posizioni espresse dagli scrittori ateniesi sul tema delle leggi non scritte e sul rapporto tra legge e potere. Ad alcuni di questi raffronti si è già fatto cenno²³⁴, ma c’è un confronto sul quale si è soprattutto insistito: è quello con la posizione che Sofocle aveva espresso, nel 442 a.C. nell’*Antigone*, là dove la protagonista afferma la superiorità delle leggi non scritte che sono eterne e non legate ad una particolare comunità²³⁵. Le leggi non scritte evocate da Antigone, che hanno vita eterna, sono messe a confronto, per contrasto²³⁶, con le leggi che sono sottratte al divino, quanto alla loro origine, e situate nella dimensione nel tempo, quanto alla loro storia.

È stato per primo lo storico tedesco Victor Ehrenberg a valutare il discorso funebre di Pericle sullo sfondo del conflitto adombrato nella tragedia sofoclea.

Ehrenberg, in particolare, ha affermato che l’evocazione delle leggi non scritte nell’orazione funebre rappresentava la risposta democratica alla «sfida» che l’*Antigone* di Sofocle (442 a.C.) aveva mosso alle leggi positive²³⁷.

Si tratta di un’interpretazione indipendente da quella di Hirzel, ma che significativamente approda a risultati analoghi rispetto alla valorizzazione del carattere «inclusivo» che il riferimento agli *agraphoi nomoi* assume nel discorso di Pericle.

Ma procediamo con ordine. Nel secondo episodio dell’opera, in uno dei luoghi più celebri dell’intera tragedia attica, si legge la più antica evocazione dell’espressione «leggi non scritte» (vv. 450-457). Qui il discorso di Antigone oppone la legge non scritta divina, stabile e assoluta, al bando (*kerygma*) di chi governa la polis, il re di Tebe Creonte. Quest’ultimo vieta di dare sepoltura a chi abbia preso le armi contro la patria (è il caso di Polinice, fratello di Antigone) e ad esso Antigone oppone la sacralità delle leggi e dei doveri religiosi che competono ai membri superstiti della famiglia.

Nel discorso di Antigone si afferma la delegittimazione della legge che non appaia conforme alla giustizia divina di cui Zeus è depositario e garante. Le leggi di chi governa la città non possono «consentire a un mortale di calpestare le leggi non scritte degli dèi, che sono inviolabili» né queste ultime possono perdere autorità e valore nel confronto con le leggi umane²³⁸. Una disposizione che non tenga conto di quella giustizia divina non può avere valore per Antigone: «infatti non era Zeus a bandire per me questi ordini, né la Giustizia che abita con gli dei inferi, promulgò tra

²³³ Cf. ISNARDI PARENTE 1975, 21; UGOLINI 2011, 202-205. All’origine dell’antinomia era anche la difficoltà di rappresentare in modo schematico l’opposizione fra democrazia e oligarchia/aristocrazia attraverso il binomio leggi scritte e non scritte: cf. nn. 53, 293.

²³⁴ Cf. Xen. *Mem.* 2. 40-46; 4. 4. 12-14, 19-20. *Supra* n. 221.

²³⁵ Soph. *Ant.* vv. 450-457. Cf. EHRENBURG 1958, 37-76. Sul confronto tra Sofocle e Pericle cf. anche CERRI 1979, 33-77; KNOX 1983², 94-98; BROWN FERRARIO 2006, 79-117; CAMASSA 2011, 154-162; UGOLINI 2011, 187-212; STOLFI 2014a, 467-503; ID. 2014b, 101-119. Scettici rispetto alla possibilità del confronto: GOMME 1956, 113-114; HORNBLOWER 1991, 301-303; ANDREWS 2004, 544 n. 19; HARRIS 2004, 19-56; ID. 2012, 287-300 (288-289).

²³⁶ Per una lettura che nega la possibilità di quest’opposizione cf. MUSTI 1995, 252; HARRIS 2004. *Infra* § 4.

²³⁷ Cf. EHRENBURG 1958, 37-76.

²³⁸ Soph. *Ant.* vv. 454-455, 519, 521, 745.

gli uomini leggi di tal fatta»²³⁹.

Lo scontro tra Antigone e Creonte ha offerto, nel corso di secoli di rivisitazioni di questo mito, innumerevoli chiavi di lettura. Tra le più durature è quella del contrasto tra il bando del tiranno visto come espressione del diritto positivo e le leggi non scritte invocate da Antigone, ricondotte via via a una giustizia divina, a un'etica universale, alla legge naturale.

Occorre riconoscere che nessuna delle teorie interpretative sviluppate, da Aristotele in poi, nel tentativo di trovare la «formula» capace di spiegare in modo definitivo ed esclusivo ciò che è al cuore di questo conflitto ha ottenuto un consenso generale.

È dibattuta ogni griglia interpretativa che celebra il fronteggiarsi di polarità uniche quali: diritto positivo contrapposto a diritto naturale, legge o diritto scritto contrapposti a legge o diritto non scritto, vincoli religiosi o familiari contrapposti alle leggi della città.

Quando Aristotele prova ad interpretare le parole di Antigone considera cautamente ciò che «Antigone sembra dire» ovvero che le leggi non scritte fossero le leggi di natura²⁴⁰. Ma l'assenza, nelle argomentazioni dei contendenti, di un esplicito richiamo alla *physis* testimonia che la connessione aristotelica con le leggi di natura è il frutto di una pressione (re)interpretativa²⁴¹.

Nelle parole di Antigone non si trova nemmeno un riferimento alla forma scritta dell'editto di Creonte che è divulgato oralmente. Nulla impedisce di credere che fosse anche scritto, ma non è certamente il fatto che l'editto fosse scritto a qualificare il contrasto con le leggi di Antigone²⁴².

Anche l'opposizione tra vincoli religiosi o familiari contrapposti alle leggi della città si rivela, in sé, inadeguata a fornire una chiave interpretativa dei termini del dissidio tragico. Che il diritto dei morti a ricevere sepoltura – traslocato da Sofocle nella mitica Tebe – potesse evocare (per contrasto) le leggi funerarie attiche che vietavano la sepoltura in patria dei traditori, è certamente plausibile²⁴³, né toglie forza all'evocazione tragica la considerazione che le leggi ateniesi sui traditori vietavano la sepoltura nel territorio dell'Attica e non prescrivevano che il corpo restasse insepolto (come è il caso dell'Antigone)²⁴⁴. Comune è la *ratio* della legge ateniese e di quella

²³⁹ Soph. *Ant.* vv. 450-457.

²⁴⁰ Arist. *Rhet.* 1. 13. 1373b 9-13: «Con legge voglio dire tanto quella particolare quanto quella comune, e con legge particolare intendo quella che ogni singolo popolo ha fissato per se stesso – ed essa può essere scritta o non scritta, con legge comune quella che è conforme a natura. Infatti, vi è un comune concetto di giusto e di ingiusto secondo natura, di cui tutti hanno una sorta di predizione, anche se non vi sia alcun contatto reciproco né un accordo: in Sofocle, ad esempio, Antigone sembra dire che è giusto seppellire Polinice, anche se è vietato, in quanto ciò è giusto per natura».

²⁴¹ CAMBIANO 2007, 65; STOLFI 2014b, 109; ID. 2020, 163-164. È comunque notevole il fatto che Aristotele riconduca le leggi evocate da Antigone al «giusto per natura» che è universale in quanto non regolato dalle leggi della *polis*. Cf. nn. 60, 391.

²⁴² Cf. STOLFI 2014a, 489; ID. 2014b, 110; ID. 2020, 162; SUSANETTI 2015, 488: «nulla autorizza a immaginare una disposizione scritta per l'ordine di Creonte». Diversamente PEPE 2017a, 45. Più sfumata la posizione di OSTWALD 1973, 85-86, e CERRI 2010, 139, che riconoscono il carattere non scritto del *kerygma*, ma insistono sul fatto che nella trama drammatica questo rappresentava evidentemente il «simbolo» delle leggi scritte.

²⁴³ Il punto è sottolineato da CAIRNS 2016, 39: «In the mind of the average Athenian, denial of burial and denial of burial within Attica may have come to very much the same thing, and it is entirely possible that many in the original audience will have failed to notice that Creon's stipulation that Polynices' corpse be left unburied *where it is* (on the plain of Thebes) represents a crucial difference between his proclamation and the Athenian treatment of traitors».

²⁴⁴ Al riguardo cf. le condivisibili considerazioni di CAIRNS 2016, 37-42.

di Creonte: arrecare ingiuria al cadavere del defunto così da vendicarsi della colpa di cui il morto si era macchiato quando era in vita. Tra i casi noti è quello di Temistocle – sul quale torneremo – che fu sepolto fuori dalla patria, a Magnesia, in quanto giudicato colpevole di tradimento, e fu poi riportato dai membri del suo *ghenos* in patria, di nascosto, secondo quanto ci dice Tucidide²⁴⁵.

Negare la dialettica, anche conflittuale, tra riti familiari e leggi funerarie ateniesi, sarebbe sbagliato. Resta, tuttavia, la difficoltà di individuare nei versi dell'Antigone il significato di una critica esclusiva e diretta a una precisa esperienza istituzionale²⁴⁶. E resta valida l'interpretazione che al riguardo propone Ehrenberg: la «sfida» di Antigone non nasceva dall'esigenza di difendere particolari privilegi esercitati dalle famiglie aristocratiche nell'ambito delle leggi non scritte (ad esempio, quelle leggi interpretate dagli Eumolpidi delle quali si è detto) e semplicemente evocava il tema etico della «obbedienza nei confronti delle leggi sacre degli dèi» che sono universali e non contingenti, stabili invece che mutabili²⁴⁷. Le leggi non scritte evocate da Antigone non sono infatti esclusivamente riferibili alle regole del rituale funerario nelle tradizioni familiari e, al contrario, si palesano – come osservava Ehrenberg – «in tutto ciò che ha valore come tradizione sacra»: sono in generale le «leggi sacre degli dèi»²⁴⁸.

Appare perciò condivisibile quanto ha recentemente affermato Emanuele Stolfi sull'errore di «pensare a una contrapposizione del *nomos* con «qualcosa di pienamente altro da sé»: il *nomos* che Sofocle aveva davanti «era tanto l'arcaico ordine cosmico che non conosceva cesure tra il divino e l'umano, quanto la singola prescrizione della polis»²⁴⁹.

Le riletture recenti proposte da Stolfi e Susanetti mi pare convincentemente individuino i termini del conflitto evocato da Sofocle nella divisione tra le parti della città rispetto alle due concezioni di *nomos* che si fronteggiano nella tragedia e delle quali Antigone e Creonte si fanno portavoce²⁵⁰.

Il carattere controversiale di molte affermazioni degli esegeti moderni si deve a questa divisione che la tragedia mantiene latente²⁵¹.

È giusto ad esempio osservare che Antigone si oppone a Creonte con il sostegno della comunità (vv. 508-9, 690-695), che Creonte è rappresentato come un tiranno (vv. 506, 666-7, 738, 1056, 1169) e ammette il suo errore (vv. 1113-4)²⁵².

D'altra parte, va notato che la tragedia affida a Creonte il tema del rispetto della

²⁴⁵ Thuc. 1. 138. 6 (cf. *infra* n. 285). Sull'applicazione di quei provvedimenti nel corso della storia della democrazia ateniese cf. BROWN FERRARIO 2006, 79-117; PATTERSON 2002, 93-108 (99); MARCHIANDI-MARI 2016, 177-202; UGOLINI 2011, 196-199, a partire anche dalle testimonianze di Hdt. 5. 71; Thuc. 1. 126. 3-11; Xen. *Hell.* 1. 7. 20-22; Plut. *Sol.* 12. 1-2. FORSDYKE 2008, 31-33, considera il significato del divieto di sepoltura in patria dei traditori in relazione al disonore che tale condizione arrecava al colpevole. *Supra* n. 198.

²⁴⁶ STOLFI 2014a, 484-490. Diversamente, CERRI 1979, 33-49; ID. 2010, 141ss.; PEPE 2017b, 109-131, i quali pensano che la tragedia adombrasse un conflitto di autorità tra leggi dei *ghene* e leggi della città. Seguono questa linea interpretativa in modo più o meno indipendente anche OSTWALD 1986, 149, 161-169; DAVERIO ROCCHI 1996, 15ss. e UGOLINI 2011, 206-209. *Infra* § 4.

²⁴⁷ EHRENBURG 1958, 47-50.

²⁴⁸ EHRENBURG 1958, 49-50.

²⁴⁹ STOLFI 2014a, 491; ID. 2020, 165. Cf. MUSTI 1995, 252; HARRIS 2004.

²⁵⁰ Cf. SUSANETTI 2012; STOLFI 2014a, 484-490; ID. 2020, 160-167.

²⁵¹ Sul punto ha insistito giustamente CAIRNS 2016, 43-44, 53, osservando che «the *Antigone* is not a study in black and white».

²⁵² Cf. HARRIS 2006, 61-80, part. 74-76; ID. 2012, 287-300; ID. 2013b, 106 n. 6. Così anche CAIRNS 2016, 52.

legge come solo baluardo capace di salvare la città. Si consideri ad esempio il discorso con cui Creonte si presenta al Coro degli anziani quale nuovo reggente di Tebe e annuncia il suo editto sulla sepoltura di Eteocle e Polinice (vv. 163-210, in particolare v. 192).

Quel discorso, come nota Mauro Bonazzi «si caratterizza piuttosto per una dedizione alle ragioni della collettività ed espone una serie di principi morali e politici assolutamente condivisibili, a partire dall'affermazione che più importante dell'amicizia è la giustizia (vv. 185-188, 207-210)» o che «è solo nella *polis* che sta la salvezza (v. 189)», e che pertanto «se si riconosce questo principio, sarà possibile non solo garantire la salvezza della città, ma anche farla grande: “È con questi *nomoi* che renderò grande la città”, proclama Creonte (v. 192)».²⁵³

Ed è giusto quanto osserva al riguardo Cairns, che cioè il Coro non riconosce la legittimità della posizione di Antigone²⁵⁴.

Di qui il carattere della sofferta rimediazione sofoclea attorno al tema del rapporto fra legge e potere che «non aveva, ovviamente, soluzioni univoche da additare, tantomeno in modo esplicito; al massimo «poteva indurre a immaginare un percorso, all'insegna della mediazione, così da contemperare rispetto degli dei e delle più risalenti tradizioni familiari (e perciò aristocratiche) con la salvaguardia dell'assetto della *pólis*»²⁵⁵.

Ma è sul tenore della risposta data da Pericle che occorre soffermarsi. Secondo Ehrenberg, in una sorta di dialogo a distanza, Pericle nell'*Epitafio* avrebbe risposto che la democrazia ateniese era pervasa da un profondo rispetto verso le leggi non scritte, che le leggi non scritte in quanto caratteri distintivi della *politeia* ateniese, erano valori di tutti, non di una parte, che tali leggi erano valide in quanto espressione di unanime consenso. «L'unanimità con cui veniva condannata una infrazione delle leggi creava una legge che rifletteva la pubblica opinione»²⁵⁶.

Che la posizione di Ehrenberg continui a mantenere validità rispetto al contenuto della posizione espressa da Pericle è stato recentemente riaffermato da Giorgio Camassa. La posizione di Camassa non è completamente sovrapponibile a quella di Ehrenberg, ma è piena la sintonia rispetto al carattere della risposta data da Pericle il quale, anche secondo Camassa, affermava il principio che la democrazia ateniese rispettava le leggi non scritte e che l'obbedienza a quelle leggi era garantita dalla *politeia* ateniese nella stessa misura di quelle scritte²⁵⁷. È una logica inclusiva quella del discorso di Pericle. Il tema è che il rispetto delle leggi non scritte non può essere un valore individuale, ma collettivo²⁵⁸.

Al di là del problema del dialogo a distanza posto da Ehrenberg, il contributo dello studioso tedesco è stato quello di avere messo a fuoco il principale contenuto della posizione espressa da Pericle sulle leggi non scritte: spostare la fonte dell'autorità

²⁵³ BONAZZI 2010b, 212-215.

²⁵⁴ CAIRNS 2016, 44: «the Chorus never once acknowledge that Antigone is right». Sulla mancanza di un'approvazione da parte del Coro aveva già attirato l'attenzione CERRI 1979, 52.

²⁵⁵ Cf. SUSANETTI 2012; STOLFI 2014a, 484-490; ID. 2020, 160-167. La posizione capace di mediare è quella che propone Emone, il figlio di Creonte, là dove, pur riconoscendo che le parole di Creonte non possono essere giudicate «non giuste», lo invita a non escludere «ogni altra convinzione come non giusta» e a tenere conto del fatto che la scelta di Antigone ha il sostegno della città (vv. 683-739).

²⁵⁶ EHREMBERG 1958, 58-71 (62).

²⁵⁷ CAMASSA 2011, 158-159.

²⁵⁸ Così anche SAMONS 2007, 282-308 (292-293).

delle leggi non scritte dall'ordine divino al corpo politico intero.

Su questo punto la posizione di Ehrenberg è in linea con quella di Hirzel, anche se sviluppata in modo indipendente, e identico è l'esito cui conduce la sua interpretazione.

È la considerazione che a dare efficacia normativa alle leggi non scritte era il comune consenso dei cittadini e che la vergogna come sanzione per la violazione delle leggi non scritte doveva essere «riconosciuta da tutti» invece che da una parte della città.

Ma c'è uno sviluppo originale nell'interpretazione di Ehrenberg da riconoscere rispetto a due aspetti: è il fatto di valutare la posizione di Pericle nel quadro di una tensione culturale e ideologica che si compone nello spazio del discorso politico, e insieme è il fatto di valorizzare la centralità nel discorso di Pericle del tema del «comune» rispetto a un conflitto potenzialmente «lacerante» e capace di generare la divisione sociale²⁵⁹.

In linea con l'interpretazione di Ehrenberg, il senso dell'evocazione fatta da Pericle delle leggi non scritte è da cercare nella volontà di esaltare il significato politico di quelle leggi in senso democratico e ciò appropriandosi pubblicamente, in un contesto come quello dell'orazione funebre, di un tema *potenzialmente* di parte e rendendolo comune.

Qual è il punto su cui insiste la «mediazione» di Pericle? È l'idea – essenziale per la salvezza della città e della sua *politeia* – che le leggi non scritte debbano essere rappresentate e percepite come parte integrante delle leggi della polis e prodotto di una pubblica convenzione (la *homologhia* del discorso di Tucidide)²⁶⁰.

Potrebbero essere valorizzate in questo contesto le riflessioni di Diego Lanza e Mario Vegetti sull'ideologia della città e il ruolo della legge: che l'ideologia della città producesse tra i propri vettori ideologici la legge e che a «istituire nella coscienza comune la riacquistata omogeneità del sociale» fosse il tema della legge²⁶¹.

Ehrenberg non usa i termini «consuetudine» o *ethe* per definire le leggi non scritte: usa espressioni compatibili del tipo «codice etico la cui forza poggiava sul fatto che esso era universalmente riconosciuto» in seno alla comunità dei cittadini o leggi «della società ateniese»²⁶².

A usare l'espressione *ethe* per definire le leggi non scritte evocate da Pericle è invece Hirzel che cita per Thuc. 2. 37. 3 l'interpretazione dello scoliaste (ἄγραφοι νόμοι τὰ ἔθνη εἰσὶ)²⁶³ e dà, lo si è visto, di queste leggi una definizione ampia: negli *ethe* rientrano infatti sia le norme consuetudinarie appartenenti al vasto campo del diritto sacrale sia tutti quei comportamenti che il legislatore non ha fatto oggetto di una previsione scritta, secondo la definizione che Aristotele dà nella *Retorica* (1. 13. 1373b 1 - 1374a 37) e che Hirzel valorizza nel confronto con l'*Epitafio* di Pericle²⁶⁴.

Sono quelle regole di comportamento sociale e religioso che tutti i cittadini convenivano dover essere rispettate e il cui valore concorrevano insieme alle leggi scritte a definire l'idea di giusto. «Siamo in grado di chiarire ciò che giusto»

²⁵⁹ CAMASSA 2011, 154.

²⁶⁰ PONTANI 1950, 21, sul carattere manifesto di questo accordo. Cf. *supra* n. 14.

²⁶¹ LANZA-VEGETTI 1977, 12, 13, 26ss. Cf. anche BERTELLI 2008, 30, sul «consenso sociale che circonda gli *agraphoi nomoi*» - di cui si tratta in Thuc. II 37.3 – e sul fatto che gli *agraphoi nomoi* erano indicati come «uno dei due poli, accanto al rispetto delle leggi scritte, entro cui si collocava la coesione sociale di Atene».

²⁶² EHRENBURG 1958, 59, 64.

²⁶³ HUDE 1973, 132. Cf. HIRZEL 1900, 21 n. 3.

²⁶⁴ HIRZEL 1900, 20-36. Sul confronto con Arist. *Rhet.* 1. 13. 1373b 18 e sgg. e 1374a 18 e sgg. cf. anche CAREY 1996, 35, e HARRIS 2006, 54 n. 41.

attraverso la dimostrazione «che un reato esiste o non esiste»: questo afferma Aristotele in quel passo della *Retorica* (1. 13. 1374a 9-10).

Possiamo affermare che Pericle nell'orazione funebre facesse riferimento al ruolo determinante della morale condivisa rispetto alla possibilità di «chiarire ciò che è giusto»? Io credo si possa rispondere affermativamente.

Il giudizio dei cittadini sui comportamenti pubblici che sono giusti o sbagliati, che arrecano o non arrecano disonore al trasgressore, agiva certamente come deterrente, come spesso notato, ma non solo. Esso forniva criteri di giudizio utili nei casi in cui la nozione morale di ciò che è ingiusto non coincideva perfettamente con la definizione giuridica del corrispondente reato. È il caso dei comportamenti configurabili come empì, dei quali già si è detto²⁶⁵.

Non sono dunque generiche «leggi morali» quelle evocate da Pericle²⁶⁶, ma i principi secondo i quali gli Ateniesi definiscono di volta in volta ciò che è giusto e ciò che non lo è. Gli Ateniesi riconoscono ai loro *agraphoi nomoi* un valore che non è inferiore a quello attribuito alle leggi scritte, la loro *politeia* assegna in pari misura alla legge scritta e alla legge non scritta la tutela dell'interesse pubblico e perciò riconosce la funzione politica degli *agraphoi nomoi*.

4. La teoria del conflitto tra due ordini giuridici: *agraphoi nomoi* vs leggi scritte nel 431?

Si è già osservato che la critica appare divisa rispetto al significato che assume la scelta di Pericle di individuare negli *agraphoi nomoi* gli *ethe* degli Ateniesi e di sottolineare il carattere particolare degli *agraphoi nomoi* in quanto parte della *politeia* degli Ateniesi.

Contro la lettura «inclusiva» di Hirzel²⁶⁷ e di Ehrenberg, si trova l'interpretazione di quanti leggono un intento esclusivo (o esclusivista) nell'affermazione periclea che gli *agraphoi nomoi* hanno valore in quanto parte di un ordinamento particolare.

Pericle – si osserva – con tale affermazione nega valore giuridico all'*agraphos nomos* in quanto ordine metapositivo²⁶⁸.

I presupposti di questa interpretazione sono due: nella rappresentazione periclea gli *ethe*, come regole del costume, si contrappongono ai *nomoi* che hanno una vigenza positiva e tale contrapposizione è funzionale a negare valore giuridico a quelle norme consuetudinarie che il *koinos nomos* individuava come valide²⁶⁹.

Secondo questa lettura, nell'affermazione di Pericle che gli *agraphoi nomoi* hanno valore *solo se* riconosciuti dalla comunità politica vanno riconosciuti, da un lato, il formale disconoscimento delle prerogative che alcuni *ghene* ateniesi mantenevano rispetto all'applicazione degli *agraphoi nomoi* come ordine metapositivo (ad esempio in ambito sacrale)²⁷⁰ ovvero «il principio di una radicale riforma democratica, determinata a scardinare l'idea stessa dell'attività esegetica»²⁷¹;

²⁶⁵ Cf. *supra* § 1. 3 e nn. 159-160. Mi pare significativo che, nella prospettiva di chiarire la portata e i limiti della nozione giuridica di empìetà, COHEN 1989, 101-102, parta proprio da quel passo aristotelico (*Rhet.* 1. 13. 1374a).

²⁶⁶ Così giustamente MAFFI 1983, 245-262 (254).

²⁶⁷ Cf. HIRZEL 1900, 21-23. *Supra* n. 29.

²⁶⁸ Contro Ehrenberg cf. soprattutto CERRI 1979, 34ss; ID. 2010, 142-143. Per questa interpretazione del *logos epitaphios* pronunciato da Pericle e del significato che vi assumono gli *agraphoi nomoi* cf. anche TALAMANCA 1994², 38-39; ID. 2008, 101-103; PEPE 2017a-b.

²⁶⁹ Cf. TALAMANCA 1994², 38-39, 64-65; ID. 2008, 101-103. *Supra* n. 82.

²⁷⁰ Così CERRI 1979, 67; ID. 2010; PEPE 2017b, 131.

²⁷¹ CERRI 1979, 70.

dall'altro, la nuova prospettiva nella quale l'*agraphos nomos* «orienta il proprio significato in direzione del comune senso morale» e l'evoluzione semantica «avviata dalla dottrina di cui si fa portavoce Pericle»²⁷².

L'assunto sul quale si fonda tale interpretazione, recentemente riproposta in una serie di studi, è che il rapporto fra gli *agraphoi nomoi* e i *nomoi gegrammenoi* rappresentasse un problema normativo da affrontare e risolvere nel corso del V secolo e che Pericle fosse intervenuto in tal senso negando valore giuridico agli *agraphoi nomoi* come ordine metapositivo²⁷³.

Un punto di partenza conveniente per discutere questa interpretazione è la ricostruzione che in questo filone di studi è offerta relativamente al conflitto evocato nell'*Antigone*. Una ricostruzione che conduce ad esiti distanti e inconciliabili rispetto ai risultati ai quali era giunto Ehrenberg. Mentre lo studioso tedesco ha insistito sul carattere culturale della tensione adombrata nell'*Antigone* tra legge scritta e non scritta, dando rilievo all'intento compositivo della risposta di Pericle, altri studiosi ritengono che ci troviamo di fronte a un conflitto di autorità che avrebbe visto opposte leggi dei *ghene (agraphoi nomoi)* e leggi della *polis (nomoi gegrammenoi)*. Secondo tale ipotesi, Pericle, nel *logos epitaphios*, avrebbe reagito a questo conflitto con una operazione politica di laicizzazione e «declassamento» degli *agraphoi nomoi*.

Al centro di questa teoria, argomentata per la prima volta da Giovanni Cerri in un volume del 1979, e riproposta in un articolo del 2010, è la convinzione che fino al 431 Atene avesse conosciuto l'opposizione radicale tra due ordini giuridici²⁷⁴, tra due codici organici di leggi: quello delle leggi scritte e un *corpus* di leggi non scritte, garantito dall'esegesi aristocratica e affidato alla memoria dei *ghene*²⁷⁵.

Secondo tale visione, nel conflitto evocato da Sofocle con l'appello alle leggi non scritte andrebbero individuate «le basi giuridiche della resistenza opposta dalle famiglie aristocratiche a ben precise leggi scritte»²⁷⁶. Una tensione, inconciliabile e crescente, in atto ad Atene negli anni trenta del V secolo tra polis e famiglie aristocratiche e tra i loro rispettivi ordinamenti, circa le leggi da rispettare e applicare in circostanze specifiche.

Il conflitto di autorità, secondo tale teoria, avrebbe riguardato, in particolare, due codici di leggi affidate alla memoria – «diritto positivo in senso stretto» secondo la definizione di Cerri. Un primo gruppo sarebbe costituito dalle leggi a tutela di legami familiari che potevano essere interpretate dai *ghene* aristocratici, (non solo dai *ghene* degli Eumolpidi o dei Cerici)²⁷⁷. Un secondo gruppo sarebbe rappresentato dalle leggi che regolamentavano aspetti specifici di un culto (nello specifico quello dei Misteri di Eleusi), custodite da un solo *ghenos* (quello degli Eumolpidi) «che di esse è unico depositario e interprete»²⁷⁸.

Rispetto al presunto conflitto tra ordini giuridici il discorso di Pericle avrebbe assunto una funzione precisa: sancire in un contesto ufficiale che le leggi orali non avevano valore giuridico. La formulazione adottata nel *logos epitaphios* per fare riferimento agli *agraphoi nomoi*, osserva Cerri, in quanto individuava il criterio

²⁷² CERRI 1979, 67.

²⁷³ Cf. CERRI 1979, 67; ID. 2010; PEPE 2017b, 131.

²⁷⁴ CERRI 2010, 145.

²⁷⁵ CERRI 1979, 33-49; CERRI 2010, 141; PEPE 2017b, 124, 127ss.

²⁷⁶ CERRI 1979, 33.

²⁷⁷ CERRI 1979, 38-41.

²⁷⁸ CERRI 1979, 35-39; PEPE 2017b, 132.

discriminante dell'efficacia delle leggi non scritte nel consenso della pubblica opinione, conteneva in sé «il principio di una radicale riforma democratica, determinata a scardinare l'idea stessa dell'attività esegetica»²⁷⁹.

Secondo questa lettura, le parole usate nel *logos epitaphios* a proposito del valore degli *agraphoi nomoi* rivelerebbero sia la nuova prospettiva nella quale l'*agraphos nomos* «orienta il proprio significato in direzione del comune senso morale» sia l'evoluzione semantica «avviata dalla dottrina di cui si fa portavoce Pericle»²⁸⁰.

La posizione di Cerri è stata ripresa e sviluppata dalla storica del diritto greco Laura Pepe che nel 2017 ha riportato l'attenzione sul fatto che all'interno del *logos epitaphios* di Pericle si possa trovare, se non proprio una «teoria» delle leggi non scritte, almeno la testimonianza di una nuova considerazione del valore delle leggi non scritte. Pepe interpreta il riferimento di Pericle al significato degli *agraphoi nomoi* nei termini di una «desemantizzazione, se non addirittura di un declassamento, delle «leggi non scritte»²⁸¹. La studiosa considera che Pericle, là dove afferma che per la violazione degli *agraphoi nomoi* non vi è altra sanzione se non quella che deriva dal biasimo sociale, colloca quelle stesse leggi «al di fuori del meccanismo del diritto e della sua attuazione coattiva», togliendo alle leggi non scritte quella validità giuridica che la legislazione orale gentilizia assegnava loro²⁸².

Esaminiamo più da vicino i due gruppi di leggi ai quali, secondo la teoria del conflitto di autorità fra ordini giuridici, Pericle avrebbe dato il nuovo valore di «comune senso morale»²⁸³.

Si tratterebbe innanzitutto di leggi a tutela dei legami familiari in ambito funerario «il cui rispetto è sentito, almeno da chi le difende, come ben più cogente dell'obbedienza alle leggi promulgate dalla città»²⁸⁴.

In un riferimento di Tucidide al fatto che i parenti di Temistocle avessero riportato in patria le spoglie del loro defunto «di nascosto»²⁸⁵ sia Cerri che Pepe trovano la traccia di «tenaci resistenze a provvedimenti cittadini relativi al trattamento sanzionatorio da riservare *post mortem* ai traditori»²⁸⁶ e l'evidenza di «una 'legge' del gruppo familiare»²⁸⁷.

Ora, la possibilità di individuare una certa conflittualità fra le leggi non scritte invocate da Antigone e le leggi ateniesi che prescrivevano il divieto di sepoltura nel territorio della *polis* per i traditori e i sacrileghi è stata considerata da numerosi

²⁷⁹ CERRI 1979, 70.

²⁸⁰ CERRI 1979, 67.

²⁸¹ PEPE 2017b, 131.

²⁸² PEPE 2017b, 131, che cita TALAMANCA 2008, 103. Cf. CERRI 1979, 67, che riconosce uno slittamento di «significato in direzione del comune senso morale».

²⁸³ CERRI 1979, 67; cf. PEPE 2017b, 131.

²⁸⁴ PEPE 2017b, 132.

²⁸⁵ Thuc. 1. 138. 6: «I suoi congiunti sostengono che le sue ossa furono trasportate in patria, come lui aveva prescritto, e furono sepolte in Attica di nascosto dagli Ateniesi, dal momento che non era lecito dare sepoltura ad un esule per tradimento». Forse la tomba era ancora segreta al tempo in cui scrive Tucidide (cf. CANFORA 1986, 105). Va osservato che il fatto non ha alcuna risonanza pubblica, tanto che Pausania (1. 1. 2) conosce e dà una versione completamente diversa (cf. MCKECHNIE 2015, 130 n. 75) e non è escluso che Tucidide avesse appreso la notizia da fonti non ufficiali (cf. CARAWAN 1989, 154, per l'idea che fossero i «*familiares* who gave Thucydides an account of Themistocles' death and burial, I. 138.6»). Cf. anche HORNBLLOWER 1991, 224-225, sull'interpretazione del passo.

²⁸⁶ PEPE 2017b, 124; cf. CERRI 1979, 22ss.

²⁸⁷ PEPE 2017b, 125.

studiosi²⁸⁸. Le fonti documentano l'operatività di quelle leggi²⁸⁹ ed è plausibile che alcune delle collegate vicende ateniesi, più e meno recenti, fossero richiamate alla memoria degli spettatori dell'*Antigone*²⁹⁰.

Che la vicenda di Temistocle abbia una qualche rilevanza a sostegno della tesi di una contrapposizione fra leggi dei *ghene* e leggi della città sembra tuttavia da escludere, anche in ragione del fatto, già sottolineato (n. 285), che la vicenda non sembra avere avuto alcuna risonanza pubblica.

La notizia è riferita da Tucidide nei termini di un atto illecito compiuto dai familiari di Temistocle per realizzare le volontà espresse dal defunto, un atto probabilmente rimasto impunito in quanto non provato, considerato che, ancora al tempo in cui Tucidide scrive, non appare noto il luogo in cui furono traslocati i resti di Temistocle. Non vi è alcuna evidenza di una legge del *ghenos* (che altrimenti questa sarebbe stata la spiegazione fornita da Tucidide per quella decisione) né traccia di un conflitto di autorità fra *ghene* e polis, a meno di voler individuare in ogni atto compiuto contro le leggi vigenti la prova dell'esistenza di un conflitto fra ordini giuridici.

Non convince neppure la teoria secondo la quale, mentre Sofocle aderiva a una concezione aristocratica della legislazione orale, Pericle, al contrario, avrebbe negato agli *agraphoi nomoi* ogni valore che non fosse in direzione del comune senso morale.

Tra i primi è stato Domenico Musti a mettere in luce le difficoltà che solleva un'interpretazione di questo tipo, riconoscendo, in linea con Ehrenberg, che alla base della tragedia sofoclea fosse una concezione etica e religiosa di respiro universale nella quale il richiamo alle leggi non scritte non conosce i confini di aristocrazia e democrazia e si colloca in un «terreno di rappresentazione» di valore più generale «delle determinazioni politiche»²⁹¹.

Condivisibile anche la critica di Musti alla tesi di una percezione contrapposta – da parte di Sofocle e Pericle – del valore degli *agraphoi nomoi*: per Sofocle come per Pericle – osserva Musti – «la democrazia era il terreno della compatibilità, dell'armonia e dell'accordo tra potere pubblico e poteri privati», in questo quadro andrebbe vista, invece che una contrapposizione, la ricerca di un'assonanza dei «*nómoi ágraphoi* di Tucidide II 37,3 e degli *ágrapta kai asphalê theôn nómina* di Sofocle, *Antigone* 454sg» e con essa la «complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte nell'orazione funebre di Pericle»²⁹².

Contro l'assimilazione delle leggi non scritte al diritto orale prerogativa dei *ghene* aristocratici Musti ha fatto valere anche il fatto più generale che non è possibile stabilire un nesso automatico e assoluto fra la condizione d'uso della legge e il carattere democratico o aristocratico dei regimi politici greci²⁹³ e che la difesa delle

²⁸⁸ ROSIVACH 1983, 193-211; OSTWALD 1986, 149, 161-169; MARCIANDI-MARI 2006, 195; UGOLINI 2011, 196-199.

²⁸⁹ Cf. CAIRNS 2016, 39. *Supra* nn. 243-244.

²⁹⁰ UGOLINI 2011, 191-209. Quali reazioni il tema potesse suscitare nel pubblico resta incerto e non univocamente valutato (cf. tra gli altri ROSIVACH 1983, 193-211; HORNBLLOWER 1991, 224-225).

²⁹¹ MUSTI 1986, 26 n. 5. Cf. anche PARKER 1996, 56-66, e HARRIS 2006, 43, a partire dalla trattazione di BOURRIOT (1976) sul ruolo dei *ghene*.

²⁹² MUSTI 1995, 252.

²⁹³ Cf. MUSTI 1986, 25-26 n. 5; MAFFI 1992, 419-432 (423-424); MUSTI 1995, 49-51; WOHL 2010, 289. Cf. anche HEDRICK 1994, 168 «It is precisely the fixity and disengagement of the written word and the law from the living mind of the people which make them at the same

leggi non scritte non è necessariamente in contraddizione con la teoria democratica della legislazione scritta²⁹⁴.

Musti ha ulteriormente sviluppato la possibilità della compatibilità tra le posizioni espresse da Sofocle e Pericle, giungendo a non escludere che lo statista avesse voluto «rendere omaggio proprio alla calorosa difesa di principio delle leggi non scritte fatta dal poeta, e che in tale modo Pericle avrebbe ricondotto «sotto le sue ali l'intera concezione e tradizione di leggi»²⁹⁵.

Una sottolineatura del carattere inclusivo del riferimento pericleo agli *agraphoi nomoi* che Musti contrappone all'ipotesi che il conflitto evocato da Sofocle avesse un carattere giuridico e istituzionale.

Va considerato, a sostegno di questa interpretazione, che la legge sull'*ataphia* dei sacrileghi veniva fatta risalire dagli Ateniesi al legislatore Solone ed è difficile immaginare che potesse essere percepita come espressione della democrazia più radicale e dispotica²⁹⁶.

Alla legislazione di Solone, peraltro, si deve anche – come giustamente osservato da Gianluca Cuniberti – quella «forte ed essenziale dimensione religiosa che si realizza e trova il risultato più rilevante nell'incorporazione e nell'organizzazione di Eleusi e dei suoi culti misterici»²⁹⁷: i culti regolati dalle leggi sacre non scritte affidate all'esegesi degli Eumolpidi e dalle leggi scritte, nella forma dell'interazione che attesta l'orazione pseudo-lisiana *Contro Andocide*.

È dagli Eumolpidi che conviene ripartire per valutare il secondo argomento su cui è fondata la teoria del conflitto fra ordini giuridici che Pericle avrebbe “risolto” o affrontato nel 431. Secondo quanti sostengono tale teoria, la decisione di Pericle di individuare gli *agraphoi nomoi* negli *ethe* degli Ateniesi «declassava» quelle leggi non scritte che regolamentavano aspetti specifici di un culto, nello specifico quello dei Misteri di Eleusi, custodite dal *ghenos* degli Eumolpidi²⁹⁸.

Nel discorso di Pericle – si afferma – non vi sarebbe più spazio per leggi «come quelle di cui sono custodi gli Eumolpidi», nel senso che quelle leggi non sarebbero tra le norme «a cui viene riconosciuta validità dal consenso dell'opinione pubblica»²⁹⁹.

La tesi sostenuta è che «la riserva del *consensus omnium*» evocata da Pericle scardinasse l'idea stessa dell'attività esegetica³⁰⁰. Si tratta di un'interpretazione che di fatto critica entrambi i presupposti sui quali era fondata l'interpretazione di Hirzel, anche se formalmente individua il suo bersaglio polemico nella ricostruzione proposta da Ehrenberg³⁰¹.

time potentially an egalitarian standard and an unresponsive instrument of authority». Utili riflessioni anche in TARN STEINER 1994, 127-85. Ciò non significa evidentemente sottostimare l'altrettanto forte nesso stabilito dall'ideologia democratica fra democrazia e scrittura delle legge. Cf. MUSTI 1986, 21-48; THOMAS 2005, 41-60; BERTELLI 2008, 23-65; FARAGUNA 2011, 1-20; RUZÉ 2017, 34-49 (41ss.).

²⁹⁴ MUSTI 1995, 252. Cf. HARRIS 2004; ID. 2006, 53-57; ID. 2012, 288-289; ID. 2013, 280.

²⁹⁵ MUSTI 1995, 252. Su questa convergenza tra concezione sofoclea e periclea della legge cf. anche HARRIS 2004; ID. 2012.

²⁹⁶ Plut. *Sol.* 12. 2. Cf. PATTERSON 2002, 99 e n. 15.

²⁹⁷ CUNIBERTI 2011, 6-7 e n. 23.

²⁹⁸ CERRI 1979, 70; PEPE 2017b, 132.

²⁹⁹ PEPE 2017b, 130.

³⁰⁰ CERRI 1979, 70.

³⁰¹ CERRI 1979, 30 n. 10, il quale lamenta che l'opera di Hirzel sia stata «dimenticata dalla critica successiva» (cf. *supra* n. 44) e critica duramente l'interpretazione di Ehrenberg senza considerare che questa appare in sintonia con la concezione hirzeliana per molti aspetti,

Decisivo per la teoria del «conflitto di autorità fra ordini giuridici» è dimostrare l'assunto che Pericle aveva escluso le leggi non scritte degli Eumolpidi da quelle «a cui viene riconosciuta validità dal consenso dell'opinione pubblica»³⁰². La prova è individuata nell'orazione di Andocide *Sui Misteri* e soprattutto nell'esito del processo contro Andocide, conclusosi nel 399 a.C. con l'assoluzione dell'imputato.

Prima di considerare gli argomenti utilizzati a sostegno della teoria che contro Andocide le leggi degli Eumolpidi non avevano valore *in quanto* declassate da Pericle, conviene procedere a una rapida illustrazione di quella vicenda giudiziaria che consenta – attraverso il confronto con l'orazione pseudo-lisiana *Contro Andocide* – di precisare i contenuti delle accuse.

Andocide, lo si è visto³⁰³, era stato accusato di varie azioni delittuose, tutte compiute «contro i riti sacri della città», secondo quanto afferma lo Pseudo-Lisia³⁰⁴, e riconducibili a reati di empietà. Tra le accuse era quella di avere violato il decreto di Isotimide, che vietava l'ingresso nell'agora e nei templi ai rei confessi di avere partecipato alla parodia dei Misteri Eleusini, nel 415³⁰⁵. Da questa accusa Andocide si difende agevolmente con due argomenti: il decreto non è applicabile al suo caso, perché egli non ha confessato e non è empio³⁰⁶; inoltre il decreto di Isotimide non è valido, in quanto decaduto dopo l'amnistia e perciò non trascritto in occasione della revisione legislativa nel 403³⁰⁷. Su quest'ultimo punto, ci torneremo, Andocide si serve di un'argomentazione che possiamo definire analogica. L'argomento è che la proibizione che la legge faceva alle *archai* di fare uso di leggi non trascritte in occasione della revisione legislativa valeva a maggior ragione per l'uso di un «decreto non trascritto»³⁰⁸. Una diversa accusa era quella di essere entrato nell'Eleusinio e di avere depresso una supplica durante il rito³⁰⁹. Un atto quest'ultimo che, secondo l'accusa che si legge nel discorso dello Pseudo-Lisia, sarebbe stato auspicabile punire con la morte ricorrendo a un *nomos patrios* la cui interpretazione era affidata agli Eumolpidi³¹⁰.

particolarmente per l'analogia considerazione della complementarità del rapporto tra leggi scritte e non scritte.

³⁰² PEPE 2017b, 130.

³⁰³ Cf. § 1. 3.

³⁰⁴ [Lys.] 6. 17, 33-34.

³⁰⁵ [Lys.] 6. 24; And. 1. 71.

³⁰⁶ And. 1. 19. Andocide si era guadagnato l'immunità tradendo i suoi compagni e denunciandoli come colpevoli, ma non confessando (Thuc. 6. 60. 5; cf. And. 2. 7).

³⁰⁷ And. 1. 85, 87.

³⁰⁸ And. 1. 86: «C'è forse in questa legge qualche scappatoia che permetta ai magistrati di istruire una causa o a qualcuno di voi di intentarne una, se non in conformità alle leggi pubblicate (*anagegrammenous nomous*)? Se dunque non è lecito applicare una legge non scritta (*agraphos nomos*), a maggior ragione non è assolutamente lecito applicare un decreto non scritto». La tesi argomentata da CANEVARO – HARRIS 2012 (cf. anche IDD. 2016-2017, 7-48) che il decreto di Patrocleide (And. 1. 74-76), il decreto di Tisameno (And. 1. 83-84), le cosiddette Nuove Leggi (And. 1. 85 e 87) e il decreto di Demofanto (And. 1. 96-98) siano documenti falsi, composti in un periodo successivo alla composizione del discorso, e inseriti poi nel testo dell'orazione *Sui Misteri*, non toglie valore alla regola che vieta il ricorso all'*agraphos nomos*, che Andocide richiama ripetutamente (1. 85, 86, 87, 89) e che non viene messa in discussione dagli studiosi.

³⁰⁹ [Lys.] 6. 8, 17, 33-34, 52; And. 1. 115-116.

³¹⁰ Cf. And. 1. 110, 115-116. La legge è evocata due volte: in And. 1. 110, come legge che condannava a morte «chiunque deponga una supplica durante i Misteri» e in And. 1. 115, come legge «che prescriveva la condanna a morte senza processo» per chiunque avesse

La logica della linea accusatoria è inequivocabile: se Andocide può fare appello a un argomento forte, che cioè l'ammnistia ha sospeso il decreto di Isotimide³¹¹, i giudici, che hanno il dovere di condannare un empio (e di non farlo fuggire!³¹²), dovrebbero tenere conto *anche* delle leggi non scritte, come Pericle una volta aveva consigliato di fare³¹³.

Questo riferimento a Pericle, del quale si è già considerata la pertinenza nel quadro di un'argomentazione che insiste sul doppio giudizio, umano e divino, contro gli empio³¹⁴, è comprensibilmente giudicato capzioso dagli studiosi che difendono la teoria del conflitto di autorità.

Si tratta di un giudizio obbligato, considerato che la proposizione periclea esplicitamente riconosce il valore delle leggi non scritte degli Eumolpidi, mentre, secondo la teoria del conflitto tra gli ordini giuridici, è proprio a Pericle che si deve il declassamento delle leggi non scritte che regolavano i riti legati ai Misteri³¹⁵.

Il sostegno alla teoria del conflitto di autorità fra ordini giuridici che Pericle avrebbe risolto nel 431 si cerca pertanto nell'orazione andocidea *Sui Misteri*: un documento che racconta la stessa vicenda processuale, ma con gli argomenti usati dalla difesa di Andocide.

Per gli studiosi che sostengono la tesi del conflitto di autorità fra ordini giuridici "risolto" da Pericle nel 431, la prova del declassamento degli *agraphoi nomoi* si trova nell'argomento con cui Andocide si difende da una delle accuse: quella di avere deposto un ramoscello di supplice nell'Eleusinio durante la celebrazione dei Misteri.

Nel contesto della difesa da quella specifica accusa (la deposizione della supplica durante il rito)³¹⁶, Andocide riferisce infatti un fatto pregresso, ossia lo scontro, avvenuto nel Consiglio all'indomani della celebrazione del rito, tra Callia, daduco in Eleusi e Cefalo.

In quella circostanza Callia, accusando Andocide, aveva affermato che, secondo una legge antica (*nomos patrios*) la cui interpretazione era stata a suo tempo resa da suo padre Ipponico, chiunque avesse collocato un ramoscello di supplica nell'Eleusinio, doveva morire senza processo. Ma Cefalo, che sosteneva la difesa di Andocide, aveva a quel punto attaccato Callia ricordandogli, prima di tutto, di non essere autorizzato a praticare l'esegesi, in quanto appartenente ad un altro *ghenos*, e in secondo luogo richiamando la sua attenzione sulla stele posta proprio al suo fianco e che per lo stesso reato registrava una sanzione pecuniaria di mille dracme. A giudizio di quanti difendono la tesi del «declassamento» degli *agraphoi nomoi* da parte di Pericle, la mancata applicazione di quel *nomos* degli Eumolpidi dimostra che nel 399

deposto una supplica. La differente formulazione corrisponde rispettivamente ad Andocide e al suo accusatore Callia.

³¹¹ [Lys.] 6. 37.

³¹² [Lys.] 6. 18. L'oratore rimprovera alla città di farsi spesso sfuggire i colpevoli salvo cercare di catturarli, quando è troppo tardi.

³¹³ [Lys.] 6. 8, 10.

³¹⁴ *Supra* § 1. 3.

³¹⁵ CERRI 1979, 35-36, parla di «forzatura interpretativa, tendente a far credere che anche il più importante statista di parte democratica avesse accettato senza riserve il principio della inviolabilità assoluta delle leggi non scritte». PEPE 2017b, 129, afferma che l'atteggiamento ufficiale di Pericle verso gli *agraphoi nomoi* «doveva essere diverso rispetto a quello riferito dallo pseudo Lisia». Cf. anche PEPE 2016-2017, 70, sul «tono vago e non ufficiale del riferimento» che «manca di specificare quando la dichiarazione fu pronunciata». Così anche UGOLINI 2011, 206.

³¹⁶ And. 1. 110, 115. *Supra* n. 310.

quel *nomos* non aveva valore³¹⁷.

Ora, l'assoluzione di Andocide dimostra inequivocabilmente che, almeno per quanto concerne l'accusa relativa alla deposizione della supplica, i giudici avevano a disposizione una norma chiara, quella incisa sulla stele, e che decisero di non ricorrere agli Eumolpidi per l'esegesi del durissimo *nomos* invocato da Callia³¹⁸. Ciò si spiega agevolmente a partire dal fatto che, in presenza di una legge chiara sull'uso della supplica, non c'era bisogno di scomodare un *nomos patrios* affidato all'esegesi degli Eumolpidi³¹⁹, del quale comunque mai si afferma che fosse formalmente decaduto³²⁰, semmai forse giudicato obsoleto in rapporto alla successiva legge scritta³²¹.

Che l'argomento utilizzato da Cefalo per la difesa di Andocide non consenta di giungere alla conclusione che le leggi degli Eumolpidi non avessero più valore, mi pare indirettamente suggerito dal fatto che, secondo la ricostruzione di Andocide, ciò che viene contestato a Callia è «in primo luogo» (πρῶτον) il diritto di interpretarlo, in quanto appartenente a un *ghenos* (quello dei Cerici) che non poteva interpretare quel *nomos*³²². Un argomento che non avrebbe avuto senso utilizzare se, come si ritiene, le prerogative degli Eumolpidi fossero state «scardinate» nel 431³²³ e pertanto non avessero avuto valore nel 399³²⁴.

Va inoltre notato che la contrapposizione dialettica tra accusa e difesa non verte sul carattere scritto e non scritto delle due disposizioni evocate, tanto è vero che Andocide non chiama in alcun caso *agraphos* quel *patrios nomos*³²⁵. Semmai la contrapposizione si gioca sul piano dell'inadeguatezza della richiesta fatta dall'accusa (che neppure è legittimata a proporla) e sulla distanza fra ciò che dice quell'«antica legge» e ciò che registra la stele.

³¹⁷ And. 1. 116. Per l'interpretazione del passo cf. CERRI 1979, 68-69; PEPE 2016-2017, 72-73.

³¹⁸ Cf. PEPE 2017b, 129: «l'assoluzione di Andocide dimostra che i giudici erano dalla sua parte» e non lascia dubbi sul fatto «che gli Ateniesi consideravano sovrane le 'leggi scritte' cittadine». Cf. anche PEPE 2016-2017, 71: «il durissimo νόμος πατριος degli Eumolpidi risulta obsoleto, non più vigente, di fatto abrogato da ben più miti leggi cittadine».

³¹⁹ CLINTON 1982, 36. Cf. anche NAIDEN 2004, 74, sul fatto che al tempo dell'accusa mossa contro Andocide l'uso della supplica fosse precisamente regolato da una legge dell'assemblea «what is certain is that in the late fifth century the Athenian Assembly regulated the use of boughs in supplication».

³²⁰ Sul punto FURLEY 1996, 116, avanza la seguente spiegazione: «both Kallias' manipulation of the law here, and the development in its formulation which emerges from the stele, point in the direction of a slackening of regard for this particular offence; a slackening, note, not an abolition».

³²¹ A meno di recuperare la soluzione dell'aporia offerta da WRIGHT 1913, 47, ovvero che le sanzioni per chi presentava una supplica durante il rito andassero dalla multa alla condanna a morte, la spiegazione migliore resta quella offerta da CLINTON 1982, 36: «in the 4th century the Athenians used unwritten laws if they had not been replaced by written versions».

³²² And. 1. 116. Il punto è messo opportunamente in rilievo da RUDHART 1960, 99: «Céphalos, remarquons-le, ne nie pas l'existence de la loi non-écrite à laquelle Callias se réfère; il conteste seulement à celui-ci la qualité voulue pour l'interpréter». Non trovo invece in questa contestazione alcun elemento riconducibile a una farsa, come afferma GAGNÉ 2009, 235 n. 132: «There is something of the comic performance in this confrontation between the high priest and the rowdy potter for religious authority».

³²³ CERRI 1979, 70, legge nelle parole pronunciate da Pericle «il principio di una radicale riforma democratica, determinata a scardinare l'idea stessa dell'attività esegetica». Così anche PEPE 2017b, 131: «Pericle segna la strada che verrà poi seguita dai logografi».

³²⁴ Come invece affermano CERRI 1979, 65-77; PEPE 2017b, 130-131.

³²⁵ Anche se non c'è da dubitare che quel *nomos patrios* fosse non scritto: lo si ricava da [Lys.] 6. 8, 10, e dal fatto che la sua esegesi fosse affidata agli Eumolpidi (And. 1. 116). Cf. CERRI 1979, 69 e 75 n. 16; ID. 2010, 144.

Più in generale pare problematico ricavare dall'assoluzione di Andocide indicazioni chiare circa presunti interventi legislativi compiuti nei riguardi dell'attività esegetica degli Eumolpidi. Lo testimonia la serie di interpretazioni (spesso divergenti) che genera la scelta di fare affidamento sull'orazione andocidea (in particolare sugli argomenti usati contro l'accusa) quando si vogliono intendere i termini del rapporto tra leggi scritte e non scritte nel V secolo.

4. 1. *Agraphoi nomoi* vs leggi scritte nel 403: quali *agraphoi nomoi*?

Un caso indicativo della difficoltà di trovare un punto d'incontro nelle posizioni di quanti sostengono la tesi del conflitto tra due ordini giuridici è la valutazione relativa all'argomento con cui Andocide (1. 116) mette a confronto il *nomos patrios* (non scritto) e la prescrizione incisa sulla stele.

Si è detto di come giudichino tale argomento gli studiosi che riconducono a Pericle il declassamento degli *agraphoi nomoi*: «il durissimo νόμος πάτριος degli Eumolpidi risulta obsoleto, non più vigente, di fatto abrogato da ben più miti leggi cittadine»³²⁶ e tale condizione del *nomos* è il prodotto dello scardinamento dell'attività esegetica determinata dalla «riforma» di Pericle³²⁷.

Non tutti gli studiosi però – tra quanti difendono la tesi del conflitto di autorità tra leggi scritte della città e leggi non scritte dei *ghene* – concordano sul fatto che l'assoluzione di Andocide fosse dovuta a un presunto intervento di Pericle.

Vi è chi ritiene che solo più tardi, in occasione della revisione legislativa del 403 a. C, l'attività esegetica del *ghenos* degli Eumolpidi fosse diventato oggetto di una radicale ristrutturazione.

L'ipotesi formulata da Giovanna Daverio Rocchi al riguardo è che una risposta ai «conflitti di autorità tra leggi della famiglia e leggi dello Stato, adombrati dalla tragedia sofoclea, da Lisia e da Andocide» si trova solo «alle soglie del secolo successivo, concomitante alla fase della ristrutturazione legislativa»³²⁸. Si tratta di una interpretazione meno radicale di quella proposta da Cerri e Pepe, nel senso che non argomenta la tesi di «una illegalità generalizzata delle leggi non scritte», ma quella di una «precisazione delle sfere di applicazione delle leggi scritte e di quelle tramandate oralmente»³²⁹.

Il fatto che la documentazione più cospicua in merito all'attività esegetica risulti posteriore a quella data autorizzerebbe a ritenere, secondo la studiosa, che quell'attività esegetica sia stata investita da una radicale ristrutturazione e che si possa immaginare una data coincidente o vicina a quella della riforma legislativa del 403 come momento di avvio di un'attività ufficiale degli esegeti come funzionari pubblici meglio integrati nelle istituzioni della città³³⁰.

Il riordino, secondo questa interpretazione, sarebbe stato funzionale ad assicurare l'interazione pacifica fra le leggi della *polis* e le leggi non scritte di carattere sacro e avrebbe avuto il fine di evitare conflitti di autorità tra leggi della città e leggi dei

³²⁶ PEPE 2016-2017, 71.

³²⁷ *Supra* n. 318.

³²⁸ Così DAVERIO ROCCHI 1996, 21.

³²⁹ DAVERIO ROCCHI 1996, 21. Anche Cerri pensa che nel 403 ci fu un intervento sugli *agraphoi nomoi* degli Eumolpidi, a completamento del processo avviato da Pericle (CERRI 1979, 95-102, 125) e che «rappresentò il definitivo affossamento della 'legge non scritta' che, deprivata di ogni valore giuridico, finì per dilavarsi dalla memoria e dalla coscienza degli Ateniesi in un tempo brevissimo» (CERRI 2010, 140).

³³⁰ Così DAVERIO ROCCHI 1996, 22.

ghene. Sempre secondo tale interpretazione, proprio la nuova regolata interazione tra esegeti e magistrature poliadi (riconoscibile nell'assetto istituzionale descritto nell'*Athenaion Politeia* aristotelica³³¹) spiegherebbe il carattere della riflessione teorica del IV secolo, che insiste sulla complementarità del rapporto fra leggi scritte e non scritte³³², dopo il superamento della fase dei conflitti precedenti.

La soluzione di continuità tra V e IV secolo rispetto alle funzioni che la città riconosceva agli Eumolpidi è però tutt'altro che evidente e univocamente riconosciuta.

Una prima difficoltà rispetto all'ipotesi che nel 403 le leggi non scritte degli Eumolpidi fossero state ridimensionate sembra sollevare l'*Athenaion Politeia* aristotelica, là dove illustra i termini degli accordi ratificati con l'amnistia per quanto riguardava i Misteri³³³. Dalla sua ricostruzione si ricava infatti l'impressione che si trattasse di accordi patti nel segno della continuità (*kata ta patria*) con il secolo precedente, come gli studi più recenti hanno messo in evidenza³³⁴.

Inoltre, le testimonianze letterarie ed epigrafiche attestano un'interazione pacifica già nel V secolo³³⁵.

È difficile perciò non concordare con quanto ha recentemente osservato Adele Scafuro contro la tesi del conflitto manifesto nell'Atene del V secolo tra leggi della città e prerogative degli Eumolpidi³³⁶, anche in considerazione del fatto che le loro raccomandazioni non fossero vincolanti, ma orientative³³⁷.

Ugualmente scettico rispetto alla possibilità che le leggi sacre degli Eumolpidi fossero divenute oggetto di una compiuta riorganizzazione a fine V secolo si è detto Kevin Clinton, il quale non crede all'ipotesi che una «legge quadro» sulle norme la cui interpretazione era affidata all'esegesi degli Eumolpidi fosse stata emanata in

³³¹ Cf. Arist. *Ath. Pol.* 57. 1: «L'arconte re innanzitutto si occupa dei Misteri insieme agli epimeleti, che il popolo elegge per alzata di mano, due tra tutti gli Ateniesi, uno della famiglia degli Eumolpidi, uno da quella dei Cerici». Il nuovo assetto si sarebbe determinato nel 403, nel quadro degli accordi siglati sotto l'arcontato di Euclide, quando «si stabilisce che quanti tra gli Ateniesi rimasti in città durante il governo oligarchico e che desiderano emigrare, si stabiliscano ad Eleusi, rimanendo cittadini a tutti gli effetti, perfettamente autonomi e padroni delle proprie ricchezze; che il santuario sia comune alle due parti e che «le famiglie dei Cerici e degli Eumolpidi amministrino il culto secondo le tradizioni patrie» (39. 2). Cf. RHODES 2016, 369; PARKER 1996, 296; ID. 2005, 342-360; JOYCE 2016, 16.

³³² DAVERIO ROCCHI 1996, 17 n. 37 e 18: «Le testimonianze del V secolo, dalla tragedia sofoclea ad Andocide, manifestano una tensione inconciliabile e crescente nel corso del tempo tra leggi scritte ed orali, che non appare nel secolo successivo, quando l'attività degli esegeti viene presentata come complementare agli interventi delle magistrature poliadi».

³³³ Arist. *Ath. Pol.* 39. 2: «Il santuario sia comune alle due parti, le famiglie dei Cerici e degli Eumolpidi amministrino il culto secondo le tradizioni patrie». Cf. RHODES 2016, 369; PARKER 1996, 296; ID. 2005, 342-360; JOYCE 2016, 16.

³³⁴ Cf. JOYCE 2016, 16, sui termini dell'amnistia. Sulle occorrenze dell'espressione *kata ta patria* nelle leggi sacre cf. HARRIS 2015, 9, 11, 16-17, 27-28.

³³⁵ *Supra* § 1. 3.

³³⁶ SCAFURO 2018, 129-136.

³³⁷ Cf. ad es. Thuc. 8. 53. 2 sul contributo di Cerici e Eumolpidi alla discussione scatenata dalla proposta di Pisandro di far rientrare Alcibiade nel 411 «...molti manifestavano dissenso e inoltre gli avversari di Alcibiade gridavano che era un'indegnità che egli tornasse dopo aver calpestato le leggi: Eumolpidi e Cerici poi erano lì ad attestare la violazione dei misteri per cui era andato in esilio e chiedevano, invocando gli dei, che non venisse consentito il suo ritorno». Sul passo cf. HIRZEL 1900, 45 e SCAFURO 2018, 135-136. In generale sulla competenza degli *exeghetai* e sul fatto che il loro responso non fosse vincolante cf. OSTWALD 1973, 90-91; GAGNÉ 2009, 224-226, 231; LAMBERT 2010, 166 n. 136; HARRIS 2015, 11; SCAFURO 2018, 135-136.

occasione della revisione legislativa del 403³³⁸ (mentre una regolamentazione di carattere generale fu prevista dopo il 380)³³⁹.

L'ipotesi di Clinton, largamente seguita, è che al nomoteta Nicomaco fosse stato affidato l'incarico di stilare un nuovo calendario dei sacrifici, non di regolamentare secondo nuovi criteri i Misteri e le competenze specifiche – esegesi compresa – dei suoi sacerdoti³⁴⁰.

Soprattutto rilevante, nella nostra prospettiva, è un fatto al quale lo stesso Clinton ha dato particolare importanza: è il fatto che Callia, l'accusatore di Andocide, *poteva* evocare nel 399 un *nomos* non scritto (definito come *patrios*) che era affidato all'esegesi degli Eumolpidi.

Ciò solleva un'ulteriore difficoltà rispetto all'ipotesi che la revisione legislativa avesse riguardato anche quelle leggi: come conciliare, infatti, la possibilità di quella evocazione col principio ordinatore della revisione del 403, in base al quale solo le leggi che avevano superato la revisione ed erano state «trascritte» potevano essere applicate dai magistrati³⁴¹?

La soluzione proposta a quest'ultima difficoltà da parte di chi sostiene la teoria del conflitto di autorità fra leggi scritte e non scritte porta su un terreno scivoloso. Infatti, l'affermazione (giusta e condivisibile) che «evidentemente il divieto di ricorrere a una legge non scritta non valeva per le leggi relative ai Misteri, pur se esse non erano state ritrascritte»³⁴² contrasta con l'argomento che Pericle avesse già provveduto a «scardinare» le prerogative degli Eumolpidi³⁴³.

Se proviamo a tirare una linea su quanto considerato fino a qui, si deve constatare quanto sia complicato provare a ricavare dall'assoluzione di Andocide (e dagli argomenti che Andocide usa contro i suoi accusatori) la conclusione che Pericle nel 431 e/o i nomoteti nel 403 avessero ridimensionato il ruolo degli Eumolpidi. Per

³³⁸ CLINTON 1980, 272-274.

³³⁹ Cf. CLINTON 1980, 272; ID. 2005 n. 138 (*JG I*³ 78); HARRIS 2013b, 162-163.

³⁴⁰ CLINTON 1974, 274: «the laws of Solon as revised by Nikomachos in 410/9 to 404/3 probably included some statutes concerning the Mysteries, but to judge from the various laws mentioned above from the late 6th century to the mid-4th which dealt with many aspects of the Mysteries, it was probably very difficult and may have been impossible for the revised Solonian code to exhibit a complete set of existing statutes on the Mysteries». Sul ruolo che nella revisione legislativa ebbe la definizione dei calendari religiosi cf. HARRIS 2015, 3: «we know that the Athenians considered these calendars as part of their lawcode because they were included among the measures included in the revision of the laws that took place between 410 and 399 BCE. The laws of Draco and Solon that were revised between 410 and 399 contained many rules about sacrifices and presumably listed them in the form of a calendar (Lysias, XXX, 17-20)». Cf. anche BRULÉ 2017, 110. È stato ipotizzato da VOLONAKI 2001, 147-157, sulla base di Lys. 30. 4, 17, che la revisione delle leggi sacre fosse stata compiuta dagli *anagrapheis* in una fase separata e distinta (dal 404 al 399), ma sul punto cf. CANEVARO – HARRIS 2012, 112 n. 78. Sul ruolo di Nicomaco in questa fase cf. ora ORANGES 2018, 72-76. Scettici circa l'ipotesi di attribuire alla ristrutturazione legislativa del 403 l'intento di ridimensionare il ruolo degli Eumolpidi, e in linea con CLINTON 1974, 274, sono anche PARKER 1996, 293-297; NAIDEN 2004, 74; ID. 2006, 184 n. 62; PEPE 2016-2017, 76 n. 92; EAD. 2018. Ostwald concorda su tale difficoltà (OSTWALD 1986, 164-165) e in una lunga appendice al suo volume rappresenta tutta la complessità delle diverse letture che questa linea interpretativa apre e sviluppa, compresa l'ipotesi che il *nomos patrios* di Callia fosse stato «scritto» al tempo in cui era *patrios*, ma non «trascritto» nel 403.

³⁴¹ CLINTON 1982, 36: «Why would Kallias, in the first place, have resorted to an unwritten law if they were all clearly invalid as of 403/2?» [...] this law would have been the strongest part of his case; would have needed no other legal argument».

³⁴² PEPE 2016-2017, 76 n. 92.

³⁴³ *Supra* n. 318. È indicativo che CERRI 1979, 98, rigetti decisamente tale ricostruzione.

difendere tale teoria occorre muoversi su un terreno particolarmente accidentato.

Ugualmente complicato individuare in modo univoco il significato di quanto afferma Andocide a proposito del divieto per i magistrati di servirsi di *nomoi agraphoi* (And. 1. 85, 86, 87, 89). Andocide, come sottolineato da Clinton, non usa l'argomento contro il suo accusatore, e tale silenzio è interpretato come prova del fatto che evidentemente il divieto non valeva per le leggi relative ai Misteri³⁴⁴. Gli *agraphoi nomoi* degli Eumolpidi erano insomma esclusi dal divieto imposto ai magistrati, perché altrimenti Andocide avrebbe usato quell'argomento contro Callia. Come giustamente nota Clinton, «this law would have been the strongest part of his case; would have needed no other legal argument»³⁴⁵.

Come interpretare allora il divieto evocato da Andocide? Di quali *agraphoi nomoi* si vieta l'applicazione?

Cominciamo da ciò che gli studi hanno chiarito della ristrutturazione legislativa di fine V secolo. Il processo di revisione delle leggi scritte è relativamente chiaro nei suoi caratteri essenziali: la durata complessiva dal 410 al 399, le due fasi prima e dopo la restaurazione democratica³⁴⁶, il ruolo degli *anagrapheis* e di Nicomaco³⁴⁷, il fatto che il controllo avesse riguardato le leggi di Solone e Draconte³⁴⁸ e il ruolo svolto dai due comitati di nomoteti³⁴⁹.

³⁴⁴ MACDOWELL 1989, 125; CLINTON 1982, 36; PEPE 2016-2017, 76 n. 92; EAD. 2017a, 53.

³⁴⁵ Cf. *supra* n. 341 la posizione che sul punto ha espresso CLINTON 1982, 36, seguito da PEPE 2016-2017, 76 n. 92; PEPE 2017a, 52-53. Così anche OSTWALD 1973, 100-103 (101), e TALAMANCA 2008, 62-66.

³⁴⁶ CANEVARO – HARRIS 2012, 112.

³⁴⁷ CANEVARO – HARRIS 2012, 111-112: «The examination of the laws was the continuation of a procedure which began in 410/9 and went on until 405/4 when it was interrupted by the regime of the Thirty. The most detailed account of this process is found in Lysias' speech *Against Nicomachus* (30.2–5). One must be careful when using this source because it is the account of an advocate who is doing his best to place his opponent's action in the worst possible light. Although many of his statements are clearly slander, several of the details he gives are confirmed by a contemporary inscription (IG I³ 104). The accuser who delivered the speech says that Nicomachus held the office of *anagrapheus* and was ordered to write up the laws of Solon in four months, but he stayed in office for six years (Lys. 30.2). The accuser claims that he took money to add certain laws and delete others. The archons tried to impose a fine on him and bring him to court, but he refused. Before he could be removed from office and forced to submit to examination (*euthynai*), the city met with disaster, an allusion to Athens' defeat by Sparta in 405/4 (Lys. 30.2–3). Despite his failure to pay for his crimes, he was appointed *anagrapheus* again and wrote up laws for another four years although he could have done this in thirty days (Lys. 30.4). He had authority over everything and did not submit to an examination. Unlike other officials who give an account of their office every prytany, he did not do this once during his four years in office (Lys. 30.5).^[1] The charges against Nicomachus are not supported by evidence, and his reappointment to office after the restoration of the democracy certainly undercuts the allegations made about his conduct during his first term. The title of *anagrapheus* held by Nicomachus is confirmed by the prescript of the republication of Draco's homicide law». Per una recente riconsiderazione della documentazione e una discussione degli studi cf. ORANGES 2018.

³⁴⁸ RHODES 1991, 89-93; CANEVARO – HARRIS 2012, 111.

³⁴⁹ CANEVARO – HARRIS 2012, 110-116; JOYCE 2016. Cf. in particolare CANEVARO – HARRIS 2012, 110: «In his narrative, Andocides outlines two procedures. In the first procedure, *nomothetai* are elected by the Assembly to enact new laws (νομοθέτας τε εἴλεσθε). These *nomothetai* of 403/2 should not be identified with the *nomothetai* from the *nomothesia* procedure for two reasons. First, the latter board did not exist until after the new procedure for legislation was enacted, something which did not happen until after new laws were passed later in 403/2 or in a subsequent year. Second, this board of officials is given the task of

Conosciamo anche in modo relativamente solido la procedura della *nomothesia* che i nomoteti eletti ad Atene nel 403, dopo il ritorno degli esuli da File e dal Pireo, crearono per dare nuove leggi alla città³⁵⁰. Attraverso quella procedura il popolo aveva assunto formalmente il potere di cambiare le leggi e aveva costituito dei comitati di nomoteti che si riunivano – forse in occasione di sessioni speciali dell'assemblea o forse nei tribunali – per decidere sulla promulgazione di nuove leggi, sulla modifica di leggi esistenti e sull'abrogazione di leggi contraddittorie³⁵¹. Ugualmente introdotta dopo il 403 la distinzione gerarchica tra legge (*nomos*) e decreto (*psephisma*)³⁵² e i dispositivi messi a punto per garantirla ed evitare ora che un decreto andasse contro una legge (*graphe paranomon*) ora che la legge contraddicesse una già esistente (*graphe nomon me epitedeion theinai*).

Centrale nel processo di revisione delle leggi fu la necessità di stabilire cosa era una legge e cosa era un decreto³⁵³, ed è attorno a questa distinzione fondamentale che sembra soprattutto concentrarsi la formulazione delle nuove regole di cui serbano traccia le fonti, da Andocide³⁵⁴ a Demostene³⁵⁵.

enacting the laws, those which Andocides says were to be enacted while the commission of twenty was ruling the city. These should be the laws quoted by Andocides at 85–9».

³⁵⁰ And. 1. 80-89.

³⁵¹ CANEVARO 2013a, 1-22.

³⁵² And. 1. 87 con CANEVARO – HARRIS 2012, 116-17. Cf. anche Dem. 23. 87 con CANEVARO 2013b, 75.

³⁵³ Cf. HIRZEL 1900, 37ss.; TALAMANCA 1994², 36 n. 13. Per una sintesi efficace cf. JOYCE 2016, 15: «a scrutiny of older laws followed, and new laws were passed to guarantee that public liabilities pertaining to events prior to the restoration were cancelled (Andoc. 1.85–88). Older laws were scrutinized to weed out statutes under which citizens might still have been liable (see Canevaro OHAGL on making and changing laws). An example was the decree of Isotimides under which Andocides had been exiled in 415 BCE, which in the new vocabulary did not qualify as a ‘law’ (*nomos*). The point of the scrutiny was to clarify what was a law and what was not. This had the effect of invalidating former decrees which led to litigation and of guaranteeing that laws against tyranny could only be applied to offences post-dating 403 BCE. At the same time, it needs to be emphasized that Andocides presents the scrutiny of the laws in such a way as to make his own case appear more plausible. The impression from the speech that the legal scrutiny was designed specifically with the needs of men like Andocides in mind is almost certainly distorted (Joyce 2008: 517–518; Canevaro and Harris 2012: 111). As other evidence shows (for example Lys. 30.1–4), the *anagrapheis* pre-dated the amnesty by some years, and in origin had nothing to do with the amnesty, but aimed to give the laws of Athens unity and coherence (see Canevaro OHAGL on making and changing laws)».

³⁵⁴ And. 1. 85: «Questo dunque, o signori, è il decreto che sancì la revisione delle leggi; quelle approvate furono poi esposte nella Stoa. Dopo di che fu varata la legge che tutti osservate. Leggimi la legge. Una legge non scritta (*agraphos nomos*) non può essere applicata dai magistrati in nessun caso»; 1. 86: «C'è forse in questa legge qualche scappatoia che permetta ai magistrati di istruire una causa o a qualcuno di voi di intentarne una, se non in conformità alle leggi pubblicate (*anagegrammenous nomous*)? Se dunque non è lecito applicare una legge non scritta (*agraphos nomos*), a maggior ragione non è assolutamente lecito applicare un decreto non scritto»; 1. 87: «Una legge non scritta (*agraphos nomos*) non può essere applicata dai magistrati in nessun caso»; 1. 89 «Se dunque decideste di sottoporre a revisione le leggi e di esporle una volta approvate, e decideste che una legge scritta (*agraphos nomos*) non può essere applicata in nessun caso dai magistrati, e che nessun decreto né della *Bulé* né del popolo può prevalere su di una legge, e che non è valida una legge *ad hominem* a meno che non sia applicabile a tutti gli Ateniesi, e stabiliste di servirvi delle leggi sancite durante e dopo l'arcontato di Euclide, un decreto, più o meno importante che sia, dell'epoca precedente l'arcontato di Euclide, potrà avere valore di legge? Penso proprio di no, o signori».

³⁵⁵ Cf. Dem. 23. 87: «nessun decreto né del Consiglio né del popolo può prevalere sulla legge».

Nella prospettiva di intendere il senso del divieto per i magistrati di ricorrere a un *agraphos nomos*, così come rievocato nella difesa di Andocide, gli studiosi hanno giustamente richiamato l'attenzione sulla rilevanza della nuova distinzione tra legge e decreto.

Andocide racconta che le leggi esaminate e ratificate furono trascritte nel portico. Queste le sue parole «Questo dunque, o signori, è il decreto che sancì la revisione delle leggi; quelle approvate furono poi esposte nella Stoa. Dopo di che fu varata la legge che tutti osservate. Leggimi la legge. Una legge non scritta (*agraphos nomos*) non può essere applicata dai magistrati in nessun caso»³⁵⁶.

Gli studiosi hanno spesso osservato che, in questo particolare contesto, *agraphos nomos* significa «legge non trascritta», ovvero legge che, non essendo stata convalidata nel corso del procedimento di revisione, non ha trovato posto nel testo finale, affisso nel portico³⁵⁷.

A dimostrarlo sarebbe l'utilizzazione concreta che Andocide, nel suo discorso, intende fare di questa legge abrogativa quando afferma ciò che si legge nel paragrafo immediatamente successivo «È forse lasciato un minimo appiglio in base al quale un magistrato possa intentare un processo o uno qualsiasi di voi possa agire altrimenti che ai sensi delle leggi scritte (*anaghegrammenoi nomoi*)? Dunque, dal momento che non è lecito servirsi di una legge non scritta (*agraphos nomos*), a maggior ragione non bisognerà assolutamente servirsi di un decreto non scritto (*agraphon psephisma*)»³⁵⁸.

Questa affermazione in particolare è apparsa indicativa agli studiosi, perché colloca nella categoria generale dell'*agraphos nomos* uno *psephisma* che, necessariamente, è scritto e che solo in quanto non trascritto nel testo legislativo del 403 può essere definito *agraphos*³⁵⁹.

La “forzatura” di Andocide è stata colta e spiegata da Clinton, il quale perciò respinge l'idea stessa che un divieto di quel genere abbia potuto avere valore³⁶⁰.

³⁵⁶ And. 1. 85.

³⁵⁷ Così HIRZEL 1900, 37-39; OSTWALD 1973, 91-92; CERRI 1979, 97-98; MCDOWELL 1989, 125-126; HANSEN 1991, 170; RHODES 1991, 97; SICKINGER 1999, 100; THÜR 2000; TALAMANCA 2008, 62-68 (64 n. 167); LANNI 2006, 145; SANCHO ROCHER 2007-2008, 947 n. 30; GAGARIN 2008, 185. TALAMANCA 2008, 62-68; CARAWAN 2013, 184 n. 21; PEPE 2017b, 129 n. 76; MAFFI 2018a, 84; STOLFI 2020, 156. *Contra*: CANEVARO – HARRIS 2012, 116 n. 98: «see Clinton (n. 79), 34, who rightly points out that the adjective ἄγραφος is more likely to be contrasted with γεγραμμένος than with ἀναγεγραμμένος. Unwritten laws are contrasted with those written down, not with those inscribed. In fact, Dem. 24.43 explicitly states that laws go into effect when they are enacted, not when they are inscribed, which might occur later». L'osservazione è corretta, ma la domanda da farsi è: può una tale considerazione essere applicata al caso di Andocide che fa ripetuti riferimenti a ciò che vale e a ciò che non vale più dopo la trascrizione del 403 e secondo le leggi pubblicate?

³⁵⁸ And. 1. 86.

³⁵⁹ Cf. CERRI 1979, 97-99.

³⁶⁰ CLINTON (1982, 36): «it^[SEP] seems unwise to think that unwritten laws had no validity in 4th-century Athens. It is unlikely that the law concerning impiety could have included every particular act of impiety; for particulars the Athenians must have relied on unwritten law, often probably as revealed by the exegetes. Thus, it seems fairly certain that Andocides gave an incomplete version of the law concerning ἄγραφοι νόμοι; he left out the crucial clause, "if there is a written law concerning the same matter." In addition, this law surely was meant to distinguish between ἄγραφος νόμος (unwritten) and γεγραμμένος (written, i.e. passed by the Athenian State), not between ἄγραφος νόμος (uninscribed) and ἀναγεγραμμένος (inscribed), though Andocides would like us to think that the latter distinction was meant. If that had really been the case, then Athenians used ἄγραφοι νόμοι in the 4th century in cases where a law had been passed but not yet inscribed, for Diokles in his decree ordered that a law should

Analoga è la spiegazione che dell'argomentazione andocidea offre Talamanca «Siccome per lo ψήφισμα è essenzialmente prevista una documentazione scritta, e l'oratore non nega né l'esistenza né l'efficacia, a suo tempo, del decreto d'Isotimide, ἄγραφον ψήφισμα può avere soltanto il valore di ψήφισμα οὐκ ἀναγεγραμμένον e, nella logica del ragionamento così svolto, anche la previsione relativa al νόμος ἄγραφος doveva riferirsi ai νόμοι οὐκ ἀναγεγραμμένοι. E, del resto, l'equivalenza fra νόμοι ἄγραφοι e νόμοι οὐκ ἀναγεγραμμένοι è esplicitamente posta dall'oratore all'inizio del § 86, quando – dopo aver dato lettura della legge sull' ἄγραφος νόμος – soggiunge che, così stando le cose, non si vede come un magistrato possa introdurre un'azione, se non sulla base di un νόμος ἀναγεγραμμένος»³⁶¹.

Ora, Talamanca sottolinea la debolezza dell'analogia, considerato che per i decreti nulla di simile alla trascrizione era stato disposto in occasione della revisione legislativa, ma questo non toglie forza all'interpretazione dell'argomento usato da Andocide che «con la regola sull' ἄγραφος νόμος, in realtà prendeva di mira i νόμοι οὐκ ἀναγεγραμμένοι». Ciò che Andocide sostiene, infatti, è che «non potendosi dare applicazione ad un νόμος ἄγραφος, ciò era vietato anche per un ἄγραφον ψήφισμα»³⁶².

In questo quadro, il divieto di «servirsi di un *nomos agraphos*» rivolto ai magistrati operava certamente nell'ambito delle norme scritte (leggi e decreti) che valgono solo se ufficialmente trascritte, secondo l'interpretazione che della regola di Andocide raccoglie il maggiore consenso³⁶³.

Secondo questa interpretazione, largamente condivisa, l'*agraphos nomos* di And. 1.

be valid not from when it was actually published but ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἧς ἔτεθε (Demosthenes, XXIV. 42). On the day a law was passed (ἔτεθε) it was γεγραμμένος and thereby did not belong to the category of ἄγραφοι νόμοι. Ambiguity could arise from the fact that word ἄγραφος νόμος could logically be taken as opposite to either γεγραμμένος or ἀναγεγραμμένος, though as a legal term it seems to have been understood only as the opposite of γεγραμμένος (i.e. formulated and approved by the legislative authority of Athenian State). If Andocides' citation and interpretation of the law concerning ἄγραφοι νόμοι had been correct, this law would have been the strongest part of his case; would have needed no other legal argument. But it is clear, after some probing, that this part of his case was unsound, and that in the 4th century the Athenians used unwritten laws if they had not been replaced by written versions».

³⁶¹ TALAMANCA 2008, 62-68. Cf. anche PEPE 2017b, 129 n. 76; MAFFI 2018a, 84; STOLFI 2020, 156.

³⁶² TALAMANCA 2008, 65.

³⁶³ Così OSTWALD 1973, 91-92: «What is peculiar about this ἄγραφος νόμος is that it is not opposed to the written statutes, that is, to the νόμοι γεγραμμένοι at all, but, as Andocides explicitly states, to the ἀναγεγραμμένοι νόμοι, i.e., those laws which had passed the scrutiny of the commissions mentioned in the decree of Teisamenus (And. 1. 83-84) and now constituted the one and only official and published lawcode of Athens»; ID. 1986, 166-167, 523; CERRI 1979, 97-98; MACDOWELL 1989, 126-127; HANSEN 1991, 170; RHODES 1991, 97; SICKINGER 1999, 100; THÜR 2000 (che peraltro ritiene che la regola non fosse valida nei tribunali, ma cf. TALAMANCA 2008, 64 n. 167); LANNI 2006, 145: «The first law is generally interpreted to mean that magistrates were to enforce only the laws that were written up by the anagraphis and amendments ratified by the nomothetai; other laws that were not included in the revision were now void»; SANCHO ROCHER 2007-2008, 947 n. 30; GAGARIN 2008, 185. TALAMANCA 2008, 62-68; CARAWAN 2013, 184 n. 21: «This rule is often interpreted absolutely, as prohibiting the application of 'unwritten law' (such as the sacred obligations that motivate Sophocles' Antigone). But as Thür has pointed out (2000), the rule against unwritten law was not a juristic principle but an instruction to the archons. In this context, it is incumbent upon the officials to authorize the remedies 'written up' in the stoa only against offences since 403»; Così anche PEPE 2017a, 52-53; EAD. 2017b, 129 n. 76; MAFFI 2018a, 84; STOLFI 2020, 156.

85, 87, altro non è che la legge non trascritta.

Ma oltre a questa finalità chiara della regola che imponeva ai magistrati di applicare solo le leggi trascritte, si può pensare *anche* a una messa al bando degli *agraphoi nomoi* intesi come consuetudine? Si può cioè interpretare il divieto citato da Andocide nel senso della esclusione del *nomos agraphos* come ordinamento metapositivo?

Gli studiosi che ammettono questa possibilità offrono soluzioni interpretative divergenti.

Il problema è posto in modo chiaro da Giorgio Camassa quando afferma: «Occorre chiedersi come sia da intendere in questo caso ἄγραφος νόμος. Copre almeno in qualche misura l'ambito del nostro diritto consuetudinario o è la semplice antitesi di νόμος ἀναγεγραμμένος, cioè si contrappone, in quanto non trascritta, alle leggi riconosciute valide e pertanto riproposte al termine dei lavori delle due conunizioni di nomoteti che aveva insediato il decreto di Tisameno? Si tende a sottoscrivere la seconda opzione. Ma è pur ammissibile (prima opzione) che il popolo, memore del modo in cui per due volte a distanza di pochi anni era stato instaurato un regime oligarchico, fosse giustamente sospettoso rispetto agli abusi che le *archai* avrebbero potuto commettere rifacendosi a norme non coincidenti con le leggi scritte, norme magari connotate ormai come di parte avversa»³⁶⁴.

Camassa considera dunque, con cautela, la possibilità di un'interpretazione generale del divieto del ricorso alla legge non scritta, ma puntualizza che per consuetudine si deve intendere solo quella che «si era imposta come pratica oligarchica»³⁶⁵. Si tratta di una posizione affine a quella espressa da Rosalind Thomas, la quale afferma che il divieto si spiega a partire dalla possibilità che durante la recente esperienza oligarchica si fosse fatto ricorso ad abusi interpretativi delle leggi non scritte³⁶⁶. Diversamente, Christopher Joyce propone di intendere la regola evocata da Andocide come una decisa messa al bando delle norme consuetudinarie, riconoscendo al divieto il preciso intento di colpire le «customary rules» che Pericle aveva evocato nel suo discorso funebre³⁶⁷. Contro questa ipotesi Mirko Canevaro e Edward Harris, pur ritenendo che l'interpretazione di quel divieto debba essere nel senso di una messa al bando della consuetudine³⁶⁸, negano la possibilità che il divieto valesse per

³⁶⁴ CAMASSA 2011, 160.

³⁶⁵ CAMASSA 2011, 160.

³⁶⁶ THOMAS 2005, 51 n. 28: «unwritten laws may have been manipulated unscrupulously by the oligarchy».

³⁶⁷ JOYCE 2008, 517 n. 47: «it means that written laws, not customary rules, are to be the legal basis of all civil cases. For scattered ancient references to the existence of unwritten social customs observed at Athens, see Thuc. 2. 37. 3; Soph. *Ant.* vv. 450-457; Xen. *Apom.* 4. 4. 19; Pl. *Laws* 792c-793d».

³⁶⁸ Cf. CANEVARO – HARRIS 2012, 116 n. 98 «Unwritten laws are contrasted with those written down, not with those inscribed. In fact, Dem. 24.43 explicitly states that laws go into effect when they are enacted, not when they are inscribed, which might occur later». Cf. anche CANEVARO 2015, 20: «This should be interpreted as a basic rule to be respected in the city: magistrates should perform their task adhering strictly to the instructions of the written laws, and not according to customs, or to any principle that is not explicitly included in the laws of the city. The very enactment of such a law by the nomothetai is evidence that they undertook an unprecedented task, that of defining once and for all, from the basics, what are the laws that are to rule the city»; ID. 2016a, 346, sulla legge che «ordina che i magistrati non possano fare uso di leggi non scritte (*agraphoi nomoi*), rifiutando così la consuetudine come fonte del diritto»; ID. 2016b, 6 «it is not allowed for magistrates to use an unwritten (*agraphos*) *nomos* not even about a single matter – a basic rule that orders public officials to perform their task

la tipologia di *agraphoi nomoi* evocati nel discorso di Pericle³⁶⁹.

In definitiva, gli studiosi sono, come si vede, molto divisi relativamente alla possibilità di interpretare il divieto citato da Andocide nel senso della esclusione del *nomos agraphos* come ordinamento metapositivo.

Contro questa interpretazione vanno considerati gli argomenti contrari che alcuni storici del diritto hanno considerato (oltre a quelli di cui si è detto)³⁷⁰: non vi è traccia di questo divieto nel *corpus* degli oratori attici³⁷¹ e questa regola è assente nella *Retorica* di Aristotele, in particolare là dove il tema affrontato (1. 15) «è proprio la dialettica tra legge scritta e non scritta»³⁷².

Problematico è anche un corollario che discende dall'ipotesi che interpreta la regola di Andocide come una messa al bando della consuetudine: la conseguenza per chi interpreta in questo modo la regola di Andocide è che fino al 403 bisogna individuare nella consuetudine una fonte del diritto giuridicamente rilevante (diversamente perché prevedere un divieto?) e nel ricorso all'*agraphos nomos* un potenziale strumento giudiziario da utilizzare contro la legge scritta. Ma proprio tale possibilità viene decisamente negata dagli studiosi che accolgono l'interpretazione della regola citata da Andocide nei termini di una messa al bando della consuetudine invece che come regola che imponeva ai magistrati di applicare solo le leggi «trascritte»³⁷³.

In realtà, nonostante la dialettica di cui sono testimonianza le due orazioni che ci documentano sugli argomenti usati da accusa e difesa nel processo contro Andocide, bisogna riconoscere che né in quelle orazioni né nella retorica giudiziaria in genere si trova l'argomento dell'invalidazione della legge scritta a partire da quella non scritta e viceversa (tanto è vero che neppure la difesa di Andocide ricorre formalmente a tale argomento, neppure sottolineando il carattere non scritto del *patrios nomos*)³⁷⁴. Come osserva Maffi, «nell'applicazione pratica del diritto, quale risulta dalle orazioni giudiziarie, le leggi non scritte non sono mai poste a fondamento di una pretesa o di una difesa» contro le leggi scritte³⁷⁵. Nella retorica giudiziaria, semmai, la legge non scritta viene evocata per accentuarne la complementarità con la legge scritta e quale espressione coerente dei valori della *politeia*. La consuetudine non è mai invocata contro la legge scritta, ma a supporto di questa, nella forma di una interazione pacifica.

È lo stesso valore che assume la rievocazione degli *agraphoi nomoi* nella riflessione teorica del IV secolo. Particolarmente quando il rapporto contempla la *politeia*, il

following the instructions of the written laws of the city, and not according to custom or to other principles».

³⁶⁹ CANEVARO – HARRIS 2012, 116 n. 98 «The unwritten laws are not those mentioned by Pericles (Thuc. 2.37.3) (*pace* Joyce [n. 68], p. 517 n. 47), but either those not passed by the Athenians and therefore not recorded or those which have been repealed and are therefore no longer recorded in the Metroon».

³⁷⁰ Ovvero (nn. 360-363) che la regola non sembra valere per Andocide (And. 1. 110) né per Callia (And. 1. 116) e che l'interpretazione offerta da Andocide di quella regola è nel senso che il divieto vale per ogni legge non trascritta.

³⁷¹ Lo testimonia la puntuale disamina di TALAMANCA 2008. Cf. le condivisibili osservazioni di STOLFI 2020, 156.

³⁷² TALAMANCA 2008, 68.

³⁷³ Per questa ragione, credo, sia THOMAS 2005, 51 che CAMASSA 2011, 160 considerano la plausibilità di quella interpretazione *solo* con riferimento alle recenti esperienze oligarchiche (*supra* nn. 364-366).

³⁷⁴ Cf. CLINTON 1982, 36; PEPE 2016-2017, 76 n. 92; EAD. 2017a, 52-53. *Supra* n. 360.

³⁷⁵ MAFFI 2018a, 83. Così anche TALAMANCA 2008, 62-71; STOLFI 2020, 156. Cf. CLINTON 1982, 36.

«contenitore» dei *nomoi*, sono evidenti la sintonia e la complementarità del rapporto tra leggi scritte e non scritte. Nella riflessione teorica del IV secolo gli *agraphoi nomoi* sono certamente da intendere come consuetudine. La complementarità delle leggi scritte e non scritte appare la principale garanzia di salvezza della *politeia*. Che questa configurazione del rapporto tra leggi scritte e norme consuetudinarie possa essere giudicata in continuità con la rappresentazione che di quel rapporto ha offerto Pericle, secondo la ricostruzione di Hirzel, è quanto resta da valutare.

5. Complementarità dei *nomoi* e salvezza della *politeia*: Platone e Aristotele

È proprio nella riflessione teorica che il ruolo assegnato alle leggi non scritte in rapporto alla *politeia* è definito nella maniera più chiara: la loro funzione è di complemento e sostegno delle leggi scritte nell'azione comune di salvaguardia della *politeia*.

Hirzel aveva riconosciuto l'affinità delle posizioni espresse da Platone e Aristotele rispetto alla proposizione di Pericle nel *logos epitaphios*. Diversamente, Ostwald giudicava le posizioni espresse dai teorici del IV secolo nel segno della discontinuità rispetto al secolo precedente e quali attestazioni isolate (e reciprocamente divergenti) di una interazione armonica tra leggi scritte e non scritte³⁷⁶.

In realtà, la posizione espressa sul rapporto tra costituzione e leggi non scritte da Platone e Aristotele appare univoca e in continuità con la proposizione periclea.

Platone, nell'ultima sua importante opera, *Le Leggi*, dove immagina di dettare le norme per la città ideale di Magnesia, definisce per bocca dell'Ateniese, protagonista del dialogo insieme a Clinia di Creta, la funzione delle leggi non scritte (*agrapha nomima*) con le seguenti parole: «questi sono legami (*desmoi*) di ogni costituzione (*politeia*), che stanno in mezzo tra tutte le leggi fissate per iscritto e che sono in vigore e quelle che ancora lo saranno, proprio come usanze tradizionali e del tutto antiche, che, ben stabilite ed entrate nell'uso, tengono avvolte le leggi allora scritte con ogni mezzo utile a preservarle». La funzione è ribadita poco oltre con riferimento alle leggi (*nomoi*), le consuetudini (*ethe*) e le usanze (*epitedeumata*): «infatti una città è tenuta insieme (*syndeitai*) da tutti siffatti elementi, e senza l'uno o l'altro nessuno di questi è stabile, cosicché non bisogna meravigliarsi se norme (*nomima*) o abitudini (*ethismata*) numerose e all'apparenza di poca importanza, con il loro affluire rendono più lunghe le leggi»³⁷⁷.

³⁷⁶ OSTWALD 1973, 97, 100-103. Già EHRENBERG 1958, 39 n. 3 e DE ROMILLY 1971, 27, avevano sottolineato tale discontinuità. Così anche CERRI 1979, 102 e nn. 19, 22; DAVERIO ROCCHI 1996, 17 n. 37; PEPE 2017a, 48 n. 92 (dove è ribadita la distanza tra il significato che assumono gli *agraphoi nomoi* nel discorso di Pericle e nella riflessione teorica del IV secolo, come anche nella retorica giudiziaria (55-56). Analoghe le riflessioni di TALAMANCA 2008, 101-102.

³⁷⁷ Plat. *Nom.* 7. 793a-d: ὅτι ταῦτ' ἔστιν πάντα, ὅσα νῦν διεξερχόμεθα, τὰ καλούμενα ὑπὸ τῶν πολλῶν ἄγραφα νόμιμα· καὶ οὐδὲ πατρίους νόμους ἐπονομάζουσιν, οὐκ ἄλλα ἐστὶν ἢ τὰ τοιαῦτα σύμπαντα. καὶ ἔτι γε ὁ νῦν δὴ λόγος ἡμῖν ἐπιχρθεῖς, ὡς οὔτε νόμους δεῖ προσαγορεύειν αὐτὰ οὔτε ἄρρητα ἔαν, εἴρηται καλῶς· δεσμοὶ γὰρ οὗτοι πάσης εἰσὶν πολιτείας, μεταξύ πάντων ὄντες τῶν ἐν γράμμασιν τεθέντων τε καὶ κειμένων καὶ τῶν ἔτι θησομένων, ἀτεχνῶς οἷον πάτρια καὶ παντάπασιν ἀρχαῖα νόμιμα, ἃ καλῶς μὲν τεθέντα καὶ ἐθισθέντα πάση σωτηρίᾳ περικαλύψαντα ἔχει τοὺς τότε γραφέντας νόμους, ἂν δ' ἐκτὸς τοῦ καλοῦ βαίνει πλημμελῶς, οἷον τεκτόνων ἐν οἰκοδομήμασιν ἐρείσματα ἐκ μέσου ὑπορέοντα, συμπίπτειν εἰς ταῦτόν ποιεῖ τὰ σύμπαντα, κείσθαι τε ἄλλα ὑφ' ἐτέρων, αὐτὰ τε καὶ τὰ καλῶς ὕστερον ἐποικοδομηθέντα, τῶν ἀρχαίων ὑποπεσόντων. ἃ δὴ διανοομένους ἡμᾶς, ὦ Κλεινία, σοὶ δεῖ τὴν πόλιν καινὴν οὕσαν ἀντὶ συνδεῖν, μήτε μέγα μήτε μικρὸν παραλιπόντας εἰς

Nel passo in questione Platone riconosce alle leggi non scritte la funzione di legami della costituzione (*politeia*) che sull'esistenza di quei vincoli fonda la salvezza delle leggi e, implicitamente, la sua stessa salvezza (*soteria*)³⁷⁸. Ogni costituzione ha le sue leggi non scritte la cui funzione «legante» si manifesta in due dimensioni: la dimensione orizzontale dello spazio della polis presente, dove le leggi scritte in vigore sono avvolte da quelle non scritte, e la dimensione diacronica e verticale dello spazio temporale che unisce la polis passata e quella futura. In questa dimensione verticale le norme non scritte appaiono legate alle leggi scritte quale «punto medio» tra le leggi già scritte e quelle che ancora lo devono essere³⁷⁹. Ma Platone sembra voler affermare qualcosa di più preciso. Il punto è che a questi legami è affidata la salvezza della costituzione (*politeia*)³⁸⁰ in quanto il sostegno garantito dalle leggi non scritte rende «più lunghe» quelle scritte. Non è solo un generico riferimento al ruolo dell'abitudine che rafforza il sentimento del rispetto della legge³⁸¹. In questa dimensione orizzontale e verticale – nella quale Platone riconosce l'interazione fra leggi scritte e leggi non scritte – va inquadrata l'operatività delle norme consuetudinarie che intervengono per meglio interpretare i principi stabiliti dalle leggi non scritte, quando non siano perfettamente adattati alle circostanze, così rendendo «più lunghe» le leggi scritte, perché non ne rendono necessaria la correzione né l'abrogazione³⁸².

Quali dunque gli ἄγραφα νόμια di Platone? È chiaro che Platone non fa riferimento a leggi orali né a leggi della consuetudine in senso tecnico-giuridico³⁸³. Neppure si deve pensare a leggi universali o naturali³⁸⁴. Si tratta al contrario di quelle norme consuetudinarie che sono proprie di una data *politeia*.

Sono le norme che gli scrittori greci chiamano *ethe*³⁸⁵ e che «si manifestano e rivestono eventualmente forma verbale solo nel momento della loro applicazione e limitatamente a quel caso»³⁸⁶. Sono quei principi non scritti che, in quanto espressione del carattere (*ethos*) della *politeia*, non solo non si oppongono alle leggi

δύναμιν ὅσα νόμους ἢ ἔθη τις ἢ ἐπιτηδεύματα καλεῖ· πᾶσι γὰρ τοῖς τοιοῦτοις πόλις συνδεῖται, ἄνευ δὲ ἀλλήλων ἑκάτερα τούτων οὐκ ἔστιν μόνιμα, ὥστε οὐ χρὴ θαυμάζειν ἐὰν ἡμῖν πολλὰ ἄμα καὶ σμικρὰ δοκούντων εἶναι νόμια ἢ καὶ ἔθισματα ἐπιρρέοντα μακροτέρους ποιῆ τοὺς νόμους. Nel testo la traduzione usata è quella di FERRARI – POLI 2018, 575.

³⁷⁸ Diversa l'interpretazione che offre PEPE 2017a, 48 n. 52 a proposito del passo nel quale si leggerebbe la tradizionale posizione oligarchica relativa al tema della superiorità delle leggi non scritte rispetto a quelle scritte. Si cita sul punto THOMAS 1995, 18ss.

³⁷⁹ TRABATTONI 2001, 357.

³⁸⁰ CUSHER 2014, 1039: «The Athenian's argument here is made exclusively in terms of security, that is, the preservation of the law: good unwritten laws contribute to the preservation and stability of the polity and are, for this reason, a necessary condition of healthy political life».

³⁸¹ Cf. sul punto Arist. *Pol.* 2. 8. 1269a 21- 23, con PODDIGHE 2018, 158.

³⁸² L'interazione tra norme consuetudinarie e leggi scritte può essere vista anche nel senso che la consuetudine agisce come «diritto residuale progressivamente occupato da norme scritte sia per venire incontro a nuove esigenze sia per risolvere conflitti di applicazione delle regole consuetudinarie» (MAFFI 1990, 79).

³⁸³ MAFFI 1983, 249. Sulla consuetudine in senso tecnico-giuridico cf. TALAMANCA 2008, 12-13.

³⁸⁴ Per Platone, come per Aristotele e come per la pratica giudiziaria, nel rapporto con la *politeia* vale l'*agraphos nomos* come consuetudine e non come diritto naturale. Cf. MAFFI 1983, 256; BRUNSCHWIG 1996, 144; TALAMANCA 2008, 103; HARRIS 2013a, 31; PEPE 2017a, 55. Fuori del rapporto con la *politeia*, invece, l'antitesi *nomos-physis* è centrale nella discussione del V secolo (*supra* §§ 1, 3) e nella riflessione platonica (KEYT 2006 e 2008).

³⁸⁵ Cf. HIRZEL 1900, 4-23; OSTWALD 1973, 99-102; MAFFI 1990, 75-76; FARAGUNA 2007, 89; CUSHER 2014, 1039-1040.

³⁸⁶ MAFFI 2018a, 78.

scritte, semmai possono aggiungere criteri interpretativi delle leggi scritte, ma «mai per contrasto»³⁸⁷.

Tali norme consuetudinarie «non possono che conformarsi ai modelli di comportamento socialmente dominanti che possono legittimare il ricorso alla legge non scritta» e perciò non vanno intese come generiche leggi morali ma come regole di comportamento condivise e coerenti con l'*ethos* di una data *politeia*³⁸⁸. Come scrive Brent Cushner a proposito del ruolo della consuetudine nel passo delle *Leggi* «habits, customs, and practices are those things that bring together the constitutive elements of the regime – e.g., statutes, institutions, leaders, citizens – into a coherent whole. They connect citizens to each other, on the one hand, and to the regime governing them, on the other»³⁸⁹.

Aristotele svolge considerazioni affini a quelle platoniche, sia rispetto al carattere delle leggi non scritte che sono proprie di ogni data *politeia*, sia rispetto alla funzione che queste svolgono al fine di preservare la costituzione.

Nel primo libro del suo trattato sull'arte retorica, Aristotele definisce tra i caratteri della legge non scritta – *agraphos nomos* – la condizione di legge «particolare» (*idios nomos*) ovvero di legge che – scritta o non scritta – «ogni singolo popolo ha fissato per se stesso»³⁹⁰, diversamente dalla «legge conforme a natura» che è invece universale per definizione³⁹¹.

Poco oltre, nella stessa *Retorica*, Aristotele afferma che ci sono diverse azioni che non sono fissate nelle leggi scritte³⁹². Queste leggi non scritte sono con ogni evidenza da intendere come norme della consuetudine, nel senso che il legislatore trascura di fare oggetto di previsioni scritte quei comportamenti, giusti o sbagliati, che la

³⁸⁷ MAFFI 1983, 254; ID. 1990, 77. Cf. anche TRABATTONI 2001, 365, per l'idea che nelle *Leggi* il rapporto tra legge scritta e non scritta vada letto anche a partire dalla considerazione dei limiti della norma scritta relativamente alla condizione che «i principi siano correttamente adattati alle circostanze».

³⁸⁸ Cf. MAFFI 1983, 254-255.

³⁸⁹ CUSHER 2014, 1039: «Unwritten laws regulate the behavior of individuals such that they remain devoted to the common things even when there are no immediate punitive consequences for relaxing their devotion. In a word, these unwritten laws constitute the citizen's steady attachment to justice. The Athenian's use of the term "bonds" and the verb "to bind" in this passage implies that habits, customs, and practices are those things that bring together the constitutive elements of the regime—e.g., statutes, institutions, leaders, citizens—into a coherent whole. They connect citizens to each other, on the one hand, and to the regime governing them, on the other».

³⁹¹ Cf. OSTWALD 1973, 71-73, 76-81; MAFFI 1990, 72: «Aristotele ci dice che il *nomos* si distingue in *koinos* e *idios*. Quest'ultimo, proprio di ciascuna entità statale, è in parte scritto (*gegrammenos*) e in parte non scritto (*agraphos*)». Cf. ora STOLFI 2020, 154-156. *Supra* n. 72.

³⁹¹ Arist. *Rhet.* 1. 13 1373b 1ss: λέγω δὲ νόμον τὸν μὲν ἴδιον, τὸν δὲ κοινόν, ἴδιον μὲν τὸν ἐκάστοις ὀρισμένον πρὸς αὐτούς, καὶ τοῦτον τὸν μὲν ἄγραφον, τὸν δὲ γεγραμμένον, κοινὸν δὲ τὸν κατὰ φύσιν. ἔστι γάρ τι ὃ μαντεύονται πάντες, φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ἢ μηδὲ συνθήκη, οἷον καὶ ἡ Σοφοκλέους Ἀντιγόνη φαίνεται λέγουσα, ὅτι δίκαιον ἀπειρημένου θάψαι τὸν Πολυνείκη, ὡς φύσει ὄν τοῦτο δίκαιον· οὐ γάρ τι νῦν γε κἀχθές, ἀλλ' αἰεὶ ποτε ζῆ τοῦτο, κούδεις οἶδεν ἐξ ὅτου φάνη. Nel testo è citata la traduzione di MONTANARI 1996, 107. Quando Aristotele prova a farsi interprete di Sofocle, il significato delle leggi non scritte evocate da Antigone è chiaro: sono le leggi naturali, che sono universali. Molti interpreti, da Cambiano a Stolfi, hanno plausibilmente spiegato il richiamo alla *physis* come il frutto di una pressione (re)interpretativa aristotelica dei versi dell'*Antigone*: CAMBIANO 2007, 65; STOLFI 2014b, 109; ID. 2020, 164. Cf. n. 60.

³⁹² Arist. *Rhet.* 1. 13. 1374a 18-30.

consuetudine regola adeguatamente³⁹³.

Aristotele, come Platone, colloca l'associazione tra legge scritta e non scritta sullo sfondo del rapporto con il sistema politico (il popolo che fissa per se stesso le leggi scritte e non scritte) ovvero con la comunità politica della quale esse esprimono l'accordo condiviso su ciò che individua un comportamento corretto (non empio nel senso ampio del termine).

In questo quadro è da valorizzare l'interpretazione di Robert Mayhew che trova nella *Politica* l'affermazione dell'idea secondo la quale i cittadini devono avere forti convinzioni su ciò che è o non è empio, perché l'assenza di una sintonia su questa materia potrebbe minare l'unità della città e la stabilità della *politeia*³⁹⁴.

In effetti, il rapporto tra *politeia* e comportamenti regolati dalle leggi non scritte viene evocato da Aristotele in molti luoghi della sua opera politica.

Nel passo che chiude l'*Etica Nicomachea* e annuncia il programma da portare a compimento nella *Politica*, Aristotele riconosce la funzione delle regole non scritte (*ethe*) rispetto agli scopi di ciascuna *politeia*, e afferma la necessità di indagare di volta in volta «le leggi e i costumi³⁹⁵ dei quali ogni costituzione si serve» avendo di mira la sua salvezza³⁹⁶.

Il concetto è ripreso nella *Politica* dove il tema della salvezza costituzionale si svolge attraverso la rievocazione delle leggi, scritte e non scritte, di ciascuna *politeia*: qui «i mezzi di salvezza di una costituzione» – τὰ σώζοντα τὰς πολιτείας – sono «le leggi, scritte, o no» – ovvero i νόμους καὶ τοὺς ἀγράφους καὶ τοὺς γεγραμμένους – che servono a neutralizzare le cause di distruzione della costituzione³⁹⁷.

È chiara la funzione riconosciuta a questo «gruppo» di leggi nella riflessione teorica che mette a fuoco il rapporto tra una *politeia* e le sue leggi non scritte: le leggi non scritte preservano la *politeia*. Agiscono quale fattore «accomunante» e distintivo del carattere di ciascuna *politeia* (rispettivamente secondo Platone e Aristotele), capace – almeno potenzialmente – di neutralizzare i fattori di disgregazione della *politeia* – ovvero di assicurarne la salvezza (sia Platone che Aristotele usano il termine *soteria*) – in quanto sostegno e complemento delle leggi scritte.

L'affinità tra le posizioni espresse da Platone e Aristotele rispetto alla funzione delle leggi non scritte è divenuta oggetto di attenta riflessione soprattutto negli studi

³⁹³ Cf. MAFFI 2018a, 86. Si tratta, per Aristotele, delle lacune involontarie della legge che un legislatore non può evitare (PODDIGHE 2020, 78-79). Platone, diversamente, quando riflette sulla città perfetta di Magnesia, attribuisce al legislatore il compito di mettere per iscritto anche le raccomandazioni e gli ammonimenti che non sono sanzionabili da leggi scritte. Cf. OSTWALD 1973, 95 (per un interessante confronto col *Politico*, 298 d-e); MAFFI 1990, 76; PRAUSCELLO 2014, 69-72.

³⁹⁴ Cf. MAYHEW 1996, 54-59, e *supra* n. 142. Parliamo di comportamento empio nel senso in cui lo definisce lo Pseudo-Aristotele, secondo il quale è «un venir meno ai doveri verso gli dèi e i demoni, o, altresì, verso i morti, i parenti o la patria» [Arist.] *De virtute et vitiis*, 7. 1251a.

³⁹⁵ Sui *nomoi kata ta ethe* che sono più saldi di quelli *kata ta grammata* cf. Arist. *Pol.* 3. 16. 1287b 5-8: HIRZEL 1900, 14; Cf. sul passo anche SANCHO ROCHER 2007, 147, 150, 153; PODOGHE 2014, 261-262, 272-274.

³⁹⁶ Arist. *EN* 10. 10. 1181b 15-18. Cf. anche Arist. *Rhet.* 1. 8. 1365b 21-24 dove afferma che la cosa più importante e più decisiva di tutte in relazione al poter convincere e al consigliare bene è quella di conoscere tutte le costituzioni, i costumi, gli usi conformi alle leggi e gli interessi di ciascuna (μέγιστον δὲ καὶ κυριώτατον ἀπάντων πρὸς τὸ δύνασθαι πείθειν καὶ καλῶς συμβουλεύειν τὸ τὰς πολιτείας ἀπάσας λαβεῖν καὶ τὰ ἐκάστης ἥθη καὶ νόμιμα καὶ συμφέροντα διελεῖν).

³⁹⁷ Arist. *Pol.* 6. 5. 1319b 34 - 1320 a 1. Cf. HIRZEL 1900, 6, 13; OSTWALD 1973, 96 Cf. anche Arist. *EN* 10. 10. 1180a 34- b 3, con OSTWALD 1973, 100-101, 103.

condotti sul progetto delle *Leggi* di Platone e particolarmente rispetto al problema di intendere il compito del legislatore che per assicurarsi il rispetto delle leggi deve far leva sulla morale dei cittadini cui si rivolge con un adeguato progetto educativo³⁹⁸. Un tema che impegna Platone nelle *Leggi* e Aristotele nella *Politica*.

Meno indagato è l'aspetto sul quale l'affinità fra i due teorici della politica appare più significativa: che la conservazione della costituzione dipende dall'unità del *nomos* ed è messa in pericolo dalla sua separazione. Per la concezione platonica del nesso *politeia-nomoi* questa funzione di garanzia affidata alle leggi non scritte è stata discussa in un importante contributo di Cushner del 2014, che tuttavia non considera il rapporto con Aristotele³⁹⁹.

L'affinità fra le posizioni espresse da Platone e Aristotele rispetto a questo punto appare ben riconosciuta nel volume di Hirzel, ma tendenzialmente ignorata nelle trattazioni successive che non mettono in relazione diretta le posizioni espresse dai teorici del IV secolo⁴⁰⁰.

La messa a fuoco più nitida si deve allo studio di Ostwald, nel quadro, però, di una riflessione che non considera il rapporto con la *politeia*, se non incidentalmente, e che, forse per questa ragione, sottostima decisamente il valore delle considerazioni svolte da Platone e da Aristotele su questo specifico tema⁴⁰¹. Di entrambe le posizioni infatti Ostwald considera unicamente il carattere di attestazioni isolate di una forma di interazione armonica tra leggi scritte e non scritte.

In particolare, Ostwald afferma, a proposito della posizione espressa da Platone nelle *Leggi*, che quell'opera «is the only one of the fourth century works so far discussed in which the expression is not used in explicit contrast with the νόμος γεγραμμένος»⁴⁰². Considera più in generale che Platone e Aristotele abbiano assunto posizioni non solo difficilmente comparabili fra loro, ma disorganiche anche all'interno delle rispettive opere.

La posizione di Ostwald si spiega a partire dall'assunto di partenza della sua trattazione, che cioè non si possa riconoscere nelle fonti greche un concetto univoco di legge non scritta⁴⁰³. Ma il dato che l'espressione *agraphos nomos* possa avere assunto differenti sfumature etiche, religiose, politiche a seconda del contesto d'uso, non è certo in discussione⁴⁰⁴. È evidente che di tali differenti impieghi dell'espressione e del concetto di *agraphos nomos* vi sia traccia nella riflessione

³⁹⁸ Cf. almeno PIÉRART 1974; ID. 2016; VEGETTI 1989; BOBONICH 1991; MORROW 1993; NIGHTINGALE 1999; TRABATTONI 2001; PRAUSCELLO 2014.

³⁹⁹ Cf. CUSHER 2014, 1040.

⁴⁰⁰ Cf. HIRZEL 1900, 96. DE ROMILLY 1971, 25-49, non ne fa cenno, pur soffermandosi su *Nom.* 7. 793a (p. 27 e p. 44) e su *Arist. Pol.* 6. 5. 1319b 38ss (p. 47 n. 42)

⁴⁰¹ Mentre rimane utilissima la trattazione dei singoli passi: OSTWALD 1973, 71-82, 97-98, 100-103.

⁴⁰² Cf. OSTWALD 1973, 97-98, il quale contestualmente riconosce la distanza dal discorso di Pericle il cui scopo sarebbe «to prevent transgressions of the nomoi as a whole» facendo «the general moral and religious code of Athens a complement to the written statutes» (p. 98). Non si vede però come tale interpretazione (corretta) della proposizione periclea possa essere messa in contrapposizione con la posizione platonica.

⁴⁰³ OSTWALD 1973, 97, 100-103. In particolare, Ostwald giudica contrastanti le posizioni espresse in *Nom.* 7. 793a e *Nom.* 8. 838c-d. Lo stesso contrasto è riconosciuto nelle diverse accezioni di *agraphos nomos* in *Rhet.* 1. 10 (*koinos nomos*) e 1. 13 (*epieikeia*). Si tratta, però, di contesti diversi nei quali i due teorici considerano diversi aspetti dell'*agraphos nomos*.

⁴⁰⁴ Cf. GAGARIN 2008, 33; UGOLINI 2011.

teorica del IV secolo⁴⁰⁵.

Ciò che qui, tuttavia, si discute è il significato che assume l'espressione *agraphoi nomoi* in un contesto ben preciso: nel contesto del rapporto con le leggi scritte e con la *politeia*.

Sul punto le posizioni di Pericle, Platone e Aristotele sono affini e comparabili per analogia, come giustamente ha riconosciuto Hirzel⁴⁰⁶.

È uno solo il significato che l'espressione assume quando la riflessione è rivolta al rapporto fra leggi e *politeia*, nel *logos epitaphios* di Pericle come nella riflessione teorica del IV secolo.

Per concludere, è utile fare un rapido cenno ai risultati cui giungono gli studi rivolti al rapporto fra *ethe* e *politeia* nell'ambito della retorica giudiziaria.

Va detto che Ostwald non ha sviluppato la possibilità di mettere a confronto la riflessione filosofica sul nesso *politeia* e *agraphoi nomoi* con la retorica del IV secolo né con quella del secolo precedente.

Per il IV secolo, limitatamente alla retorica giudiziaria, il vuoto è stato però colmato da studi ampi e sistematici, quali la densa monografia di Jacqueline Bordes e la sistematica indagine condotta da Mario Talamanca sull'intero *corpus* degli oratori attici.

Pur nell'ambito di prospettive d'indagine non coincidenti – lo sviluppo della nozione di *politeia* in un caso, il valore del ricorso alla legge non scritta nella retorica giudiziaria nell'altro – entrambi gli studi sono giunti a risultati convergenti rispetto a un punto: la rievocazione delle leggi non scritte, nel contesto della discussione dei caratteri della *politeia*, serve a dare forza alla legge scritta e mai assume la forma di una contrapposizione⁴⁰⁷. È dunque la sintonia tra leggi scritte (*nomoi*) e leggi non scritte (*ethe/nomoi agraphoi*) ad essere richiamata nei discorsi giudiziari⁴⁰⁸, con poche eccezioni non significative⁴⁰⁹ e incapaci di togliere valore al quadro complessivo⁴¹⁰.

La complementarità di leggi scritte e non scritte attestata nel IV secolo nel discorso giudiziario ateniese è evidentemente compatibile con quanto si legge nella riflessione teorica⁴¹¹: quando la *politeia* è evocata nel discorso giudiziario insieme alle leggi non scritte queste sono concepite quale espressione unitaria di valori e norme condivise dalla comunità politica ateniese.

Per gli oratori, come per Pericle e come per Platone e Aristotele, nel rapporto con la *politeia* vale l'*agraphos nomos* inteso come consuetudine⁴¹².

È forse nel *logos epitaphios* di Pericle che possiamo individuare il contesto

⁴⁰⁵ Per una sintesi efficace dei diversi contesti nei quali la riflessione platonica considera il tema dell'*agraphos nomos* cf. PRAUSCELLO 2014. Per la riflessione aristotelica, si veda l'ottima trattazione di STOLFI 2020, 153-185.

⁴⁰⁶ HIRZEL 1900, 4-20, 45 n. 1, 96ss.

⁴⁰⁷ Cf. CANEVARO 2019, 271-292.

⁴⁰⁸ Cf. Dem. 20. 105; 22. 57. TALAMANCA 2008, 90-92. Lo stesso Talamanca, d'altra parte, nega che si possa individuare negli *agraphoi nomoi* di Pericle il significato di *ethe* e di consuetudine (TALAMANCA 1994², 38-39; ID. 2008, 101-102) e ritiene che Pericle mettesse in opposizione i due tipi di norme (2008, 103).

⁴⁰⁹ Cf. Aeschin. 1. 179 e 3. 37, con CANEVARO 2016a, 364-365. Cf. anche TALAMANCA 2008, 86.

⁴¹⁰ Per la posizione espressa da Isocrate circa la superiorità delle leggi non scritte cf. ATACK 2018, 178-179 (*supra* n. 113).

⁴¹¹ Cf. DAVERIO ROCCHI 1996, 17 n. 37.

⁴¹² Cf. MAFFI 1983, 256; BRUNSWIG 1996, 144.

originario nel quale si è affermato il principio della complementarità di leggi scritte e non scritte che sono destinate a realizzare l'interesse pubblico e a custodire lo spirito della *politeia*. Nel discorso politico, come nel discorso giudiziario, l'ideologia della città produceva tra i propri vettori ideologici la legge. Era la legge ad «istituire nella coscienza comune la riacquistata omogeneità del sociale»⁴¹³. Pericle, pertanto, avrebbe scelto di affermare in un discorso pubblico come il *logos epitaphios* che gli *agraphoi nomoi* degli Ateniesi non avevano meno valore delle leggi scritte e includevano tutte le norme consuetudinarie. Non vi è ragione di ritenere che tra V e IV secolo il rapporto tra leggi scritte e *agraphoi nomoi* si sia sostanzialmente modificato né che a fine V secolo gli Ateniesi abbiano deciso di impedire ogni forma di interazione tra norme consuetudinarie e leggi scritte. Mentre una legge scritta che appariva in contrasto con la *politeia* poteva essere modificata o abrogata (dai nomoteti), la legge non scritta era evocata solo se in sintonia con la *politeia*. Perciò è corretto affermare, con Ehrenberg, che le leggi non scritte potevano essere applicate «soltanto là dove venivano riconosciute e quando venivano riconosciute»⁴¹⁴, il che equivaleva a dire che le leggi non scritte avevano valore (e si manifestavano) tutte le volte che i cittadini ateniesi decidevano che dovessero essere applicate. Gli Ateniesi non avevano bisogno di togliere valore alle leggi non scritte, perché, come avverte Pericle, erano gli Ateniesi stessi, il loro consenso manifesto a rappresentare la fonte dell'autorità di quelle leggi.

⁴¹³ LANZA – VEGETTI 1977, 13, con BERTELLI 2008, 30, sul «consenso sociale che circonda gli *agraphoi nomoi*» - di cui si tratta in Thuc. II 37.3 - e sul fatto che gli *agraphoi nomoi* erano indicati come «uno dei due poli, accanto al rispetto delle leggi scritte, entro cui si collocava la coesione sociale di Atene».

⁴¹⁴ Così EHRENBURG 1958, 61.

BIBLIOGRAFIA

ANDREWS 2004 = J.A. ANDREWS, *Pericles on the Athenian Constitution* (Thuc. 2.37), in *AJP* 125 (2004) 539-561.

ARRINGTON 2010 = N. T. ARRINGTON, *Topographic Semantics: The Location of the Athenian Public Cemetery and Its Significance for the Nascent Democracy*, in *Hesperia* 79 (2010) 499-539.

ATAK 2018 = C. ATAK, *Politeia and the Past in Xenophon and Isocrates*, in *Xenophon and Isocrates. Political Affinities and Literary Interactions*, cur. M. TAMIOLAKI, *Trends in Classics*, Special Issue 10 (2018) 171-196.

AZOULAY 2014 = V. AZOULAY, *Pericles of Athens*, Princeton 2014.

BARBATO 2017 = M. BARBATO, *Using the past to shape the future: ancestors, institutions and ideology in Aeschin. 2.74-8*, in *Conflict in communities. Forward-looking memories in Classical Athens*, cur. E. FRANCHI, G. PROIETTI, Trento 2017, 213-253.

BARBATO 2020 = M. BARBATO, *Athenian identity and the ideology of autochthony: an institutionalist approach*, in *The Making of Identities in Athenian Oratory*, cur. J. FILONIK, B. GRIFFITH-WILLIAMS, J. KUCHARSKI, London-New York 2019, 83-101.

BEARZOT 2007 = C. BEARZOT, *Vivere da democratici: studi su Lisia e la democrazia ateniese*, Roma 2007.

BEARZOT 2015 = C. BEARZOT, *La città e gli orfani*, in *Tra marginalità e integrazione. Aspetti dell'assistenza sociale nel mondo greco e romano*, cur. U. ROBERTO, P.A. TUCCI, Quaderni di Erga/Logoi 4, Milano 2015, 9-31.

BERTELLI 2008 = L. BERTELLI, *Nomos, scrittura e identità civica*, in *Unità e disunione della Polis*, cur. G. CARILLO, Avellino 2008, 23-65.

BOBONICH 1991 = CH. BOBONICH, *Persuasion, Compulsion and Freedom in Plato's Laws*, in *CQ* 41.2 (1991) 365-388.

BONAZZI 2009 = M. BONAZZI, *La virtù di Creonte: qualche osservazione sul rapporto tra epieikeia e dike*, in *Aevum(ant)* 9 (2010) 37-40.

BONAZZI 2010 = M. BONAZZI, *I sofisti*, Roma 2010.

BONAZZI 2010b = M. BONAZZI, *Antigone contro il sofista*, in *La filosofia a teatro*, cur. A. COSTAZZA, Milano 2010, 205-222.

BORDES 1982 = J. BORDES, *Politeia dans la pensée grecque jusqu'à Aristote*, Paris 1982.

BOSWORTH 2000 = A.B. BOSWORTH, *The Historical Context of Thucydides' Funeral Oration*, in *JHS* 120 (2000) 1-16.

BOURRIOT 1976 = F. BOURRIOT, *Recherches sur la nature du genos. Étude d'histoire sociale athénienne dans les périodes archaïque et classique*, Lille 1976.

BOWDEN 2015 = H. BOWDEN, *Impiety*, in *The Oxford Handbook of Ancient Greek Religion*, cur. E. EIDINOW, J. KINDT, Oxford 2015, 325-338.

BROWN FERRARIO 2006 = S. BROWN FERRARIO, *Replaying 'Antigone': Changing patterns of public and private commemoration at Athens c. 440-350 (Sophocles' works)*, in *Helios* 33 (2006) 79-117.

BROCK 1991 = R. BROCK, *The Emergence of Democratic Ideology*, in *Historia* 40 (1991) 160-169.

BRULE 2017 = P. BRULE, *Hiéra et hosiá. Affaires divines et affaires humaines dans le travail législatif des assemblées*, in *Writing Laws in Antiquity/L'écriture du droit dans l'Antiquité*, cur. D. JAILLARD, CH. NIHAN, Wiesbaden 2017, 111-113.

BUCHNER 1958 = ED. BUCHNER, *Der Panegyrikos des Isokrates. Eine historisch-philologische Untersuchung*, Wiesbaden 1958.

CAIRNS 2016 = D. CAIRNS, *Sophocles: Antigone*, London 2016.

CAMASSA 1996 = G. CAMASSA, *Leggi orali e leggi scritte. I legislatori*, in *I Greci: storia, cultura, arte, società, 2.1, Una storia greca. Formazione*, cur. S. SETTIS, Torino 1996, 561-576.

CAMASSA 2011 = G. CAMASSA, *Scrittura e mutamento delle leggi nel mondo antico. Dal Vicino Oriente alla Grecia di età arcaica e classica*, Roma 2011.

CAMBIANO 2007 = G. CAMBIANO, *La retorica di Aristotele e il diritto naturale*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, cur. D. MANTOVANI, A. SCHIAVONE, Pavia 2007, 59-74.

CANEVARO – HARRIS 2012 = M. CANEVARO – E. HARRIS, *The documents in Andocides' On the Mysteries*, in *CQ* 62 (2012) 98-129.

CANEVARO – HARRIS 2016-2017 = M. CANEVARO – E. HARRIS, *The Authenticity of the Documents at Andocides' On the Mysteries 77-79 and 83-84*, in *Dike* 19-20 (2016-2017) 7-48.

CANEVARO 2013a = M. CANEVARO, *Nomothesia in Classical Athens: What Sources Should We Believe?*, in *CQ* 63 (2013) 1-22.

CANEVARO 2013b = M. CANEVARO, *The Documents in the Attic Orators. Laws and Decrees in the Public Speeches of the Demosthenic Corpus*, Oxford 2013.

CANEVARO 2016 = M. CANEVARO, *Demostene, Contro Leptine. Introduzione, traduzione e commento storico*, Berlin-Boston 2016.

CANEVARO 2016b = M. CANEVARO, *Legislation (nomothesia)*, in *Oxford Research Encyclopedia of Classics* (online publication).

CANEVARO 2019 = M. CANEVARO, *Laws Against Laws: The Athenian Ideology of Legislation*, in *Use and Abuse of Law in Athenian Courts, Mnemosyne Supplements* 419, cur. C. CAREY, I. GIANNADAKI, B. GRIFFITH-WILLIAMS, Leiden-Boston 2019, 271-292.

CANFORA 1986 = L. CANFORA, *Tucidide. La guerra del Peloponneso*, cur. L. CANFORA, Roma-Bari 1986.

CANFORA 1989 = L. CANFORA, *Una società premoderna: lavoro morale, scrittura in Grecia*, Roma-Bari 1989.

CANFORA 2006 = L. CANFORA, *La natura o la legge?* in *La legge sovrana. Nomos basileus*, cur. I. DIONIGI, Milano 2006, 55-61.

CANFORA 2011a = L. CANFORA, *Il mondo di Atene*, Roma-Bari 2011.

CANFORA 2011b = L. CANFORA, *Il corpusculum degli Epitafi ateniesi*, in *QS* 74 (2011) 5-24.

CARAWAN 1989 = E.M. CARAWAN, *Thucydides and Stesimbrotus on the Exile of Themistocles*, in *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte* 38 (1989) 144-161.

CARAWAN 2004 = E. CARAWAN, *Andocides' Defence and MacDowell's Solution*, in *Law, Rhetoric, and Comedy in Classical Athens: Essays in Honour of Douglas M. MacDowell*, cur. D. L. CAIRNS, R. A. KNOX, Swansea 2004, 103-112.

CARAWAN 2013 = E. CARAWAN, *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*, Oxford 2013.

CARBON - PIRENNE-DELFORGE 2017 = J.M. CARBON, V. PIRENNE-DELFORGE, *Codifying 'Sacred Laws' in Ancient Greece*, in *Writing Laws in Antiquity/L'écriture du droit dans l'Antiquité*, cur. D. JAILLARD, CH. NIHAN, Wiesbaden 2017, 141-157.

CAREY 1996 = C. CAREY, *Nomos in Attic rhetoric and oratory*, in *JHS* 116 (1996) 33-46.

CAREY 2007 = C. CAREY, *Epideictic oratory*, in *A Companion to Greek Rhetoric*, cur. I. WORTHINGTON, Chichester-Malden 2007, 236-252.

CATAUDELLA 1977-1979 = M. CATAUDELLA, *Su Ps. Lysia VI [Contra Andocidem]. Cronologia e interpretazione*, in *AHAM* 20 (1977-1979) 44-56.

CERRI 1979 = G. CERRI, *Legislazione orale e tragedia greca*, Napoli 1979.

CERRI 2010 = G. CERRI, *Il significato dell'espressione "leggi non scritte" nell'Atene del V secolo a.C.: formula polivalente o rinvio ad un corpus giuridico di tradizione orale?*, in *MedAnt* 13 (2010) 139-146.

CLINTON 1974 = K. A. CLINTON, *The sacred officials of the Eleusinian Mysteries*, in *Transactions of the American Philosophical Society* 64 (1974) 89-93.

CLINTON 1980 = K. A. CLINTON, *Law in the City Eleusinion Concerning the Mysteries*, in *Hesperia* 49 (1980) 258-288.

CLINTON 1982 = K. A. CLINTON, *The Nature of the Late Fifth-Century Revision of the Athenian Law Code*, in *Studies in Attic Epigraphy, History and Topography: Presented to Eugene Vanderpool*, cur. L. SHEAR, *Hesperia Supplements* vol. 19 (1982) 27-37.

CLINTON 2005 = K. A. CLINTON, *Eleusis: The Inscriptions on Stone: Documents of the Sanctuary of the Two Goddesses and Public Documents of the Deme*, Vol. I: Text, Athens 2005 (The Archaeological Society at Athens Library, 236).

COHEN 1989 = D. COHEN, *The Prosecution of Impiety in Athenian Law*, in *Symposion 1985: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, cur. G. THÜR, Köln 1989, 99-107.

CUNIBERTI 2011 = G. CUNIBERTI, *Procedure giudiziarie e riconciliazione sociale nell'Atene di Solone*, in *Dike* 14 (2011) 1-18.

CUSHER 2014 = B. CUSHER, *How Does Law Rule? Plato on Habit, Political Education, and Legislation*, in *The Journal of Politics* 76 (2014) 1032-1044.

DAVERIO ROCCHI 1996 = G. DAVERIO ROCCHI, *Aristocrazia nobiliare e aristocrazia del sapere in Atene (V-IV sec. a.c.)*, in *Ancient Society* 27 (1996) 5-25.

DELLI PIZZI 2011 = A. DELLI PIZZI, *Impiety in epigraphic evidence*, in *Kernos* 24 (2011) 59-76.

DE LUISE 2015 = F. DE LUISE, *Nomos e kratos: scene (e aporie) di un connubio antico*, in *Teoria politica* 5 (2015) 37-58.

DENNISTON 1954 = J. D. DENNISTON, *The Greek Particles*, Oxford 1954.

DE ROMILLY 1971 = J. DE ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, Paris 1971.

DE STE CROIX 1972 = G.E.M DE STE CROIX, *The Origins of the Peloponnesian War*, London 1972.

DREHER 2018 = M. DREHER, "Heiliges Recht" and "Heilige Gesetze": Law, Religion, and Magic in Ancient Greece, in *Ancient Greek Law in the 21st Century*, cur. P. PERLMAN, Austin 2018, 85-103.

EHRENBERG 1958 = V. EHRENBERG, *Sofocle e Pericle*, Brescia 1958.

EPSTEIN 2011 = S. EPSTEIN, *Direct Democracy and Minority Rule*, in *Stability and Crisis in the Athenian Democracy*, cur. G. HERMAN, Stuttgart 2011, 87-102.

FARAGUNA 2007 = M. FARAGUNA, *Tra oralità e scrittura: diritto e forme della comunicazione dai poemi omerici a Teofrasto*, in *Etica & Politica* 9 (2007) 75-111.

FARAGUNA 2011 = M. FARAGUNA, *Legislazione e scrittura nella Grecia arcaica e classica*, in *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 177 (2011) 1-20.

FANTASIA 2003 = U. FANTASIA, *Tucidide. La Guerra del Peloponneso. Libro II*, Pisa 2003.

FARRAR 1988 = C. FARRAR, *The Origins of Democratic Thinking. The Invention of Politics in Classical Athens*, Cambridge 1988.

FERRARI – POLI 2018 = F. FERRARI, S. POLI, *Platone. Le leggi*, Milano 2018.

FILONIK 2013 = J. FILONIK, *Athenian Impiety Trials: A Reappraisal*, in *Dike* 16 (2013) 11-96.

FLASHAR 1969 = H. F. FLASHAR, *Der Epitaphios des Perikles: Seine Funktion im Geschichtswerk des Thukydides*, Heidelberg 1969.

FORSDYKE 2008 = S. FORSDYKE, *Street Theater and Popular Justice in Ancient Greece: Stoning, shaming and starving offenders inside and outside the courts*, in *Past & Present* 201 (2008) 1–50.

FORSDYKE 2018 = S. FORSDYKE, *Ancient and modern conceptions of the rule of law in Ancient Greek history and the contemporary social sciences*, cur. M. CANEVARO, A. ERSKINE, B. GRAY, J. OBER, Edinburgh 2018, 184-212.

FOUCHARD 1997 = A. FOUCHARD, *Aristocratie et démocratie. Idéologies et sociétés en Grèce ancienne*, Besançon 1997.

FRANGESKOU 1999 = V. FRANGESKOU, *Tradition and Originality in Some Attic Funeral Orations*, in *The Classical World* 92 (1999) 315-336.

FURLEY 1996 = D. W. FURLEY, *Andokides and the Herms: A Study of Crisis in Fifth-century Athenian Religion*, *Bulletin of the Institute of Classical Studies of the University of London / Supplementary Papers* 1996.

GAGARIN 2002 = M. GAGARIN, *Antiphon the Athenian: Oratory, Law, and Justice in the Age of the Sophists*, Austin 2002.

GAGARIN 2008 = M. GAGARIN, *Writing Greek Law*, Cambridge 2008.

GAGNÉ 2009 = R. GAGNÉ, *Mystery Inquisitors: Performance, authority, and sacrilege at Eleusis*, in *Classical Antiquity* 28 (2009) 211-247.

GAISER 1975 = K. GAISER, *Das Staatsmodell des Thukydides: zur Rede des Perikles für die Gefallenen*, Heidelberg 1975.

GASTALDI 2014 = S. GASTALDI, *Aristotele. Retorica*, Roma 2014.

GIOMBINI 2015 = S. GIOMBINI, *Gorgia esperto di diritto*, in *Schegge di filosofia antica*, cur. I. POZZONI, Villasanta 2015, 65-78.

GIOMBINI 2018² = S. GIOMBINI, *Gorgia epidittico. Commento filosofico all'Encomio di Elena, all'Apologia di Palamede, all'Epitaffio*, Perugia 2018².

GOMME 1937 = A.W. GOMME, *The Speeches in Thucydides' History*, in *Essays in Greek History and Literature*, Oxford 1937.

GOMME 1956 = A.W. GOMME, *A Historical Commentary on Thucydides, II. The Ten Years' War: Books II-III*, Oxford 1956.

GRETHLEIN 2005 = J. GRETHLEIN, *Gefahren des λόγος. Thukydides' „Historien“ und die Grabrede des Perikles*, in *Klio* 87 (2005) 41-71.

GRETHLEIN 2010a = J. GRETHLEIN, *The Greeks and their Past. Poetry, Oratory and History in the Fifth Century BCE*, Cambridge 2010.

GRETHLEIN 2010b = J. GRETHLEIN, *Historia magistra vitae in Herodotus and Thucydides? The exemplary use of the Past and ancient and modern temporalities*, in *The Western Time of ancient History. Historiographical Encounters with the Greeks and Roman Pasts*, cur. A. LIANERI, Cambridge 2010, 247-263.

GRETHLEIN 2021 = J. GRETHLEIN, *A Subversive Epitaphios Logos: Pericles's Funeral Speech in Thucydides*, in *The Athenian Funeral Oration*, cur. D. M. PRITCHARD, Cambridge 2021 (c.d.s).

HANSEN 1976 = M.H. HANSEN, *Apagoge, Endeixis and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes: A Study in the Athenian Administration of Justice in the Fourth Century B.C.*, Odense 1976.

HANSEN 1991 = M.H. HANSEN, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, London 1991.

HARDING 1977 = H.F. HARDING, *The Speeches of Thucydides*, Lawrence 1973.

HARRIS 1992 = E. M. HARRIS, *Pericles' Praise of Athenian Democracy Thucydides 2.37.1*, in *HSCPh* 94 (1992) 157-167.

HARRIS 2004 = E. M. HARRIS, *Antigone the Lawyer, or the Ambiguities of Nomos in The Law and the Courts in Ancient Greece*, cur. E.M. HARRIS, L. RUBINSTEIN, London 2004, 19-56.

HARRIS 2006 = E. M. HARRIS, *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens: Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge 2006.

HARRIS 2012 = E. M. HARRIS, *Sophocles and Athenian Law*, in *A Companion to Sophocles*, cur. K. ORMAND, Chichester-Malden 2012, 287-300.

HARRIS 2013a = E. M. HARRIS, *How Strictly Did the Athenian Courts Apply the Law? The Role of Epieikeia* in *BICS* 56 (2013) 27-48.

HARRIS 2013b = E. M. HARRIS, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford – New York 2013.

HARRIS 2015 = E. M. HARRIS, *Toward A Typology Of Greek Regulations About Religious Matters: A Legal Approach*, in *Kernos* 28 (2015) 55-84.

HARRIS 2018a = E.M. HARRIS, *The Athenian View of an Athenian Trial*, in *The Use and Abuse of Law in the Athenian Courts*, cur. C. CAREY, I. GIANNADAKI, B. GRIFFITH-WILLIAMS, Leiden 2018, 42-74.

HARRIS 2018b = E.M. HARRIS, *The Unity of Greek Law*, in *Journal of Ancient Civilizations* 33 (2018) 187-266.

HERRMAN 2004 = J. HERRMAN, *The Athenian funeral orations. Translation, Introduction and Notes*, Newburyport MA 2004.

HESK 2013 = J. HESK, *Leadership and individuality in the Athenian funeral orations*, in *Bulletin of the Institute of Classical Studies* 56 (2013) 49-65.

HIRZEL 1900 = R. HIRZEL, *Agraphos nomos*, Leipzig 1900.

HORNBLOWER 1991 = S. H. HORNBLOWER, *A Commentary on Thucydides, I. Books I-III*, Oxford 1991.

HUDE 1973 = C. HUDE, *Scholia in Thucydidem*, New York 1973.

IRWIN 2010 = T. IRWIN, *Morality as Law and Morality in the Laws*, in *Plato's Laws: A Critical Guide*, cur. C. BOBONICH, Cambridge 2010, 92–107.

ISNARDI PARENTE 1975 = M. ISNARDI PARENTE, *Egualitarismo democratico nella sofistica?*, in *Rivista critica di storia della filosofia* 30 (1975) 3-26.^[SEP]

ISNARDI PARENTE 1977 = M. ISNARDI PARENTE, *Sofistica e democrazia antica*, Firenze 1977.

JOYCE 2008 = C. JOYCE, *The Athenian amnesty and scrutiny of 403*, in *CQ* 58 (2008) 507–18.

JOYCE 2016 = C. JOYCE, *The Athenian reconciliation agreement of 403 BCE and its legacy for Greek city-states in the Classical and Hellenistic ages*, in *Oxford Handbook of Ancient Greek Law*, cur. E. M. HARRIS - M. CANEVARO, Oxford Handbooks Online 2016.

KAKRIDIS 1961 = J. TH. K. KAKRIDIS, *Der Thukydidische Epitaphios. Ein stilistischer Kommentar*, München 1961.

KEYT 2006 = D. KEYT, *Plato on justice*, in *A companion to Plato*, cur. H.H. BENSON, Cambridge 2006, 341-355.

KEYT 2008 = D. KEYT, *Plato on justice*, in *Philosophical Inquiry* 30 (2008) 37-53.

KNOX 1983² = B. KNOX, *The Heroic Temper*, Berkeley 1983².

KRISCHER 1977 = T. KRISCHER, *Die Enkomiastische Topik im Epitaphios des Perikles*, in *Mnemosyne* 30 (1977) 122-134.

LAMBERT 2010 = S. LAMBERT, *A Polis and its Priests: Athenian Priesthoods before and after Pericles' Citizenship Law*, in *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte* 2 (2010) 143-175.

LANDMANN 1974 = G.P. LANDMANN, *Das Lob Athens in der Grabrede des Perikles*, in *Museum Helveticum* 31 (1974) 65-95.

LANNI 2006 = A. LANNI, *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, Cambridge 2006.

LANNI 2016 = A. LANNI, *Law and Order in Ancient Athens*, Cambridge 2016.

LANZA –VEGETTI 1977 = D. LANZA – M. VEGETTI, *L'ideologia della città*, in *L'ideologia della città*, cur. M. VEGETTI, D. LANZA, G. CAIANI, F. SIRCANA, Napoli 1977, 13-27.

LENFANT 2021 = D. LENFANT, *The Funeral Oration as the Self-Portrait of Athenian Democracy*, in *The Athenian Funeral Oration*, cur. D. M. PRITCHARD, *The Athenian Funeral Oration*, Cambridge (cds).

LONGO 2000 = O. LONGO, *Tucidide. Epitafio di Pericle per i caduti del primo anno di guerra (II, 34-47)*, Venezia 2000.

LORAUX 1993 = N. LORAUX, *L'invention d'Athènes. Histoire de l'oraison funèbre dans la «cité classique»*, Paris 1993.

LUPU 2005 = E. LUPU, *Greek Sacred Law*, Leiden-Boston 2005.

MACDOWELL 1989 = D. M. MACDOWELL, *Andocides. On the Mysteries*, Oxford 1989.

MAFFI 1983 = A. MAFFI, rec. a M. Bretonne, M. Talamanca, *Il diritto in Grecia e a Roma*, in *QS* 17 (1983) 245-262.

MAFFI 1990 = A. MAFFI, *La consuetudine nella Grecia arcaica e classica*, in *La coutume. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, vol. 51, Bruxelles 1990, 73-79.

MAFFI 1992 = A. MAFFI, *Leggi scritte e pensiero giuridico*, in *Lo spazio letterario della Grecia antica*, vol. I, Roma, cur. G. CAMBIANO, L. CANFORA, D. LANZA, Roma 1992, 419-432.

MAFFI 2002 = A. MAFFI, *Gesetzgebung und soziale Ordnung in Platons Nomoi*, in *Demokratie, Recht und soziale Kontrolle im klassischen Athen*, cur. D. COHEN, München 2002, 147-153.

MAFFI 2017 = A. MAFFI, rec. a A. Lanni, *Law and Order in Ancient Athens*, Cambridge 2016, in *BMCR* (2017.10.22).

MAFFI 2018a = A. MAFFI, *Legge scritta e legge non scritta nella Grecia antica*, in *Legge eguaglianza diritto: i casi di fronte alle regole nell'esperienza antica. Atti del convegno, Bologna-Ravenna, 9-11 maggio 2013*, cur. G. LUCHETTI, Roma 2018, 73-93.

MAFFI 2018b = A. MAFFI, *Outlawry and atimia: Response to Maria Youni*, in *Symposion 2017. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Tel Aviv, 20.-23. August 2017)*, cur. G. THÜR, U. HIFTACH, R. ZELNICK-ABRAMOVITZ, Wien 2018, 157-161.

MAFFI 2019 = A. MAFFI, *Trasimaco fra Platone e Aristotele*, in *viaBorgogna* 3 4.10 (2019) 1-5.

MARCHIANDI – MARI 2016 = D. MARCHIANDI, M. MARI, *I funerali per i caduti di guerra. La difficile armonia di pubblico e privato nell'Atene del V secolo a.C.*, in *MedAnt* 19 (2016) 177-202.

MAYHEW 1996 = R. MAYHEW, *Impiety and Political Unity: Aristotle, Politics 1262a25-32*, in *Classical Philology* 91 (1996) 54-59.

MCKECHNIE 2015 = P. MCKECHNIE, *Themistocles' two afterlives*, in *Greece & Rome* 62 (2015) 129-139.

MEDDA 1991 = E. MEDDA, *Lisia. Orazioni I-XV*, Milano 1991.

MONTANARI 1996 = F. MONTANARI, *Aristotele. Retorica*, Milano 1996.

MORROW 1993 = G.R. MORROW, *Plato's Cretan City: An Historical Interpretation of the Laws*, Princeton NJ 1993.

MUSTI 1986 = D. MUSTI, *Democrazia e scrittura*, in *Scrittura e Civiltà* 10 (1986) 21-48.

MUSTI 1995 = D. MUSTI, *Demokratía: origini di un'idea*, Roma – Bari 1995.

MUSTI 1999 = D. MUSTI, *Democrazia e antidemocrazia. Teorie e modelli di comportamento degli antichi e dei moderni*, in *Maledetta democrazia: studi su Crizia*, cur. U. BULTRIGHINI, Torino 1999, 395-444.

NAIDEN 2004 = F.S. NAIDEN, *Supplication and the Law*, in *The Law and the Courts in Ancient Greece*, cur. E.M. HARRIS, L. RUBINSTEIN, London 2004, 71-91.

NAIDEN 2006 = F.S. NAIDEN, *Ancient supplication*, Oxford 2006.

NICOLAI 1996 = R. NICOLAI, *L'eloquenza perduta. Tradizioni antiche sulle orazioni di Pericle*, in *QS* 44 (1996) 95-113.

NIGHTINGALE 1999 = A.W. NIGHTINGALE, *Plato's Lawcode in Context: Rule by Written Law in Athens and Magnesia*, in *Classical Quarterly* 49 (1999) 100-122.

OBER 1998 = J. OBER, *Political Dissent in Democratic Athens*, Princeton 1998.

OLIVER 1955 = H. OLIVER, *Praise of Periclean Athens as a Mixed Constitution*, in *Rheinisches Museum für Philologie* 98 (1955) 37-40.

OSTWALD 1973 = M. OSTWALD, *Was There a Concept of agraphos nomos in Classical Greece?*, in *Exegesis and Argument: Studies in Greek Philosophy Presented to Gregory Vlastos*, cur. E. N. LEE, A. P. D. MOURELATOS, R. M. RORTY, Assen 1973, 70-104.

OSTWALD 1986 = M. OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, Berkeley 1986.

PARKER 1996 = R. PARKER, *Athenian Religion. A History*, Oxford 1996.

PARKER 2004 = R. PARKER, *What Are Sacred Laws?*, in *The Law and the Courts in Ancient Greece*, cur. E.M. HARRIS, L. RUBINSTEIN, London 2004, 57-70.

PARKER 2005 = R. PARKER, *Polytheism and Society at Athens*, Oxford, 2005.

PATTERSON 2002 = C. PATTERSON, *The Polis and the Corpse: the Regulation of Burial in Democratic Athens*, in *Demokratie, Recht und soziale Kontrolle im klassischen Athen*, cur. D. COHEN, München 2002, 93-108.

PEPE 2016-2017 = L. PEPE, *Osservazioni sul ruolo e sulla funzione degli esegeti ateniesi*, in *Dike* 19/20 (2016-2017) 51-81.

PEPE 2017a = L. PEPE, *Escribir las leyes, respetar las leyes no escritas*, in *Revista Jurídica de Buenos Aires* 42 (2017) 33-60.

PEPE 2017b = L. PEPE, *Nomos agraphos, Nomos gegrammenos. Osservazioni su 'leggi non scritte' e 'leggi scritte' nell'ordinamento ateniese*, in *RDE* 7 (2017) 109-139.

PEPE 2018 = L. PEPE, *Athenian "Interpreters" and the Law*, in *Symposion 2017. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Tel Aviv, 20.-23. August 2017)*, cur. G. THÜR, U. HIFTACH, R. ZELNICK-ABRAMOVITZ, Wien 2018, 105-128.

PETROVIC 2015 = A. PETROVIC, *Sacred Law in Ancient Greek Religion*, in *The Oxford Handbook of Ancient Greek Religion*, cur. J. KINDT, E. EIDINOW, Oxford 2015, 339-352.

PIÉRART 2016 = M. PIÉRART, *Plato and the Reform of Athenian Law*, in *Oxford Handbook of Ancient Greek Law*, cur. E. M. HARRIS - M. CANEVARO, Oxford Handbooks Online 2016.

PODDIGHE 2014 = E. PODDIGHE, *Aristotele, Atene e le metamorfosi dell'idea democratica. Da Solone a Pericle (594-451 a.C.)*, Roma 2014.

PODDIGHE 2016 = E. PODDIGHE, *Giustizia e costituzione: scienza politica e intelligibilità della storia secondo Aristotele (EN, V, 1134a 25-1135a 8)*, in *Gerión* 34 (2016) 77-101.

PODDIGHE 2018 = E. PODDIGHE, *Aristotele e la legge: il tema del mutamento*, in *Kállistos Nómos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, cur. B. BISCOTTI, Torino 2018, 153-176.

PODDIGHE 2020 = E. PODDIGHE, *Aristotele e il synoran. La visione globale tra politica e storia, tra retorica e diritto*, Milano 2020.

POHLENZ 1948 = M. POHLENZ, *Zu den attischen Reden auf die Gefallenen*, in *Symbolae Osloenses* 26 (1948) 46-74.

PONTANI 1950 = F. M. PONTANI, *Tucidide. Epitafio di Pericle*, Roma 1950.

PORCIANI 1999 = L. PORCIANI, *Come si scrivono i discorsi. Su Tucidide I 22.1*, in *QS* 49 (1999) 103-135.

PORCIANI 2001 = L. PORCIANI, *Prime forme della storiografia greca. Prospettiva locale e nazionale nella narrazione storica* (= *Historia Einzelschriften* 152), Stuttgart 2001.

POULAKOS 1990 = T. POULAKOS, *Historiographies of the tradition of rhetoric: A brief history of the classical funeral orations*, in *Western Journal of Speech Communication* 54 (1990) 172-188.

POZZI 1983 = D. POZZI, *Thucydides II: 35-46: A Text of Power Ideology*, in *The Classical Journal* 78 (1983) 221-231.

PRANDI 2003 = L. PRANDI, *I caduti in guerra, eroi necessari della cultura greca*, in *Modelli eroici dall'antichità alla cultura europea*, cur. A. BARZANÒ ET AL., Bergamo 2003, 99-114.

PRAUSCELLO 2014 = L. PRAUSCELLO, *Performing Citizenship in Plato's Laws*, Cambridge 2014.

PRINZ 1997 = K. PRINZ, *Epitaphios Logos. Struktur. Funktion und Bedeutung der Bestattungsreden in Athen des 5. Und 4. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main 1997.

PRITCHARD 1996 = D. M. PRITCHARD, *Thucydides and the Tradition of the Athenian Funeral Oration*, in *Ancient History Resources for Teachers* 26 (1996) 137-150.

PRITCHARD 2021 = D. M. PRITCHARD, (cur.), *The Athenian Funeral Oration*, Cambridge 2021 (c.d.s).

RHODES 1988 = P. J. RHODES, *Thucydides. History II*, Warminster 1988.

RHODES 1991 = P.J. RHODES, *The Athenian code of laws, 410–399 BC*, in *JHS* 111 (1991) 87-100.

ROSIVACH 1983 = V. J. ROSIVACH, *On Creon, "Antigone" and not burying the dead*, in *Rheinisches Museum für Philologie* 126 (1983) 193-211.

RUDHART 1960 = J. RUDHARDT, *La définition du délit d'impiété dans la législation attique*, in *MH* 17 (1960) 87-105.

RUSTEN 1989 = J. S. RUSTEN, *Thucydides. The Peloponnesian War. Book II*, Cambridge 1989.

RUZÉ 2017 = F. RUZÉ, *La codification en Grèce archaïque*, in *Writing Laws in Antiquity*, cur. D. JAILLARD, C. NIHAN, Wiesbaden 2017, 34-49.

SAMONS 2007 = L.J. SAMONS, *Perikles and Athens*, in *The Cambridge Companion to the Age of Pericles*, cur. L.J. SAMONS, Cambridge 2007, 282-308.

SANCHO ROCHER 2007-2008 = L. SANCHO ROCHER, *Condicionamientos democráticos y sistema judicial ateniense*, in *Veleia* 24-25 (2007-2008) 939-953.

SCAFURO 2018 = A.C. SCAFURO, *Eumolpid Exegesis in Andocides 1 and Lysias 6: Response to Laura Pepe*, in *Symposion 2017. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Tel Aviv, 20.-23. August 2017)*, cur. G. THÜR, U. HIFTACH, R. ZELNICK-ABRAMOVITZ, Wien 2018, 129-136.

SCHROEDER 1914 = O. SCHROEDER, *De Laudibus Athenarum a poetis tragicis et ab oratoribus epidicticis excultis*, Gottingen 1914.

SHEAR 2013 = J.L. SHEAR, *"Their memories will never grow old": the politics of remembrance in the Athenian funeral orations*, in *CQ* 63 (2013) 511-536.

SICKING 1995 = C. M. J. SICKING, *The General Purport of Pericles' Funeral Oration and Last Speech*, in *Hermes* 123 (1995) 404-425.

SICKINGER 1999 = J.P. SICKINGER, *Public Records and Archives in Classical Athens*, Chapel Hill – London 1999.

STADTER 1973 = P.A. STADTER (cur.), *The Speeches in Thucydides*, Chapel Hill 1973.

STRASBURGER 1958 = H. STRASBURGER, *Thukydides und die politische Selbstdarstellung der Athener*, in *Hermes* 86 (1958) 17-40.

STOLFI 2014a = E. STOLFI, *Nómoi e dualità tragiche. Un seminario su Antigone*, in *SDHI* 80 (2014) 467-503.

STOLFI 2014b = E. STOLFI, *Dualità nomiche*, in *Dike* 17 (2014) 101-119.

STOLFI 2020 = E. STOLFI, *La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia*, Roma 2020.

SUSANETTI 2012 = D. SUSANETTI, (a cura di), *Sofocle. Antigone*, Roma 2012.

SUSANETTI 2015 = D. SUSANETTI, *Tucidide. I discorsi della democrazia*, Milano 2015.

TALAMANCA 1994² = M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia*, in *Il diritto in Grecia e a Roma*, cur. M. BRETONE, M. TALAMANCA, Roma-Bari 1994², 5-89.

TALAMANCA 2008 = M. TALAMANCA, *Ethe e nomos agraphos nel Corpus oratorum atticorum*, in *Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine*, cur. L. BOVE, Napoli 2008, 3-104.

TARN STEINER 1994 = D. TARN STEINER, *The Tyrant's Writ. Myths and Images of Writing in Ancient Greece*, Princeton 1994.

TAYLOR 2010 = M. TAYLOR, *Thucydides, Pericles, and the idea of Athens in the Peloponnesian War*, Cambridge 2010.

THOMAS 1995 = R. THOMAS, *Written in stone? Liberty, equality, orality and the codification of law*, in *Bulletin of the Institute of Classical Studies* 40 (1995) 59-74.

THOMAS 2005 = R. THOMAS, *Writing Law, and Written Law*, in *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, cur. M. GAGARIN, D. COHEN, Cambridge 2005, 41-60.

THÜR = G. THÜR, *Rechtvorschriften und Rechtsanwendung in Athen (5./4. Jh. v. Chr.)*, in *Timai Ioannou J. Triantaphyllopoulou*, Athens 2000, 89-100.

TODD 2007 = S. C. TODD, *A commentary on Lysias, speeches 1-11*, Oxford 2007.

TRABATTONI 2001 = F. TRABATTONI, *Persuasione e scrittura della legge nelle Leggi platoniche*, in *Rivista di Storia della Filosofia* 3 (2001) 357-371.

TRABATTONI 2005 = F. TRABATTONI, *La verità nascosta: oralità e scrittura in Platone e nella Grecia classica*, Roma 2005.

TRIPODI 2011 = D. TRIPODI, *Una nota a Ps. Lysias 6 (Contro Andocide)*, in *Prometheus* 37 (2011) 245-249.

TURASIEWICZ 1995 = R. TURASIEWICZ, *Pericles' Funeral Oration in Thucydides and Its Interpretation*, in *Eos* 83 (1995) 33–41.

TURATO 1972 = L. F. TURATO, *Le leggi non scritte negli Uccelli di Aristofane*, in *Atti e Memorie dell'Accademia Pataviana di Scienze, Lettere ed Arti* 84 (1972) 113-143.

UGOLINI 2011 = G. UGOLINI, *Il tema delle leggi non scritte nella drammaturgia sofoclea*, in *La storia sulla scena. Quello che gli storici antichi non hanno raccontato*, cur. A. BELTRAMETTI, Roma 2011, 187-212.

UNTERSTEINER 1954 = M. UNTERSTEINER, *Sofisti. Testimonianze e frammenti*, vol. III, Firenze 1954.

VEGETTI 1989 = M. VEGETTI, *Nell'ombra di Theut. Dinamiche della scrittura in Platone*, in *Sapere e scrittura in Grecia*, cur. M. DETIENNE, Roma-Bari 1989, 201-227.

VEGETTI 1998 = M. VEGETTI, *Trasimaco*, in Platone, *La Repubblica*. Traduzione e commento, vol. I, Napoli 1998, 233-256.

VEGETTI 2015 = M. VEGETTI, *Nomothetes. Il legislatore greco fra storia e teoria*, in *Teoria politica* 5 (2015) 23-35.

VOLONAKI 2001 = E. VOLONAKI, *The re-publication of the Athenian laws*, in *Dike* 4 (2001) 137–67.

VRETSKA 1966 = H. VRETSKA, *Perikles und die Herrschaft des Würdigsten. Thukydides 2, 37, 1*, in *Rheinisches Museum für Philologie* 109 (1966) 108-120.

WALTERS 1980 = K.R. WALTERS, *Rhetoric as ritual: the semiotics of the Attic funeral oration*, in *Florilegium* 2 (1980) 1-27.

WILAMOWITZ 1893 = U. WILAMOWITZ, *Aristoteles und Athen*, vol. II, Berlin 1893.

WRIGHT 1913 = D. WRIGHT, *The Eleusinian Mysteries and Rites*, Oxford 1913.

ZAGREBELSKY 2009 = G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino 2009, 21-39.

ZIOLKOWSKI 1981 = J. E. ZIOLKOWSKI, *Thucydides and the Tradition of Funeral Speeches at Athens*, New York 1981.

ZUMBRUNNEN 2002 = J. ZUMBRUNNEN, *Democratic politics and the 'character' of the city in Thucydides*, in *History of Political Thought* 23 (2002) 565-589.

Edward M. Harris

The Crown Trial and Athenian Legal Procedure in Public Cases against Illegal Decrees

Abstract

This essay discusses several aspects of the legal procedures relating to Aeschines' prosecution of Ctesiphon in 330 BCE. First, the essay demonstrates that through an improved reading of the law at Demosthenes 23.92 that Ctesiphon's proposal had not expired when Aeschines brought his case to court in 330. Second, the essay shows that the penalty Aeschines would have suffered for not gaining one fifth of the votes at the trial was not the loss of the right to bring the same kind of cases again but the loss of the right to bring any public cases in the future. Third, the essays analyzes the phrase 'trials brought by decree' (Aeschin. 3.4) and proves that the phrase refers to trials in the Assembly brought on the basis of an *ad hoc* decree and not to trials in the courts with procedures modified by a decree of the Assembly.

In questo saggio vengono discussi alcuni aspetti della procedura relativa all'azione intentata da Eschine contro Ctesifonte nel 330 a.C. Prima di tutto si intende dimostrare, attraverso una corretta interpretazione della legge riportata in Dem. 23.92, che la proposta di Ctesifonte non era scaduta quando Eschine agì in giudizio nel 330. In secondo luogo si vuole dimostrare che la penalità in cui Eschine rischiava di incorrere, qualora non avesse ottenuto un quinto dei voti dei giudici, era la perdita del diritto di intentare in futuro non soltanto lo stesso tipo di azioni ma ogni tipo di azione pubblica. In terzo luogo viene analizzata la locuzione 'azioni intentate sulla base di un decreto' (Aeschin. 3.4) allo scopo di dimostrare che essa si riferisce a processi della cui decisione viene investita l'Assemblea sulla base di un apposito decreto, non a processi di competenza dei tribunali seguendo procedure modificate in forza di un decreto dell'Assemblea.

Introduction

During the month of Thargelion, 338/7 BCE, Demosthenes proposed that the tribes meet on the second and third day of Skirophorion and that each tribe elect a teichopoios, a commissioner for the repair of the walls (Aeschin. 3.27). At these elections, Demosthenes was elected commissioner from his tribe Pandionis for the year 337/6 (Aeschin. 3.24. Cf. Dem. 18.119). As commissioner, Demosthenes received ten talents for the work on the walls (Aeschin. 3.23. Cf. 31). From his own resources, Demosthenes contributed one hundred *mnai* (Aeschin. 3.17. Cf. [Plut.] X orat. 845f). At the same time Demosthenes was also commissioner of the Theoric Fund (Aeschin. 3.24). Before Demosthenes submitted his accounts for these offices, Ctesiphon proposed to honor Demosthenes with a gold crown and to have his honors announced in the theater of Dionysus (Aeschin. 3.24). As Aeschines (3.219) states, this motion was made during the lifetime of Philip.¹ Ctesiphon stated that Demosthenes deserved these honors not only for his contribution of ten *mnai* for the work on the walls, but also for ‘constantly speaking and doing what is best for the Athenian people’ (Aeschin. 3.237. Cf. 3.49). Before the proposal was put to the vote in the Assembly, Aeschines charged that the proposal was illegal and prevented it from being submitted to a vote by bringing a *hypomosia* (cf. Xen. *Hell.* 1.7.34; Dem. 18.103). This is clear from the fact that Demosthenes several times calls Ctesiphon’s proposal a *probouleuma*, which implies that it had not been ratified by the Assembly (Dem. 18.9 [προβουλεύματος], 53 [προβεβουλευμένων], 118 [προβουλεύματος]). In another passage, Aeschines (Aeschin. 3.213) says that Ctesiphon is the author of the ‘opinion’ submitted to the Assembly, not the decree enacted by the Assembly (γράφαντος τὴν γνώμην).

Even though Aeschines brought his charge against the proposal of Ctesiphon during the year 336, the case did not come to trial until six years later in the middle of 330.² Several remarks by Aeschines in his speech against Ctesiphon confirm this date for the trial.³ First, Aeschines (3.162) mentions an Athenian embassy to Alexander, which can be dated to this

¹ For discussion of other dates in the sources see Wankel 1976: 11, note 14.

² Dion. Hal. *Letter to Ammaeus* 1.12.

³ For the date of the speech see Wankel 1976: 31-33.

time.⁴ Second, Aeschines (3.132) mentions that the Persian king was no longer fighting for his kingdom but to save his life, which clearly alludes to his circumstances after his defeat at the battle of Gaugamela in the summer of 331.⁵ Third, Aeschines (2.252) alludes to the trial of Leocrates, which took place in 331.⁶ Fourth, Aeschines (3.165-7) mentions the revolt of Agis III of Sparta, but Aeschines (3.131) clearly implies that the revolt was over because the Spartans had sent hostages to Alexander.⁷ Fifth, Aeschines (3.254) states that the Pythia at Delphi will take place in a few days (ἡμερῶν μὲν ὀλίγων). This clearly alludes to the Pythia of 330, which took place during the summer.⁸

In his speech at the trial, Aeschines (3.153-156) predicts that if the court votes to acquit Ctesiphon, the terms of his decree will be carried out, in particular the announcement of Demosthenes' honors in the theater (τὴν ἐκ τοῦ ψηφίσματος ἀνάρρησιν). Later in the speech, Aeschines (3.253-4. Cf. 259) states that by acquitting Ctesiphon they will have the honors of Demosthenes announced in the theater and that their verdict will give him a crown. Demosthenes (18.85. Cf. 266) also believes that if the vote goes in his favor, he will receive a crown.

In the nineteenth century Arnold Schaefer claimed that Ctesiphon's proposal would no longer have been valid after a year ('Zudem trat, als das Jahr abgelaufen war, der auf Ktesiphons Antrag gefaßte Ratsbeschluß außer Kraft') and cited a law in Demosthenes' speech *Against Aristocrates* (23.92), which appears to state that *probouleumata* expired after a year.⁹ Schaefer accordingly believed that the proposal must have been revived ('der Ratsbeschluß erneuert ward') on the grounds that Aeschines in his speech takes it for granted that if Ctesiphon is acquitted, the crowning of Demosthenes would take place at the next Dionysia ('Aeschines in seiner ganzen Rede es als selbstverstanden annimmt, daß, wenn Ktesiphon freigesprochen werde, an den nächsten Dionysien die Bekrönung des Demosthenes stattfinde'). Goodwin also noticed that 'The προβούλευμα of the Senate concerning the crown had legally expired at the end of the year 337-336. This was probably

⁴ See Arr. *An.* 3.6.2; Curt. 4.8.1 with Wankel 1976, following the analysis of Schaefer 1887, 224, note 1.

⁵ For the date of Gaugamela see Bosworth 1988: 79-85.

⁶ For the date of the trial of Leocrates see Harris 2013a: 233, note 54.

⁷ For discussion of the revolt of Agis and the chronology see Bosworth 1988: 198-204.

⁸ For the date of the Pythia see Wankel 1976: 33, note 83.

⁹ Schaefer 1887: 225-227.

not renewed until after the trial. The offence for which Ctesiphon was indicted was committed when he proposed his bill in 336, and this offence was in no way mitigated by the subsequent expiration of the act of the Senate. A renewal of the same decree would probably been illegal while it was suspended under indictment; the proposal of a new decree in a different form would have required a new indictment to prevent it from being carried to the Assembly and passed like any other *προβούλευμα*.¹⁰ Goodwin also cites the law at Dem. 23.92 for the view that Ctesiphon's proposal would have expired after a year. The problem with Goodwin's proposal is that both Aeschines and Demosthenes state that if Ctesiphon is acquitted, the terms of his decree will go into effect without any new decree.¹¹ In his book on the procedure against illegal decrees, Hansen also believed that Ctesiphon's decree would have expired by the time of his trial: 'Ktesiphon is acquitted by the court, but Demosthenes cannot now be crowned because the decree is time-barred.'¹² MacDowell thought that Demosthenes could have been crowned, but that after Ctesiphon was acquitted, the expired *probouleuma* would then have to be proposed again with identical form and content and voted on again in the Council before being submitted again to the Assembly.¹³ In an essay on the time-limit in the *graphe paranomon*, Giannadaki has a similar view: 'Dem. 23.92-93 suggests that a *probouleuma* which had not been enacted within a year became invalid; it was not merely suspended or 'frozen', as the speaker never challenges this in his anticipation of the argument of Aristocrates.' She then speculates that 'Though it is impossible to determine with certainty how expired *probouleumata*, which were then declared legal by the court, were ratified, the most obvious and economical explanation would be that the court ruling would automatically reinstate the *probouleuma*.'¹⁴ Giannadaki provides no evidence to support this view.

¹⁰ Goodwin 1901: 329-30.

¹¹ Wankel 1976: 19-20 sees the procedural problem, but does not propose a solution.

¹² Hansen 1974: 38.

¹³ MacDowell 2009: 197, note 120. Cf. Cawkwell 1969: 166: 'The case was not proceeded with until six years later in the early weeks of the year 330/29, although by then the *προβούλευμα* would have long lapsed.' Cawkwell rightly notes however that there is no reason to believe that the proposal of Ctesiphon was revived in 330.

¹⁴ Giannadaki 2014, 30. Cf. Giannadaki 2014, 31: 'it is possible that if the decision was not made within a year, the *probouleuma* would be deemed to have expired and therefore, it would have to be reintroduced.'

In a recent essay, E. Carawan revives Schaefer's proposal, but adds several new details and a new scenario.¹⁵ According to Carawan, 'the council of 330/29 resurrected the old *probouleuma* and thus the measure was at last introduced in the assembly, for the people to decide upon the old decree *de novo*.' When the measure was finally introduced to the Assembly, Aeschines then 'reasserted his challenge to it.' At this meeting, the Assembly then passed a decree that 'the issue be decided at trial: whoever challenged the measure as unlawful would face an assessed penalty, if he failed to win one fifth of the votes.' Carawan further claims that this penalty set forth in the decree was different and greater than the standard penalty for accusers who did not gain at least one fifth of the votes.

This essay is divided into three parts. The first part re-examines the law at Dem. 23.92 and shows that it makes decrees of the Council valid for only one year, that is, any decree of the Council expired after one year. The speaker claims that this law applied to *probouleumata*, but this must be a misinterpretation of the law. Because only decrees that had been enacted could be valid and because a *probouleuma* could not be valid before it was enacted by the Assembly, the law had nothing to do with *probouleumata*. This means that because there was no time-limit for submitting a *probouleuma* to a vote in the Assembly, there is no need to believe that Ctesiphon's proposal was somehow brought back to life in 330. The second part of this essay examines the penalties for frivolous prosecution and shows that there is no need to believe that the Assembly created a new *ad hoc* penalty for Aeschines at the trial of Ctesiphon. What Demosthenes claims Aeschines would suffer for not gaining one fifth of the votes was the standard legal penalty. In the third part, trials created by decrees mentioned by Aeschines (3.4) are discussed. This phrase refers to trials heard in the Assembly and initiated by decrees, not to *ad hoc* arrangements for trials in court created by decrees. Trials in the courts were regulated by laws proposed in the Assembly and ratified by the *nomothetai*, not by decrees.

¹⁵ Carawan 2019. Carawan's view that Demosthenes compelled Aeschines to bring the case to court is similar to that of Burke 1977, but see Harris 1995: 173-4 for a detailed refutation.

I

When analyzing the statements about laws presented in the speeches of the Attic orators, it is very important to distinguish between the actual terms of the law and the interpretation a litigant may give to this law. Take, for instance, the law about the award of crowns the subject of one of Aeschines' charges in his indictment of Ctesiphon. This law forbade the award of a crown to an ἀρχή that was still subject to the procedure of *euthynai* (Aeschin. 3.31: ἕτερος [sc. νόμος] δ' ἀπαγορεύει ἀρχὴν ὑπεύθυνον μὴ στεφανοῦν). Aeschines (3.11: ἀπαγορεύει τοὺς ὑπευθύνους [sc. ἄρχοντας] μὴ στεφανοῦν. Cf. 26) assumes that the term in the law ἀρχή means 'official' and that the law made it illegal to award a crown to any official during his term of office before he passed the review of his conduct after his term of office. In his speech defending Ctesiphon, Demosthenes gives a different interpretation of the law. Demosthenes (18.113) notes that he was praised not for those duties for which his conduct was subject to review, but for his contribution (οὐ περὶ τούτων γε οὐδενὸς ὧν ὑπεύθυνος ἦν, ἀλλ' ἐφ' οἷς ἐπέδωκα). Demosthenes (18.117) then sums up his argument: 'I made a contribution. I am praised for that reason. I am not subject to audit for what I gave. I was a magistrate. I underwent an examination for my term of office, not for what I contributed (ἐπέδωκα).' Demosthenes clearly argues that the law applied only to decrees of praise for a magistrate's overall performance of his duties in office and not to decrees of praise for individual acts of generosity during a term of office. One should also note that Demosthenes (18.114) cites several decrees in which the Assembly clearly followed his interpretation of the statute. Demosthenes (18.117) observes that 'Each of these men, Aeschines, was subject to examination for the office which he held (τῆς μὲν ἀρχῆς ἣς ἤρχεν), but was not subject to examination for the actions for which he was awarded a crown.' Finally, there are several inscriptions recording honorary decrees that confirm Demosthenes' interpretation of the statute.¹⁶ If one had only the speech of Aeschines, one might assume that Aeschines' interpretation was the standard interpretation of this statute, but fortunately Demosthenes' speech has also survived as well as several inscriptions, which corroborate his interpretation and contradict that of Aeschines. This is

¹⁶ See Harris 2017.

a very important point of methodology when analyzing the evidence about statutes presented by Athenian litigants.¹⁷

One should also bear in mind that the legal case brought by Euthycles against the proposal of Aristocrates rests on a deliberate misinterpretation of a key legal term in the latter's proposal. Euthycles quotes the key clause in the proposal: 'After writing: "If someone kills Charidemus" and omitting how he does it, whether in our interests or not, he has immediately afterwards written: "he is subject to arrest from the territory of the allies".' (Dem. 23.16: "ἂν γὰρ ἀποκτείνῃ τις Χαρίδημον" γράψας καὶ παραβὰς τὸ τί πράττοντα εἰπεῖν, πότερ' ἡμῖν συμφέροντα ἢ οὐ, γέγραφεν εὐθὺς "ἀγωγίμιον ἐκ τῶν συμμάχων εἶναι." Cf. 34). Euthycles interprets the word *agogimos* to mean that whoever catches the person who kills Charidemus can do anything to him he wishes: 'He passes over the legally designated court and hands him over without trial to his accusers for them to do whatever they want to him, even if his guilt is not obvious. Those who catch him have the right to torture, maim, and collect money' (Dem. 23.27-28). As several scholars have noted, this is not the standard meaning of the term *agogimos*, which normally means 'subject to extradition' (cf. Xen. *Hell.* 7.3.11: ἐψηφίσασθε δήπου τοὺς φυγάδας ἀγωγίμιους εἶναι ἐκ πασῶν τῶν συμμαχίδων). The proposal of Aristocrates only meant that anyone who killed Charidemus would be arrested and extradited to Athens where he would be put on trial.

This is not the only passage in the speech in which Euthycles gives a fallacious interpretation of a statute. Later in the speech Euthycles has the law about *ad hominem* legislation read out: 'no law shall be passed regarding an individual unless it applies to all Athenians alike.' Euthycles then observes that all decrees should conform to the laws and argues that the decree of Aristocrates is illegal because it applies only to Charidemus and not to all Athenians. The argument is fallacious because the law applies only to laws (*nomoi*) and not to decrees, which often contained provisions about individuals.¹⁸ If this interpretation of the law were correct, all the decrees of the Assembly awarding citizenship

¹⁷ For other examples of trials in which litigants disagree about the meaning of a statute see Harris 2013a: 175-245.

¹⁸ See Canevaro 2013a: 74-5.

would have been illegal. If Euthycles is capable of misinterpreting the key word in a statute in these two passages, he is capable of doing the same elsewhere in his speech.¹⁹

It is important to present the full text of the passage from Demosthenes *Against Aristocrates* (23.92).

I think that he will also present the following argument and attempt in this way to mislead you: the decree is not in effect. It is a preliminary motion, but the law provides that decrees of the Council are in effect for one year. As a result, if you vote against it, the city will not suffer any serious harm.

οἶμαι τοίνυν αὐτὸν κάκεινον ἐρεῖν τὸν λόγον, καὶ σφόδρα ταύτη ζητήσιν ἐξαπατᾶν ὑμᾶς, ὡς ἄκυρόν ἐστι τὸ ψήφισμα. προβούλευμα γὰρ ἐστίν, ὁ νόμος δ' ἐπέτεια κελεύει τὰ τῆς βουλῆς εἶναι ψηφίσματα, ὥστε κἂν αὐτοῦ νῦν ἀποψηφίσθησθε, ἢ γε πόλις φλαῦρον οὐδὲν πείσεται κατὰ τὸ ψήφισμα τοῦτο.

First, it is important to distinguish what the law states and how Euthycles interprets the law. As Euthycles states, the law provides that decrees of the Council are in effect for one year. Euthycles then claims that this law applies to preliminary motions, which were moved in the Council and presented to the Assembly for confirmation or rejection. According to this view, if a preliminary motion was sent by the Council to the Assembly, but was blocked by a *hypomosia* in a public action against an illegal decree, it would expire after a year if the accuser did not bring his case to court within that period. In fact, Euthycles explicitly states that his delay in bringing his case to court has made the decree invalid (Dem. 23.93: οἱ δὲ γραψάμενοι καὶ χρόνους ἐμπούησαντες καὶ δι' οὓς ἄκυρον ἐστίν). As a result, if a proposal was indicted by an accuser, but the court voted against the accuser and to uphold the proposal, the proposal could not be put to a vote in the Assembly if the trial did not occur within a year after the proposal was moved in the Council.

The argument that the law about decrees of the Council applied to preliminary motions (*probouleumata*) must be fallacious. Because the speech of Aristocrates has not survived, it is impossible to know if he actually made this argument or not. Accusers were quite capable of claiming that their opponents would make a certain kind of argument, which they did not in fact make. For instance, Aeschines (3.13) claims that Demosthenes

¹⁹ See Gernet in Gernet and Humbert 1959: 99-103; Lonis 1988; MacDowell 2009: 199-202; Harris 2018: 24-25. On the arguments in this speech in general see now Esu 2020.

will argue that he was not an official when Ctesiphon proposed his decree of praise and that therefore the law about crowns did not apply to his proposal. In fact, Demosthenes does not use this argument in the published version of his speech, but as we have seen above, uses a different argument. But this makes no difference for the analysis of Euthycles' point. The law cited by Euthycles applies to decrees of the Council, but could not have applied to preliminary motions. Preliminary motions could not be valid for a year or be made invalid by the passage of time if they were never enacted in the first place. The only motions that could be made invalid were the decrees voted by the Assembly (Dem. 20.44; 24.9).²⁰

Second, the accuser in a public action against an illegal decree submitted as a *probouleuma* to the Assembly for a vote did not bring his action against a decree of the Council, but against a preliminary motion, which was an 'opinion' (γνώμη) of the Council introduced to the Assembly for a vote.²¹ 'Opinion' (γνώμη) is the term Aeschines (3.213) uses to denote Ctesiphon's proposal, which is never called a decree of the Council (cf. Dem. 24.13). The precise terminology is very important in this case. When the Assembly invited the Council to make a proposal, it did not ask the Council to present a decree of the Council but an opinion for the Assembly to consider. For instance, before the trial of the generals after Arginousai in 406 BCE, the Assembly invited the Council to draft a preliminary proposal about the trial and to introduce it at the next meeting of the Assembly (Xen. *Hell.* 1.7.7: τὴν δὲ βουλήν προβουλεύσασαν εἰσενεγκεῖν ὅτῳ τρόπῳ κρίναι). At this meeting Callixeinus introduced the opinion (γνώμη), which had been drafted in the Council (Xen. *Hell.* 1.7.9: ἐντεῦθεν ἐκκλησίαν ἐποίουν, εἰς ἣν ἡ βουλή εἰσήνεγκε τὴν ἑαυτῆς γνώμην Καλλιξείνου εἰπόντος). After this proposal was introduced, Euryptolemus then attempted to stop the proposal from going forward by charging that it was illegal (Xen. *Hell.* 1.7.12: τὸν δὲ Καλλιξείνον προσεκαλέσαντο παράνομα φάσκοντες συγγεγραφεῖν Εὐρυπτόλεμος τε ὁ Πεισιάνακτος καὶ ἄλλοι τινές). This is also the language one finds in

²⁰ The very confused scholion on the passage sees this point: τὸ δ' ὅτι ἐπέτεια ὡς πρὸς τὰ ψηφίσματα τοῦ δήμου, ἐνεύσατο. ἄκυρον μὲν γὰρ διὰ τὸ μήπω κυρῶσαι τὸν δῆμον. For a complete text and translation see the Appendix. On the use of the term *akyron* in inscriptions see Dimopoulou 2014.

²¹ It appears to have been possible to bring a *graphe paranomon* against a decree of the Council, but that would have been against a proposal about actions to be carried out by the Council about their duties ([Dem.] 47.34), not about a preliminary motion introduced to the Assembly by the Council about general matters to be decided by the Assembly.

probouleumatic decrees of the Assembly.²² For instance, in a decree of the Council and Assembly dated to 375/4, the Assembly invited the Council to submit its opinion about the Corcyreans, the Acarnanians and the Cephallenians (IG II² 96, lines 11-13: γν[ώ]μ[η]ν δὲ ξυμβάλλεσθαι τῆς β[ουλῆς ὅτι δοκεῖ] τῆι βουλῆι). There are dozens of examples, and in each case the proposal submitted to the Assembly is never called a decree of the Council, but an ‘opinion of the Council.’ In fact, the evidence from the trial of Ctesiphon reveals that this law clearly did not apply to preliminary motions (probouleumata) because both Aeschines (3.153-6, 253-4, 259) and Demosthenes (18.85, 266) assume that if Ctesiphon is acquitted, his proposal to crown Demosthenes and to have his honors announced in the theater can go into effect. The problem identified by earlier scholars turns out to be non-existent.

There is another case in which an accuser indicted an honorary decree and the case did not come to trial for several years. Demosthenes (18.222-3) mentions a decree of honors indicted by Diondas, who did not receive one fifth of the votes at the trial, and mentions Demomeles and Hyperides as the proposers (cf. [Plut.] *X orat.* 848e-f). The new Hyperides papyrus has now provided information about the case. Hyperides proposed his decree before the battle of Chaeronea, but the case did not come to court until four years later.²³ Despite the delay, the decree of Hyperides still went into effect because Demosthenes had it read out to the court in 330.²⁴ Diondas appears to have brought his case against the decree of Hyperides before it was put to a vote in the Assembly as in the case of the decree of Ctesiphon because Hyperides refers to his proposal as a *probouleuma* (144v8: προεβούλευσα). This provides another example in which a *probouleuma* was indicted, but the trial did not take place until several years later. After the accuser lost his case, the proposal was enacted by the Assembly.

The law about decrees of the Council clearly applies to decisions enacted by the Council about the activities of the Council, not about motions to be introduced to the Assembly.²⁵ The law was clearly aimed at defining the powers and jurisdiction of the

²² On probouleumatic decrees see Rhodes 1972: 52-82.

²³ See Horvath 2008: 27-28. For the text see Horvath 2014.

²⁴ If the proposal was not passed, there would have been no copy kept in the archive. See Harris 1995: 14.

²⁵ Rhodes 1972: 63 believes that the limit of one year applying to *probouleumata* was the bouletic

Council. The Athenians were very concerned about delineating the powers and jurisdictions of various political bodies and magistracies. For instance, the Areopagus was allowed to impose fines, but only up to a certain amount ([Dem.] 59.80). The Council was also restricted to imposing fines of no more than five hundred drachmas ([Dem.] 47.43 Cf. IG I³ 34, lines 38-9). The powers of the Council were strictly circumscribed also by the oath members swore. The members of the Council promised not to put any Athenian who provides three sureties in prison except in cases of treason, plotting against the democracy or failing to make payments for collecting taxes (Dem. 24.144). In the decree about Chalcis the members of the Council and the judges swear not drive out Chalcidians from Chalcis, to destroy the city, to punish anyone with exile or put to death or confiscate property without the approval of the Athenian people (IG I³ 34 [446/5?], lines 3-10). This law limited the powers of the Council by limiting the validity of their decrees to one year. Unlike the Assembly, which could enact decrees or laws that were valid indefinitely, this law restricted the Council to passing measures whose validity expired after a year. This is certainly consistent with the attested decrees of the Council in the sources.²⁶ In 415, the Council voted to have the generals summon citizens in Athens in arms to the *agora*, those living within the Long Walls to the Theseum, those in the Piraeus to the agora of Hippodamus and the cavalry to the Anakeion (Andoc. 1.45). A little after 403/2 the Council voted to have the decree of the Assembly about the proxeny of the sons of Apemantus reinscribed because it had been destroyed by the Thirty (IG II² 6). In the winter of 370/69 the Council passed a decree to call a meeting of the Assembly immediately (Xen. *Hell.* 6.5.33). In 357 the Council voted to allow trierarchs to recover naval equipment by any means necessary ([Dem.] 47.44). This decree was passed to implement a general decree of the Assembly ([Dem.] 47.20, 44). In 346 Demosthenes moved in the Council that Philip's ambassadors be assigned front-row seats (*proedria*) in the theater at the Dionysia (Aeschin. 2.55, 110; 3.76). He also passed a decree awarding crowns of wild olive to the members of the First Embassy to Philip (Aeschin. 2.46). A little later Demosthenes passed a decree in

year, but Giannadaki 2014: 22, note 42 rightly rejects this because it would make decrees voted at different times valid for different lengths of time.

²⁶ For the decrees of the Council in the fourth century see Liddel 2020: 966-71. See also Rhodes 1972: 82-87. One should not include in this group the decree of the Council about Antiphon and others ([Plut.] *X orat.* 833d-834b) because this document is a forgery. See Harris 2021.

the Council instructing the members of the Second Embassy to proceed to Philip and to have him swear the oaths to the peace treaty with the Athenians (Dem. 19.154; Aeschin. 2.91). In each case the decree was to take effect immediately and did not enact a rule for the future. One should also note that when the Assembly delegated powers to the Council or gave the Council an order, it was always to do something immediately.²⁷ As Rhodes has observed, ‘In times of democratic government the decrees of the boule remained subsidiary to those of the ecclesia.’²⁸ One can see this principle enunciated in a decree of the Assembly delegating powers to the Council about preparing the fleet ‘provided that the Council does not cancel any of the decisions voted by the people’ (IG II² 1629 (325/4), lines 264–69 (τὴν βουλὴν | κυρίαν εἶναι ψηφίζεσθαι | μὴ λύουσιν μηθὲν τῶν | ἐψηφισμένων τῶι δήμῳ)). Like the restrictions expressed in the oath of the Council, this law restricted the powers of the Council by limiting the duration of its decrees to one year. But this had nothing to do with the preliminary motions (probouleumata) submitted to the Assembly.

²⁷ IG II² 127 (356/5), lines 34–5 (τ[ῆ]ν [β]ουλ[ῆ]ν κυ[ρ]ίαν εἶναι); IG II² 204 (352/1), lines 85–6 (τὴν βουλὴν κυρίαν εἶναι | ψηφίζεσθαι ὅτι ἂν αὐτῆι δοκῆι ἄριστον εἶναι); Dem. 19,154 (τὴν βουλὴν ποιήσαντος τοῦ δήμου κυρίαν); IG II² 435 (after 336), lines 7–9 (τὴν β[ουλ]ὴν κυρίαν εἶναι | ψηφίζ[ε]σθαι ὅτι ἂν αὐτῆι δοκῆι ἄριστ[ο]ν εἶναι).

²⁸ Rhodes 1972: 87. One referee observes: “è vero che un probouleuma viene presentato come una gnome, ma rimane il fatto che nel prescritto di un decreto probuleumatico la formula è edoxe tei boulei kai toi demoi, il che parrebbe porre le delibere dei due organi sullo stesso piano.” Pace the reader, the formula does not indicate that the two bodies were on the same footing. The phrase means in effect that the following measure was voted by the Council as a proposal, which was then submitted to the Assembly, which then ratified the proposal and thereby transformed what was only proposal without legal force into a decree, which was legally binding. One needs to bear in mind that the Assembly did not just ratify proposals made by the Council, but often added riders, which supplemented the provisions of the decree of the Council and had not been approved by the Council. Conversely, the Council did not have the power to add riders to decrees of the Assembly, which demonstrates that the two bodies were not on the same footing. The interpretation of the formula edoxe tei boulei kai toi demoi should not be used as evidence that the proposals of the Council introduced to the Assembly were on the same footing as decrees of the Assembly. See IG II², 1 [405/4], lines 52-54: ἐψηφίσθαι δὲ Ἀθηναίων τῶι δήμῳ κύρια | [εἶναι τὰ ἐψηφισ]μένα πρότερον περὶ Σαμίων καθάπερ ἡ βολῆ προβολεύσασα | [ἐς τὸν δήμον ἐσ]ήνεγκεν). This shows very clearly that what made the proposal introduced by the Council legally binding (kyria) was the vote of the Assembly, not the vote of the Council and the vote of the Assembly combined. The referee also observes the phrase ὅτι δο[κ]εῖ τῆ[ι] βου[λ]ῆι (IG II², 96, lines 12-13. Cf. 103, line 18). This phrase does not refer to a measure that is legally binding on the Athenian people, but only that whatever the Council decides to introduce as a proposal to the Assembly will be introduced as a proposal. The phrase does not indicate that the decision of the Council was binding. The Assembly is inviting the Council to make a proposal; the Assembly is not granting to the Council the power of making a legally binding proposal. The formula for that is very different - see note 29.

A correct understanding of the law about decrees of the Assembly shows that there is no reason to believe that the Council ‘revived’ the decree of Ctesiphon in 330 as a way of forcing Aeschines to bring his case to court. As Euthycles states (Dem. 23.93), it was the accusers who could delay a trial, not the defendant and his allies.²⁹ As Cawkwell, has rightly observed, Demosthenes (18.308) clearly implies that Aeschines was the one who decided to bring the case to court because recent events favored an attack (εἴτ’ ἐπὶ τούτῳ τῷ καιρῷ ῥήτωρ ἐξαίφνης ἐκ τῆς ἡσυχίας ὥσπερ πνεῦμα ἐφάνη).³⁰ The event that clearly made Aeschines (3.132) think that the moment had arrived was the decisive defeat of Darius at Gaugamela in 331. This is the reason why one of the most serious charges Aeschines (3.156, 173, 239-40, 257-9) makes against Demosthenes is that he has accepted Persian gold.³¹ When analyzing the reasons why the case against Ctesiphon came to court in 330, therefore, one needs to examine the advantages for Aeschines and his motives.

II

In his speech at the trial of Ctesiphon, Demosthenes twice mentions the possibility that the judges will punish Aeschines with a form of *atimia* (loss of rights).³² First, Demosthenes (18.82) replies to Aeschines’ charge that he keeps silent after receiving money. He replies by attacking Aeschines for never stopping his chatter and complains that nothing will shut him up unless the judges stop him from talking by inflicting *atimia* on him (ἐὰν μὴ σ’ οὔτοι παύσωσιν ἀτιμώσαντες τήμερον).³³ Later in the speech Demosthenes (18.266) accuses Aeschines of being a sycophant (σοὶ δὲ συκοφάντη μὲν εἶναι δοκεῖν

²⁹ Pace Carawan 2019.

³⁰ Cawkwell 1969: 167.

³¹ There is no reason however to follow Cawkwell 1969, who believes that it was Demosthenes’ failure to support the revolt of Agis and the king’s defeat that caused Aeschines to bring his case to court. See Harris 1995: 173.

³² I discussed the evidence for the penalty imposed for frivolous prosecution in Harris 1999, which was reprinted in my book Harris 2006: 405-422. For some reason, Carawan 2019 does not cite either the article or the book. The analysis of the article has been endorsed by Daix and Fernandez 2017: 355, note 364 (‘les exposés convainçants de Harris’) and Horváth 2019: 135, note 13. Wallace 2006 follows my analysis but claims the penalty for not following through was only the fine of one thousand drachmas. See however the detailed refutation in Harris 2006b.

³³ Yunis 2001: 156-7 sees that Demosthenes is alluding to the penalty for failing to gain one-fifth of the votes, but mistakenly follows Hansen 1991: 192 in believing that this only barred the accuser from bringing the same type of charge again.

ὑπάρχει), that is, a person who brings false charges in court.³⁴ According to Demosthenes, the risk Aeschines runs at this trial is whether he will be able to continue this activity (δεῖ σ' ἔτι τοῦτο ποιεῖν) or will be forced to stop by not gaining one fifth of the votes (πεπαῦσθαι μὴ μεταλάβοντα τὸ πέμπτον μέρος τῶν ψήφων). This clearly implies that the penalty Aeschines will suffer will put an end of his career of bringing public charges, not to some more serious form of *atimia*.

Carawan however claims that 'Demosthenes is insisting upon a more radical loss of rights; for if Aeschines faced only the fine and the bar to *graphai* of one sort or another, it would hardly silence him in the assembly and at trial for other remedies.'³⁵ This is not convincing for two reasons. First, Demosthenes is clearly referring to Aeschines' activities in court, not to his political activity in general. Second, the penalty for failing to gain one fifth of the votes was the loss of the right to bring any public actions in the future, not just the loss to bring one or two kinds of public prosecution. It is important to review the all the pertinent evidence, because Carawan selects only one passage and pays no attention to other relevant passages.

First, there is a fragment of Theophrastus preserved in a scholion to Dem. 22.3 (13b Dilts): Ἀθήνησι οὖν ἐν τοῖς δημοσίοις ἀγῶσιν, ἐὰν μὴ μεταλάβῃ τὸ πέμπτον μέρος, χιλίας ἀποτίνει καὶ ἔτι πρόσεστί τις ἀτιμία οἷον τὸ ἐξεῖναι μήτε γράψασθαι παρανόμον μήτε φαίνεῖν μήτε ἐφηγεῖσθαι.

At Athens in public cases, if someone does not gain a share of one fifth [of the votes], he owes a fine of one thousand drachmas and there is in addition a certain loss of rights such as the ability to bring a public action against an illegal action or a *phasis* or an *ephegesis*.

It is important to have the correct text with the reading of the manuscript.³⁶ This fragment clearly shows that the unsuccessful accuser lost the general right to bring public cases, not just the right to bring certain types of cases. Like the passage of Demosthenes,

³⁴ On the term sycophant see the excellent study of Harvey 1990, who decisively refutes Osborne 1990.

³⁵ Carawan 2019: 119.

³⁶ The reading *παρανόμον* is the reading of A, the only manuscript which has this scholion. Reiske proposed emending this to *παρανόμων*, but the emendation is unnecessary; see Harris 1992: 79-80. Carawan 2019: 114 claims that I rely on a 'variant in schol. Dem. 22 (at §3)' but this is not true. This is not a variant, but the only reading in the only manuscript carrying the scholion.

the fragment of Theophrastus shows that the penalty was automatic once an accuser did not gain one-fifth of the votes. It was not imposed by another vote afterwards. This is confirmed by Apollodorus in his *apographe* against Nicostratus ([Dem.] 53.1): he states that if he loses his case, he runs the risk of never bringing another public case (τοῦ μηδέποτε μηδένα αἴτιος ὑπὲρ ἑμαυτοῦ γράψασθαι). The second speech *Against Aristogeiton* in the demosthenic corpus is a forgery probably composed in the Hellenistic period,³⁷ but the author had some knowledge of Athenian law, because he states that when the prosecutor does not gain one-fifth of the votes in a public case, he loses the right to bring a *graphe*, an *apagoge* or an *ephegesis* in the future ([Dem.] 26.9: τὸ λοιπὸν μὴ γράφεσθαι μηδ' ἀπάγειν μηδ' ἐφηγεῖσθαι). These passages also indicate that the penalty was automatic; it was not imposed by a vote of the judges.

Other sources also mention the *atimia* as a penalty without indicating what right is lost. Hyperides (*Eux.* 34) states that Tisis of Agryle failed to gain one fifth of the votes and suffered *atimia*. Andocides (1.33) makes a similar statement and later mentions a form of *atimia* in which the person is not allowed to bring public actions (75: οὐκ ἦν γράψασθαι). Pollux (8.53) provides similar information, but does not specify what rights the accuser loses.

καίτοι γε ὁ Θεόφραστος τοὺς μὲν ἄλλας γραφὰς γραψαμένους χιλίας τ' ὀφλισκάνειν, εἰ τὸ πέμπτον τῶν ψήφων μὴ καταλάβοιεν, καὶ προσατιμοῦσθαι, τοὺς δὲ εἰσαγγέλλοντας μὴ ἀτιμοῦσθαι μὲν, ὀφλεῖν δὲ τὰς χιλίας.

On the other hand, Carawan pays no attention to these passages but relies on another version of the law from Theophrastus (fr. 636c Fortenbaugh) found in *Lex. Cant.* s.v. πρόστιμον.

ἔκειτο τῷ μὴ μεταλαβόντι τὸ πέμπτον τῶν ψήφων, ὡς Θεόφραστος ἐν πέμπτῳ Περὶ νόμων. ἐν δὲ τοῖς δημοσίοις ἀγῶσι ἐζημιοῦντο χιλίαις καὶ πρόσεστί τις ἀτιμία, ὥστε μὴ ἐξεῖναι μήτε γράψασθαι παρανόμων μήτε φαίνειν μήτε ἐφηγεῖσθαι. ἐὰν δέ τις γραψάμενος μὴ ἐπεξέλθῃ, ὁμοίως. περὶ δὲ τῆς εἰσαγγελίας, ἐὰν τις μὴ μεταλάβῃ τὸ πέμπτον τῶν ψήφων, οἱ δικασταὶ τιμῶσιν.

There was a penalty for the one who did not gain one-fifth of the votes as Theophrastus states in his *On Laws*. In public cases they were penalized one thousand

³⁷ For the evidence against authenticity see Harris 2018a: 193-229.

drachmas and there was in addition a certain form of *atimia* so that it was not permitted to bring public actions against illegal proposals or a *phasis* or an *ephegesis*. If anyone who brought a public charge did not follow through (i.e. bring the case to court), there was a similar penalty. As for *eisangelia*, if anyone did not gain one-fifth of the votes, the judges evaluated the penalty.³⁸

This evidence is similar to that of the other version of the fragment, but gives the impression that the loss of rights was more limited. But this is contradicted by the evidence of the other version of the fragment, which is confirmed by the evidence from the orators, especially Dem. 53.1 and [Dem.] 26.9. And the information given in this passage about *eisangelia* is contradicted by the evidence from Pollux (8.53). This version of the fragment is clearly not reliable and should not be used to argue for a more limited form of *atimia*.

Carawan then draws attention to the evidence from several lives of Aeschines. The first is from the life of Aeschines in the *Lives of the Ten Orators* ([Plut.] *X orat.* 840c0d).

χρόνω δ' ὕστερον, Φιλίππου μὲν τετελευτηκότος Ἀλεξάνδρου δὲ διαβαίνοντος εἰς τὴν Ἀσίαν, ἐγράψατο Κτησιφῶντα παρανόμων ἐπὶ ταῖς Δημοσθένους τιμαῖς: οὐ μεταλαβὼν δὲ τὸ πέμπτον μέρος τῶν ψήφων ἔφυγεν εἰς τὴν Ῥόδον, χιλίας δραχμὰς ὑπὲρ τῆς ἥττης οὐ βουλευθεὶς καταθέσθαι. οἱ δ' ἀτιμίας αὐτῷ προστιμηθῆναι λέγουσιν οὐ θέλοντι ἐξελθεῖν τῆς πόλεως, καὶ ἐλθεῖν εἰς Ἔφεσον ὡς Ἀλέξανδρον.

Sometime later, after Philip died and Alexander crossed to Asia, he brought a charge of proposing an illegal decree against Ctesiphon for the honors for Demosthenes. Not gaining one-fifth of the votes, he left for Rhodes, not wishing to pay the one thousand drachmas for his defeat. Others state that he was given an additional loss of rights that forced him to leave the city against his will, and he went to Alexander at Ephesus.

The reliability of this passage is called into question by the assertion that Aeschines brought his charge against Ctesiphon after Philip's death. In fact, we know that the charge was brought during Philip's lifetime and before Alexander crossed to Asia (see above). This source then states that Aeschines did not gain one fifth of the votes, but did not wish to pay the fine of one thousand drachmas and left for Rhodes. This is consistent with the

³⁸ Sato 2015: 45-46 claims that the penalties for not following through on public cases 'were not automatically inflicted in addition to the original one,' but this is contradicted by the evidence of Dem. 21.103, which shows that the penalty was automatic and thus confirms the evidence of Theophrastus. Cf. Dem. 58.8 where the penalty is also automatic without being voted by a court.

information about the penalty for not gaining one fifth of the votes examined above. The alternative version claims that Aeschines suffered some loss of rights that forced him to flee to Alexander at Ephesus. This information is also suspect because by the time Aeschines lost his case against Ctesiphon in 330, Alexander was far away from Ephesus. This in turn casts doubt on the information about the additional penalty, which appears to have been invented to explain why Aeschines left Athens.³⁹

The *Life of Aeschines* attributed to Apollonius has a different version of events.

καὶ ὀρίσαντος τὸ πρόστιμον ἐὰν μὴ δείξῃ αὐτὸ παράνομον καὶ ἡττηθέντος καὶ διὰ τὸ μὴ δύνασθαι καταβαλεῖν τὴν καταδικήν, ἣν αὐτὸς ὥρισε, φυγῆ χρησαμένου.

He set a penalty if he did not prove that it (the decree) was illegal and defeated and unable to pay the judgment, which he had set, he went into exile.

This version has Aeschines set a penalty for himself if he did not prove the charge, but there is no parallel in Athenian law for an accuser setting a penalty for himself. This version has something in common with the life of Aeschines in the *Lives of the Ten Orators* by stating that he could not pay the fine, but otherwise the two versions cannot be reconciled. The passage says nothing about a penalty set by the court.

Photius (Bibl. I. 59 Henry) has still another version of events.

καὶ ὀρίσας τὸ πρόστιμον αὐτὸς ἑαυτῷ, ἐὰν μὴ δείξῃ παράνομον, μὴ δείξας ὡς ὑπέσχετο ἐξέπεσε τῆς πατρίδος.

And he set the penalty for himself if he did not show that the decree was illegal, and when he did not show this as he promised, he was expelled from the country.

As for the previous life of Aeschines, there is no evidence for an accuser in Athenian law ever setting a penalty for himself for not proving a charge. This passage certainly cannot be used as evidence to show that a special *ad hoc* penalty was created for Aeschines at the trial of Ctesiphon.

In short, there is no reason to believe that the penalty of *atimia* for not gaining one-fifth of the votes threatened by Demosthenes was any other than the standard penalty in the laws, which was the loss of the right to bring any public actions in the future. Demosthenes is not alluding to any special penalty created on an *ad hoc* basis by a decree of the Assembly.

³⁹ Similar information is found in *Vita Aeschinis* 2 and is suspect for the same reasons.

III

Carawan has drawn attention to a passage in which Aeschines (3.4) complains about certain corrupt practices in the Assembly and courts.⁴⁰ Aeschines alleges that some people carelessly make illegal proposals and others, who were not selected honestly to serve as *proedroi* but through a plot, put these proposals to a vote. If a member of the Council does obtain his position by lot and honestly declares votes, men who consider the constitution not the common possession of all citizens, but their own private property threaten charges to denounce them, making slaves of private citizens and seizing power for themselves. These same men overturn the trials established by the laws and judge cases with decrees through an appeal to anger.

Aeschines makes a contrast between trials conducted according to the laws and trials according to decree. Carawan claims that the latter are trials in court regulated by *ad hoc* decrees passed by the Assembly. This is very unlikely, and Carawan provides no parallels to support his view. On the other hand, it is well known that the procedures about trials for homicide were regulated by the laws of Draco, which were protected by a strict entrenchment clause (Dem. 23.62). The early laws of Solon were also protected by strong oaths and probably by entrenchment clauses (Hdt. 1.29; Plut. *Solon* 25). In fact, when the Athenians reformed their basic institutions in 411, they had to place a ban on public charges against illegal decrees, which would suggest that the important laws governing the Council, Assembly and courts were guarded by harsh penalties against changing their basic provisions (Thuc. 8.67.2). After the new procedures for legislation enacted in 403, new laws about substantive and procedural matters had to follow several steps.⁴¹ First, a preliminary vote in the Assembly could take place at any time during the year to permit proposals for new laws (Dem. 24.25). Second, all new proposals for laws had to be placed in front of the monument of the Eponymous Heroes so that everyone could read them (Dem. 24.25; Dem. 20.94). Third, the secretary was to read out all proposals submitted at

⁴⁰ Carawan 2019: 116 (the passages ‘describes just the sort of rule-bending required to bring Ctesiphon’s proposal back to life’).

⁴¹ For the procedure in *nomothesia* see Canevaro 2013b, who shows that the document at Dem. 24.20-23 is a forgery. Cf. Canevaro 2013a: 80-104. Hansen 2016 has attempted to defend the authenticity of the document, but for a detailed refutation of Hansen’s analysis see Canevaro 2018. The reply of Hansen 2019 is not convincing and repeats his previous mistakes. See Canevaro 2020.

every meeting of the Assembly until *nomothetai* were appointed (Dem. 20.94). Fourth, during the third meeting of the Assembly after the preliminary vote, the people were to discuss the selection of *nomothetai* and pass a decree appointing them (Dem. 24.25; Dem. 20.92). Fifth, *synegoroi* were to be elected to defend any laws to be repealed before the new laws could be enacted (Dem. 24.36; Dem. 20.146). Sixth, any laws contrary to the new proposals for laws had to be repealed by a public action against inexpedient laws (Dem. 24.32; 34–5; Dem. 20.93). Seventh, if the person who proposed a new law did not follow these rules, anyone who wished could bring a public action against him on a charge of enacting an inexpedient law (Dem. 24.32). Eighth, the Assembly sitting as *nomothetai* enacted the new law (Dem. 20.94. Cf. Aeschin. 3.39).⁴² If the legal procedures of the courts were regulated by the laws, what were trials conducted according to decrees?

For the vast majority of cases, trials were held in the courts, but according to Aristotle in the *Politics* (4.1298a) the deliberative part of the state, that is the Council and Assembly, has authority in matters pertaining to sentences of death and exile, confiscation of property and the accountability of officials. The law of Cannonus authorized trials for treason in the Assembly and set the penalty of death confiscation of property with one-tenth given to Athena (Xen. *Hell.* 1.7.20, 34). Later in the fifth century, Aristarchus was tried for betraying the fort at Oenoe in the Assembly through this procedure (Thuc. 8.98; Xen. *Hell.* 1.7.28). In other cases, however, it was possible to create an *ad hoc* procedure for a trial in the Assembly by decree. The best known example of such a trial is the case against the generals after the battle of Arginousai in 406. The generals had instructed the trierarchs to rescue those shipwrecked and to recover the dead, but a storm prevented them, and many Athenians drowned. On their return to Athens, the generals made a report to the Council about the storm. Timocrates proposed that the generals should be imprisoned and handed over to the Assembly for trial. The Council accepted this proposal (1.7.3: μετὰ δὲ ταῦτα ἐν τῇ βουλῇ διηγούντο οἱ στρατηγοὶ περὶ τε τῆς ναυμαχίας καὶ τοῦ μεγέθους τοῦ χειμῶνος. Τιμοκράτους δ' εἰπόντος ὅτι καὶ τοὺς ἄλλους χρὴ δεθέντας εἰς τὸν δῆμον παραδοθῆναι, ἢ βουλή ἔδησε). The Council was acting on its power to imprison individuals accused of wrongdoing (Dem. 24.144). The Council did not prescribe any procedure at this

⁴² On the identity of the *nomothetai* in legislative procedure see Harris 2018b: 207-8 and Canevaro 2020: 27, note 4. Cf. Canevaro and Esu 2018.

point about a trial. It is clear that the Council placed the matter of the generals on the agenda of the next meeting of the Assembly. There is no indication that it was making any recommendation. There is also a clear distinction made between the case of the generals and the case involving Erasinides about embezzlement, which was tried in court.

At the meeting of the Assembly, many speakers attacked the generals. The word *κατηγόρου* is used, but this need not mean a formal accusation at this point. These are speeches made in a normal debate in the Assembly. In the context of this debate, the generals reply to the criticisms but rather briefly (*οἱ στρατηγοὶ βραχέως ἕκαστος ἀπελογήσατο*). Xenophon (*Hell.* 1.7.) adds that they were not given the amount of time to speak in accordance with the law (*οὐ γὰρ προυτέθη σφίσι λόγος κατὰ τὸν νόμον*). At the next meeting of the Assembly, Callixeinus argued that these speeches were in effect their answers to the charges. They also provide witnesses that the storm prevented the recovery of the bodies (*Xen. Hell.* 1.7.6).

At this point, several people volunteered to act as sureties (*ἐγγυᾶσθαι*) for the generals, which would allow them to leave prison until the next meeting (1.7.7.). There was then a formal vote to delay a final decision until the next meeting (*ἔδοξε δὲ ἀναβαλέσθαι εἰς ἑτέραν ἐκκλησίαν*) and an order given to the Council to propose a *probouleuma* at the next meeting about how to judge the generals (*τὴν δὲ βουλήν προβουλεύσασαν εἰσενεγκεῖν ὅτῳ τρόπῳ οἱ ἄνδρες κρίνονται*). This would appear to indicate that what had happened so far is not part of a trial, which would take place at the next meeting. This turns out to be a key point, because at the next meeting Callixeinus claims that the previous meeting of the Assembly afforded the generals a chance to make their defence. Euryptolemus objects to this argument on the grounds that the amount of time was not sufficient. It is important to note what is implicit in this decree of the Assembly, namely, that the Assembly has the right to ask the Council to create an *ad hoc* judicial procedure to try people in the Assembly. This is similar to the request of the Assembly in the Eretria decree (340s) in which the Assembly creates a crime (IG II³ 399, lines 9-11: *ἐὰν*] *δέ τις τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐπιστρα[τεύσει ἐπὶ Ἐρέ]]τριαν ἢ ἐπ' ἄλλην τινὰ τῶν συμμαχί[δων πόλεων*) and a penalty (IG II³ 399, lines 12-15: *θάνατον αὐτοῦ]] κατεγνώσθαι καὶ τὰ χρήματα δημόσια εἶναι καὶ τ[ῆς θεοῦ τὸ ἐπιδέκατον· καὶ εἶν[αι τὰ χρήματα αὐτοῦ]] ἀγώγιμα ἐξ ἀπάσων τῶν πόλεω[ν τῶν συμμαχίδων*), then invites the

Council to introduce a proposal about how to enforce this rule and impose this penalty (*IG* Π³ 399, lines 6-9: *περὶ μὲν τῶν ἐπιστρ[ατευσάντων ἐπὶ τ][ῆ]ν χώραν τὴν Ἐρετριέων τὴν βουλ[ῆ]ν προβουλεύσα[σ]αν ἐξενε[γ]κεῖν εἰς τὸν δῆμον εἰ[ς] τὴν πρώτην ἐκκ[λ]ησίαν, ὅπως ἂν [δ]ίκην δῶσιν κατὰ [τὰς σπόνδας*). It is also crucial to note that no one objected to the Assembly's right to create an *ad hoc* procedure for trying people in the Assembly.

Between the two meetings the Apaturia took place, and Theramenes had the relatives of the victims dress in mourning. In Diodorus (13.101-2) this takes place in the Assembly at the final meeting. At the meeting of the Council certain people allegedly bribed Callixenus to accuse the generals (*Καλλίξενον ἔπεισαν ἐν τῇ βουλῇ κατηγορεῖν τῶν στρατηγῶν*). Is this a formal accusation or just an attack on the generals? If it is a formal accusation, the previous charges in the Assembly cannot have been formal accusations. At the next meeting of the Assembly, Callixenus introduces the motion of the Council as instructed by the Assembly at the previous meeting. This proposal starts with a clause of justification giving the grounds for the proposal (*ἐπειδὴ τῶν τε κατηγορούντων κατὰ τῶν στρατηγῶν καὶ ἐκείνων ἀπολογουμένων ἐν τῇ προτέρᾳ ἐκκλησίᾳ ἀκηκόασι*). This is a key part of the proposal because it claims that the defendants have had the right to answer the charges at the previous meeting. This is of course misleading because no formal charges had been made at the previous meeting. There was only a discussion of the matter on the agenda. After Callixenus made his proposal in the Assembly, Euryptolemus threatened to bring a *graphe paranomon*. Later in the debate, Euryptolemus states that if the Athenians try the generals following the proposal of Callixenus, they will be violating the law requiring that no citizen be put to death without a trial (*Xen. Hell. 1.7.25: τούτους ἀπολλύντες ἀκρίτους παρὰ τὸν νόμον*).⁴³

Hansen has claimed that the trial of the generals in the Assembly was a case of *eisangelia* for three reasons: 1) the generals were removed by *apochirotomia*; 2) the Council was involved, and 3) the case was tried by the people.⁴⁴ There are several decisive objections against Hansen's view. First and above all, the noun *eisangelia* and the verb

⁴³ For this law see *Lys.* 22.2; *Dem.* 23.27, 36 with Harris 2013: 241-3. Cf. *IG* I³ 40, lines 8-10. Carawan 2010:37 claims that 'Euryptolemos cannot point to any language in law that expressly bars or preempts Kallixenos' procedure', but these passages show that this view is mistaken.

⁴⁴ Hansen 1975: 84-86.

eisangellein are not found in the accounts of Xenophon and Diodorus. Second, the actions of the general do not fit into any of the categories of the *eisangelia* law (Hyp. *Eux.* 7-8; Lex. Cant. s.v. εἰσαγγελία; Pollux 8.52): 1) attempting to overthrow the democracy, 2) treason, that is, betraying forts or military units to the enemy, and 3) taking money for not giving the best advice to the people. Third, the motion of Callixeinus must be an *ad hoc* procedure because if Callixeinus were following an established law, there would be no need to specify the manner of voting. For instance, when the accuser indicated the procedure selected in this plaint, he did not need to set out the steps to be followed because they were already established by law. It also appears that this is no secret ballot because everyone was to be given one pebble and to place it in one urn or the other. The proposal also sets the penalty; if Callixeinus were following an established law, the penalty would have been fixed (or a *timesis*), and there would have been no need to specify it. And if Callixeinus were following an established legal procedure, no one could accuse him of proposing an illegal decree.⁴⁵ On the other hand, because the procedure was an *ad hoc* measure created by a decree, it is easy to see how Euryptolemus could bring a *graphe paranomon*.

After Euryptolemus threatened to bring a charge against the proposal of Callixeinus, the people then shouted that the Assembly should be able to do whatever it wishes. No one challenges the right of the Assembly to pass a motion creating a legal procedure for a trial in the Assembly. The objection is that this motion violates rules about procedure, not about the powers of the Assembly. Euryptolemus does not argue that the trial cannot take place in the Assembly because the Assembly does not have the power to try such cases (Xen. *Hell.* 1.7.12-13).

The main objection of Euryptolemus is that the procedure proposed in this *ad hoc* measure should follow standard legal procedure but does not (Xen. *Hell.* 1.7.23-25).

This also makes it clear that this is an *ad hoc* procedure, not one according to established law. In standard procedure, the day is divided into three parts and the defendant receives one third to answer the charges. This objection is also made in Xenophon's account of the

⁴⁵ The fact that the proposal was illegal is confirmed by other sources. See Xen. *Mem.* 1.1.18; Plat. *Apol.* 32b-c; *Gorg.* 473e

previous meeting of the Assembly. The important matter is that the incident reveals that the Assembly could create an *ad hoc* trial by decree just as Aeschines (3.4) says.

In his account of the trial of Phocion, Plutarch (*Phoc.* 34-35) provides a detailed account of another trial held according to a decree in 318. Phocion had gone to meet Alexander and Polyperchon in Phocis, but the Athenians passed a decree proposed by Hagnonides denouncing him and sent an embassy to join them (Plut. *Phoc.* 33.1-7). Phocion and his associates were arrested and sent back to Athens (Plut. *Phoc.* 34.1). Plutarch appears to be drawing on a source favorable to Phocion and hostile to Athenian democracy, which claims that the meeting of the Assembly was filled with foreigners and slaves, but the account of the legal procedure appears to be accurate. The magistrates convened a meeting of the Assembly in the theater of Dionysus. The letter of the king was read out, which accused Phocion and his associates of treason, but granted the Athenians as free and independent the right to try their own citizens (Plut. *Phoc.* 34.2-3). Hagnonides then read a decree according to which the Assembly was to vote about the guilt of Phocion and the others by show of hands (Plut. *Phoc.* 34.4). Because this was an *ad hoc* procedure created by a decree, the method of voting had to be specified. Some asked for a clause to be added ordering the torture of Phocion before his execution, but Hagnonides refused (Plut. *Phoc.* 35.1). The reason of Hagnonides for rejecting this rider is interesting: he considers it awful and barbarous, but does not believe that the Assembly does not have the power to enact such a proposal about a trial. The proposal of Hagnonides was then put to the vote and approved (ἐπικυρωθέντος δὲ τοῦ ψηφίσματος), and the vote to condemn the defendants followed (τῆς χειροτονίας ἀποδοθείσης [. . .] κατεχειροτόνησαν αὐτῶν θάνατον) (Plut. *Phoc.* 35.2). It is important to note that the vote to enact the decree for the trial and the vote at the trial were formally separate: the decree created the procedure for the trial, and the vote about guilt was taken later. The condemned were then led to the prison and ordered to drink hemlock (Plut. *Phoc.* 36.1-4). After Phocion's death, another decree was passed that his body be carried outside the boundaries of Attica and that no Athenian should light a fire at his funeral (Plut. *Phoc.* 37.2). This was the standard penalty for traitors (Xen. *Hell.* 1.7.20-23), but once more the Assembly voted an *ad hoc* measure to impose a punishment on an individual. This incident is similar to the trial of the generals

in several ways and shows that the practice of arranging trials by decree continued into the late fourth century.

Demosthenes (19.276-81) reports another trial by decree, which is probably to be dated to 387/6. In his case against Aeschines, Demosthenes (19.276) recalls men condemned for their conduct on embassies and has a decree read out. By the terms of this decree, several men were sentenced to death (Dem. 19.277). One was Epicrates who had earlier helped to restore the democracy. Demosthenes (19.278) reads a clause from this decree: ‘Because they conducted their embassy contrary to their instructions (παρὰ τὰ γράμματα).’ Demosthenes then compares the conduct of these ambassadors with the conduct of Aeschines and his colleagues. Demosthenes (19.279) next quotes other clauses: ‘And they were proved to have made false reports to the Council’ and ‘telling lies about the allies and receiving gifts.’ Finally Demosthenes (19.280) repeats that Epicrates was punished despite helping to restore the democracy. A fragment of Philochorus reveals that along with Epicrates, three others were condemned because they did not remain for their trial (*FGrHist* 328 F 149a).⁴⁶

There are several other examples of trials in the Assembly, which may have also been instituted by a decree. In the same speech, Demosthenes (19.31, 137, 191) recalls that Timagoras was charged with taking bribes from the Great King, sentenced to death in the Assembly (31: Τιμαγόραν, οὗ θάνατον κατεχειροτόνησεν ὁ δῆμος) and executed (cf. Xen. *Hell.* 7.1.33-8).⁴⁷ The trial must be dated around 367. Apollodorus ([Dem.] 49.9-24) reports that Timotheus was turned over to the Assembly for trial on a serious charge made by Callistratus and Iphicrates (9: ἐπὶ κρίσει δὲ παρεδέδοτο εἰς τὸν δῆμον αἰτίας τῆς μεγίστης τυχῶν), but acquitted.⁴⁸ His treasurer Antimachus was also tried in the Assembly and condemned to death with confiscation of his property ([Dem.] 49.10: κρίναντες ἐν τῷ δήμῳ ἀπεκτείνετε καὶ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ ἐδημεύσατε).⁴⁹ Thrasybulus of Kollytus is also reported

⁴⁶ For discussion see Harding 2006: 165-77 though his date of 392 for the trial is questionable. Hansen 1975: 87-8, followed uncritically by MacDowell 2000: 323 believes that this was a case of *eisangelia*, but the term is not found in Demosthenes’ account of the trials.

⁴⁷ Pace Hansen 1975: 92, followed uncritically by MacDowell 2000: 221, there is no reason to believe that this was a case of *eisangelia*, which did not cover cases involving the conduct of ambassadors while abroad.

⁴⁸ Pace Hansen 1975: 91 there is no reason to believe that this trial in the Assembly were cases of *eisangelia*. The term is not used by Apollodorus to describe the proceedings.

⁴⁹ Pace Hansen 1975: 91-2 there is no reason to believe that this trial was a case of *eisangelia*. Note that this term does not occur in sources for the trial.

to have been tried twice in the Assembly (Dem. 24.134: δις δεθέντα καὶ κριθέντα ἀμφοτέρως τὰς κρίσεις ἐν τῷ δήμῳ).⁵⁰ There is also evidence for a trial and acquittal of Phedias in the Assembly reported by Plutarch (*Per.* 31.2-3), but it is difficult to evaluate the reliability of this information. The earliest attested trial in the Assembly is the accusation of Miltiades by Xanthippus reported by Herodotus (6.136.1: Ξάνθιππος ὁ Ἀρίφρονος ὃς θανάτου ὑπαγαγὼν ὑπὸ τὸν δῆμον ἀπάτης εἵνεκεν Μιλτιάδεα ἐδίωκε), but there is no evidence about the procedure followed. This trial shows however that the Assembly retained the authority to try serious crimes from very early in the fifth century. All this evidence demonstrates that when Aeschines (3.4) refers to trials by decree, he must be referring to trials in the Assembly initiated by a decree, not trials in the courts whose procedures were modified by decrees as Carawan claims.⁵¹

IV

The findings of this essay can be briefly summarized. The first finding is negative: there are strong grounds for rejecting Carawan's hypothesis that the proposal of Ctesiphon to crown Demosthenes expired a year after it was made and had to be renewed in 330. The evidence also shows that when Demosthenes hopes that the court will impose *atimia* on Aeschines by not giving him one-fifth of the votes, he is referring to the standard legal penalty for frivolous prosecutions, not to a penalty created by a decree of the Assembly. The Assembly did not have the power to modify legal procedures in court by decree. Carawan's account of the way the case of Ctesiphon came to court must therefore be completely rejected.

On the other hand, there have been several positive findings in this essay. First, this essay has shown that Euthycles presents a false interpretation of the law about decrees of the Council. This law had nothing to do with preliminary decrees, but applied only to decrees passed in the Council about the activities of the Council. The law was designed to limit the powers of the Council in comparison with the Assembly and sheds light on the

⁵⁰ Pace Hansen 1975: 89 there is no reason to believe that this trial was a case of *eisangelia*. Note that this term does not occur in sources for the trial.

⁵¹ There is an example of the Assembly prescribing a procedure for a trial of Pericles on the Acropolis with the judges placing their balltos on the altar of Athena, but this was changed to a normal procedure (Plut. *Per.* 32.3-4). But Plutarch does not name a contemporary source for this proposal, which is without parallel in Athenian law and therefore suspect.

nature of decrees enacted by the Council. Second, this essay has clarified the nature of the *atimia* suffered by accusers in public cases who did not receive one-fifth of the votes. This *atimia* took away the right to bring any public cases in the future. Finally, it is now possible to understand what Aeschines (3.4) means by trials by decree: these are cases heard in the Assembly according to *ad hoc* procedures created by a decree. From the early fifth century down to the end of the fourth century, the Assembly had the authority to hold trials either by virtue the law of Cannonus or according to its own decrees. These trials had nothing to do with the legal procedure of *eisangelia*. The powers of the Assembly did not decrease in comparison with the powers of the courts after 400. Nor was there a gradual transition from popular sovereignty to the rule of law during the fourth century. Democracy and the rule of law went hand in hand in the fourth century as they had in the fifth century.⁵²

Appendix

The scholion on Dem. 23.92

ὡς ἄκυρον ἐστὶ τὸ ψήφισμα προβούλευμα γάρ ἐστίν] ἄλλη ἀντίθεσις ὡς ἀπὸ Ἀριστοκράτους. ἔστι δὲ ὑπὸ τοῦ ρήτορος πεπλασμένη (ὥσπερ ἂν οὐδείς ἐκὼν ὁμολογήσειεν ἀδικεῖν), ἵνα τῇ οἰκείᾳ γλώττῃ καταγνωσθῆ ὥσπερ ἡττημένος ἀπὸ τῶν πρώτων, ὁμολογῶν ἄκυρον εἶναι τὸ ψήφισμα, πῶς ἄκυροῦν τὸ προβούλευμα σοφίζεται. οὐ γὰρ πάντα ἐπαινεῖ αὐτοῦ. ἀλλ' ἂ μὲν ἡ βουλή ἐκύρου χωρὶς τοῦ δήμου, ἕως ἤρχεν, ἐπεκράτει καὶ ἦν ὄντως ἐπέτεια. τὰ δὲ ὑπὸ τοῦ δήμου γινόμενα καὶ πλείονα μένει χρόνον, ἐπειδήπερ τὰ προβουλεύματα τῆς βουλῆς οὐκ εἰσήγετο εἰς τὸν δῆμον, ἀλλ' ἦν κύρια καὶ χωρὶς τοῦ δήμου, ἦν δὲ ἐπέτεια ἀντὶ τοῦ ἐπ' ἐνιαυτόν, ὡς πρὸς τὴν βουλήν δὲ ἔλαβεν ὅτι οὐκ ἦν κύριον καὶ μὴ πως εἰσαχθῆ εἰς τὸν δῆμον. τὸ δ' ὅτι οὐκ ἦν κύριον καὶ μὴ πως εἰσαχθῆ εἰς τὸν δῆμον. τὸ δ' ὅτι ἐπέτεια ὡς πρὸς τὰ ψηφίσματα τοῦ δήμου, ἐψεύσατο. ἄκυρον μὲν γὰρ διὰ τὸ μήπω κυρῶσαι τὸν δῆμον, οὐ μὴν παραμένει γὰρ πολλακίς καὶ πολὺν χρόνον.

Translation: Another objection from Aristocrates. This is invented by the speaker (just as no one would agree that he willingly did wrong) so that he is condemned by his own words

⁵² See Harris 2016. I would like to thank Mirko Canevaro and Alberto Esu for reading over drafts of this essay and offering useful suggestions. The editors of the journal also sent me three reports by referees, which helped me to strengthen the arguments in this essay.

(i.e. tongue) as if defeated by the previous arguments agreeing that the decree is invalid he makes sophistic arguments about how to nullify the probouleuma. For he does not approve everything. But what the Council ratified without the people, as long as it was in office, was in effect, and was thus valid ‘for a year.’ The decrees enacted by the people remain in effect for a longer time when the preliminary motions of the Council were not introduced to the people, but were valid even without the (approval of the) people, but were for a year (instead of *ep’eniauton*), since he took it to the Council because it was not valid and was not introduced to the people. It was not valid because it had not yet been introduced to the people. He is misleading that the reason is ‘in effect for a year’ in regard to the decrees of the people. For it was not in effect because it was not yet ratified by the people, but not without effect completely on the grounds it was in effect for a year, but did not often remain in effect for a long time.

Bibliography

Canevaro 2013a = M. Canevaro, *The Documents in the Attic Orators. Laws and Decrees in the Public Speeches of the Demosthenic Corpus*. Oxford 2013.

Canevaro 2013 b = M. Canevaro, ‘*Nomothesia* in Classical Athens. What Sources Should We Believe?’, *CQ* 63, 2013, 139–160.

Canevaro 2018 = M. Canevaro, ‘The Authenticity of the Documents at Demosth. or. 24.20-23, the procedures of *nomothesia* and the so-called ἐπιχειροτονία τῶν νόμων’, *KLIO* 100, 2018, 70-124.

Canevaro 2020 = M. Canevaro, ‘On Dem. 24.20-23 and the So-Called ἐπιχειροτονία τῶν νόμων: Some Final Clarifications in Response to M. H. Hansen’, *KLIO* 102.1, 2020, 26-36.

Canevaro-Esu 2018 = M. Canevaro and A.Esu, ‘Extreme Democracy and Mixed Constitution in Theory and Practice: Nomophylakia and Fourth-Century Nomothesia in the Aristotelian *Athenaion Politeia*’ in C. Bearzot et al. (eds.) *Athenaion Politeia tra storia, politica et sociologia: Aristotele e Pseudo-Senofonte*. Quaderni di Erga/Logoi, Milan, 105-45.

Carawan 2010 = E. Carawan, ‘The Trial of the Arginousai Generals and the Dawn of “Judicial Review”’, *Dike* 10 (2010): 19-56.

Carawan 2019 = E. Carawan, 'How the "Crown Case" Came to Trial and Why', *GRBS* 59 (2019): 109-133.

Cawkwell 1969 = G.L. Cawkwell, 'The Crowning of Demosthenes', *CQ* 19 (1969): 163-80.

Daix-Fernandez 2017 = A. Daix and M. Fernandez, M. (2017) *Démosthène: Contre Aphobos I & II suivi de Contre Midias*, Paris 2017.

Dimopoulou 2014 = A. Dimopoulou, 'Legal Invalidity in Greek Inscriptions' in M. Gagarin and A. Lanni (eds), *Symposion 2013. Vorträge zur griechische und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Vienna: 249-276.

Esu 2020 = A. Esu, 'After the Empire: Judicial Review and Athenian Interstate Relations in the Age of Demosthenes, 354-22 BCE' in E. Cavanagh (ed.) *Empires and Legal Thought: Ideas and Institutions from Modernity to Antiquity*, Leiden 2020, 69-104.

Gernet-Humbert 1959 = L. Gernet and J. Humbert, *Démosthène: Plaidoyers politiques*. Volume 2, Paris 1959.

Giannadaki, I. (2014) 'The Time Limit (*Prothesmia*) in the Graphe Paranomon', *Dike* 17, 15-33.

Goodwin 1901 = W. W. Godwin, *Demosthenes: On the Crown with Critical and Explanatory Notes, an Historical Sketch and Essays*. Cambridge 1901.

Hansen 1974 = M. H. Hansen, *The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Public Action against Unconstitutional Proposals*, Odense 1974 .

Hansen 1975 = M. H. Hansen, "Eisangelia: *The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Impeachment of Generals and Politicians*", Odense 1975.

Hansen 1991 = M.H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*. Oxford 1991.

Hansen 2016 = M.H. Hansen, 'The Authenticity of the law about *nomothesia* Inserted in Demosthenes *Against Timokrates* 20-23', *GRBS* 56 (2016): 438-74.

Hansen 2019 = M.H. Hansen, 'The Inserted Document at Dem. 24.20-23. Response to Mirko Canevaro', *KLIO* 101, 2019, 452-472.

Harding 2006 = P. Harding, *Didymus: On Demosthenes*, Oxford 2016.

Harris 1995 = E.M. Harris, *Aeschines and Athenian Politics*, Oxford and New York 1995.

Harris 1999 = E.M. Harris, 'The Penalty for Frivolous Prosecution in Athenian Law', *Dike* 2 (1999): 123-42.

Harris 2006a = E. M. Harris, *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens: Essays on Law, Society and Politics*. Cambridge and New York 2006.

Harris 2006b = E. M. Harris, 'Reply to Robert Wallace' in G. Thür and H.-A. Rupprecht (eds.), *Symposion 2003: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Vienna 2006, 67-71.

Harris 2013a = E. M. Harris, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford and New York 2013.

Harris 2013b = E.M. Harris, 'The Plaintiff in Athenian Law and Legal Procedure', in M. Faraguna (ed.), *Archives and Archival Documents in Ancient Societies*, Trieste 2013, 143-62.

Harris 2016 = E. M. Harris, 'From Democracy to the Rule of Law? Constitutional Change in Athens during the Fifth and Fourth Centuries BCE' in C. Tiersche (ed.), *Die Athenische Demokratie im 4. Jahrhundert: Zwischen Modernisierung und Tradition*. Stuttgart 2016: 73-87.

Harris 2017 = E. M. Harris, 'Applying the Law about the Award of Crowns to Magistrates (Aeschin. 3.9-31): Epigraphic Evidence for the Legal Arguments at the Trial of Ctesiphon', *ZPE* 202 (2017): 105-117.

Harris 2018a = E. M. Harris, *Demosthenes, Speeches 23-26*. Austin TX 2018.

Harris 2018b = E. M. Harris, "Some Recent Developments in the Study of Ancient Greek Law", *Journal of Ancient Civilizations* 33.2 (2018): 187-266.

Harris 2021 = E. M. Harris, 'The Work of Craterus and the Documents in the Attic Orators and in the *Lives of the Ten Orators*,' *Klio* 103.1 (forthcoming).

Harvey 1990 = D. Harvey, "The Sycophant and Syophancy: Vexatious Redefinition?" in P. Cartledge, P. Millett and S. C. Todd (eds.) "Nomos: *Essays in Athenian Law, Politics and Society*", Cambridge 1990: 103-21.

Horváth 2008 = L. Horváth (2008) 'Dating Hyperides *Against Diondas*', *ZPE* 166 (2008), 27-34.

Horváth 2014 = L. Horváth, "Der Neue Hypereides: Textedition, Studien und Erläuterungen", Berlin 2014.

Horváth 2019 = L. Horváth "The Postponement of Trial by Jury in Athens: The Timing of the Graphe Paranomon", in C. Carey, I. Giannadaki, and B. Griffith-Williams (eds.), "Use and Abuse of Law in the Athenian Courts", Leiden 2019, 132-45.

Lonis 1998 = R. Lonis, 'Extradition et prise de corps des réfugiés politiques' in R. Lonis (ed.), *L'Étranger dans le monde grec: Actes du colloque organisé par l'Institute d'Études ancienne. Nancy mai 1987*, Nancy 1998, 69-88.

MacDowell 2000 = D.M. MacDowell, *Demosthenes: On the False Legation (Oration 19)*. Oxford 2000.

MacDowell 2009, D. M. MacDowell, *Demosthenes the Orator*, Oxford 2009.

Osborne 1990 = R. Osborne, "Vexatious Litigation in Classical Athens: Sykophancy and the Sykophant" in P. Cartledge, P. Millett and S. C. Todd (eds.) "Nomos: *Essays in Athenian Law, Politics and Society*", Cambridge 1990: 83-102.

Rhodes 1972 = P.J. Rhodes, *The Athenian Boule*, Oxford 1972.

Sato 2015 = N. Sato, "Out-of-Court Settlement and Public Opinion in Democratic Athens", *Kodai: Journal of Ancient History* 16 (2015): 43-56.

Schaefer 1887 = A. Schaefer, *Demosthenes und seine Zeit*, Volume 3, Second Edition, Leipzig 1887.

Yunis 2001 = H. Yunis, *Demosthenes. On the Crown*, Cambridge 2001.

Wallace 2006 = R. Wallace, 'Withdrawing *graphai* in Ancient Athens: A Case Study in "Sycophancy" and Legal Idiosyncrasies', in G. Thür and H.-A. Rupprecht (eds.), *Symposium 2003: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Vienna, 57-66.

Wankel 1976 = H. Wankel, *Demosthenes: Rede für Ktesiphon über den Kranz*, Heidelberg 1976.

Wolff 1970 = H.-J. Wolff 'Normenkontrolle' und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie, Heidelberg 1970.

Worthington 2013 = I. Worthington, *Demosthenes of Athens and the Fall of Classical Greece*, New York 2013.

LAURA LODDO

Voluntary Exile and *Eisangelia* in Athens: Remarks about the Lawfulness of a Widespread Practice¹

Abstract

This paper aims to investigate the question of the (un)lawfulness of voluntary exile by defendants in relation to *eisangelia* trials. I argue that the defendant's habit of evading trial by going into exile was never seen as lawful, despite the frequency with which it occurred. First, I examine the issue of alternating between the death penalty and exile in *eisangelia* trials with the aim of showing that exile was not a penalty linked to the procedure of impeachment. Then, I argue that Athenian law took into consideration the issue of the (un)lawfulness of self-exile, as demonstrated by the existence of an Athenian law concerning the same matter in homicide cases. Lastly, I analyse some ancient passages that allow us to state that defendants in high treason trials who evaded justice were likened to outlaws. Elements such as the practice of setting bounties on those who escaped trial, extradition requests for fugitives, the imposition of additional penalties such as confiscation of property and inscribing the fugitive's name on a bronze stele, can corroborate this assumption.

Questo articolo si propone di indagare la questione della (il)legittimità dell'esilio volontario da parte degli imputati nei processi per *eisangelia*. Si sostiene che l'abitudine dell'imputato di sottrarsi al processo con l'esilio non fu mai considerata legittima, nonostante la frequenza con cui si fece ricorso a tale condotta. In primo luogo, si esamina la questione dell'alternanza tra la pena di morte e l'esilio nei processi per alto tradimento, con l'obiettivo di dimostrare che l'esilio non fu una pena legata alla procedura di *eisangelia*. In secondo luogo, si sostiene che il diritto attico prese in considerazione la questione della (il)legittimità dell'auto-esilio, come dimostra l'esistenza di una legge ateniese che regolava la stessa materia nei casi di omicidio. Infine, si analizzano alcune testimonianze che permettono di affermare che gli imputati in processi per alto tradimento che si sottraevano alla giustizia furono assimilati a dei fuorilegge. Elementi come la pratica di fissare delle taglie su chi si sottraeva al processo, le richieste di estradizione per i fuggitivi, l'imposizione di ulteriori sanzioni come la confisca dei beni e l'iscrizione del nome del fuggitivo su una stele bronzea, corroborano questa ipotesi.

¹ Earlier versions of this paper were read in 2017 in Aix-en-Provence and in 2018 at the 'Giustizia e politica nell'Atene classica' workshop, organized by Lorenzo Tanzini at the Università di Cagliari. I thank Cinzia Bearzot, Mirko Canevaro and Alberto Maffi for their helpful remarks and Maria Youni for allowing me to read her paper on *atimia* and outlawry before publication. Thanks are also due to the anonymous referees for their useful criticism.

1.

A significant part of the *eisangelia* trials in classical Athens ended with the defendant not appearing at the trial. Hypereides explains in detail why this happened². Prosecution by *eisangelia* was perceived as dangerous for defendants, who often chose to leave the country before the trial in the belief that it would be difficult for them to avoid being convicted. But how did the polis behave when a defendant failed to appear? Hansen suggested that in such cases the court would first issue a death sentence *in absentia*, then it automatically commuted it into exile. Failure to appear, therefore, was perceived as an admission of guilt and accordingly was punished with the maximum penalty. The commutation of the death penalty into exile obviously took account of the practical situation that had arisen through the voluntary departure of the accused from the country. But is there actually any trace of this commutation in the sources? And, above all, could this conduct on the part of the accused be considered lawful, as some have assumed?

In this paper I analyse the question of the (un)lawfulness of voluntary exile by defendants in relation to *eisangelia* trials and argue that the habit of evading trial by going into exile was never seen as lawful, despite the frequency with which it occurred. While some scholars have assumed that voluntary exile was an option available to those who risked capital punishment, Hansen has suggested that when a defendant evaded trial, thus incurring the death penalty by default, the penalty was commuted to permanent exile³. I argue instead that such commutation does not make any sense. An *in absentia* defendant was considered guilty, sentenced to death by default, his property was confiscated, and his name was inscribed on the stele of the infamous. This means that he was considered an outlaw and for this reason he could have been prosecuted even in exile. Already MacDowell, although he has not developed the point, has noted that such a condemnation must have been similar in effect to exile, but that there are some differences between these two situations⁴. However, his remarks have not found support.

² Hyp. 4.3.

³ TODD 1993, 139-140; KUCHARSKI 2014 and 2015, 19; HANSEN 1975, 35-36.

⁴ MACDOWELL 1978, 255: 'Condemnation of an absent man to death or outlawry must have been similar in effect to exile, since a man who suffered any of these was liable to be put to death if he showed himself in Attika. But one difference was that, as long as he remained outside Attika, an exile retained some protection under Athenian law, whereas an outlaw did not; thus anyone who killed or harassed an Athenian exile outside Attika and then came into Attika himself could be prosecuted for that offence'.

The issue of (un)lawfulness of self-exile is connected with the range of sanctions that could be imposed in the *eisangelia* procedure and has implications in our understanding of the sentencing procedures for *eisangelia* and its nature as an *agōn timētos*. In other words, we must assess whether exile could be one of the penalties in the *eisangelia* procedure. So, in the second section of this paper I examine the issue of alternating between the death penalty and exile in those trials, which were prosecuted by *eisangelia*, with the aim of showing that exile was not a penalty linked to the procedure of impeachment. This is possible through both a new interpretation of a passage in Aeschines' *Against Ctesiphon*, which scholars have often used to argue the opposite view, and the analysis of some trials where mention of exile could be explained by the fact that they were held *in absentia*. To exclude that exile could be a penalty related to the *eisangelia* procedure is a precondition for arguing that evading trial, which was comparable to a sort of self-exile, was perceived as unlawful.

However, it is necessary to define what I mean by lawful/unlawful. We may say that a conduct is unlawful when it openly violates an existing law. Thus saying that the choice of the defendant to leave the country and to avoid trial is unlawful presupposes that in Attic law there was a law that prohibited one from not attending trial. But is there any trace of such a law in the sources? I argue in the third section of this paper that Athenian law addressed this issue, as demonstrated by the existence of a law regulating the same matter in homicide cases. This law could be invoked as a useful touchstone for the *eisangelia* trials, although there are some significant differences due to the different nature of the two procedures – *eisangelia* was a public procedure, while trial for homicide was a private one. My main point is that if Athenian law was concerned with regulating when a defendant could legitimately abandon the trial in a homicide case, it is fair to suggest that it did so all the more in public trials for high treason, where the constraints on the defendant were probably even greater, since the offence concerned the whole community. Of course, evading trial was always interpreted as an admission of guilt by the defendant⁵, but someone accused of homicide could legitimately leave the country after the parties pronounced their first speeches and go into exile. Was it the same for defendants in *eisangeliai* trials? The existence of precautionary orders of imprisonment for those awaiting trial

⁵ And. 1.3.

issued by the Assembly or by the Council would tend to exclude it⁶. This means that the individual who chose not to stand trial became *strictu sensu* a defaulter and his behaviour was considered unlawful.

In the fourth section I analyse some ancient passages that allow us to state that defendants in high treason trials who evaded justice were likened to outlaws. Elements such as the practice of setting bounties on those who escaped trial, extradition requests for fugitives, the imposition of additional penalties such as confiscation of property and inscribing the fugitive's name on a bronze stele, corroborate my assumption. In my last section I consider the law dealing with the persecution and seizure of a murderer, preserved in Demosthenes' *Against Aristocrates*, which provides for protection from the risk of enslavement of those exiled for unintentional homicide. The paraphrase of the law by Demosthenes makes it evident that such protection was guaranteed only for those who went into exile after a formal sentence of the court and not for those who were charged with intentional homicide and chose self-exile in order to escape the death penalty. This law shows that even when self-exile was permitted it was not comparable to exile as a penalty. Lastly, I make some final observations on how a *dike eremos* was conducted and what happened when a person convicted *in absentia* tried to return to Athens.

2.

In his work on *eisangelia* in Athens, in regard to sentencing, Mogens H. Hansen has argued that *eisangelia* was an *agōn timētos*, a trial in which the penalty was not specified in the law, but was left to the parties involved to propose alternative penalties⁷. Normally, in an *agōn timētos* judges had to vote twice for a guilty verdict⁸: first they had to vote on the issue of the innocence or guilt of the defendant; then, they made a choice between the penalty proposed by the prosecution and that proposed by the defence. But, unlike other *agōnes timētoi*, Hansen has claimed that in *eisangelia*

⁶ This occurred in the case of the Hermocopids (And. 1.11-18, 64), the generals of Arginusae (Xen. *Hell.* 1.7.3), Agoratus (Lys. 13.22-24). Cfr. HUNTER 1994, 143-144; ALLEN 2000, 201-202. Clearly in these cases it did not qualify as a penalty, but as a preventive measure to keep the defendant from evading.

⁷ HANSEN 1975, 33. The major work on *eisangelia* is HANSEN 1975 to which one has to add Hansen's following papers containing some specifications, namely HANSEN 1979-1980, and 1980. See also RHODES 1979. Other contributions are dedicated to specific points: SEALEY 1981; CARAWAN 1987; PICCIRILLI 1987; BEARZOT 1996; PECORELLA LONGO 2002; PHILLIPS 2006; WHITEHEAD 2006; ORANGES 2013; FARAGUNA 2016; VOLONAKI 2018.

⁸ For the opportunity to translate the term δικάστης as judge rather than juror see CANEVARO 2016, 178-179.

cases judges were not always obliged to vote twice to determine the sentence; sometimes the penalty was included in the indictment in the form of a decree of the Assembly or the Council⁹. In this case judges limited themselves to implementing what the Assembly or the Council had previously established. Because of the scarcity of evidence, it cannot be determined whether prosecutors were allowed to choose on each occasion which of these two procedures to apply or if the choice was regulated by a specific provision in the law.

Despite this uncertainty, I believe it will be useful to take a look at what penalties were required in the few indictments preserved. In Phrynichus' *eisangelia*, Critias charged not him but his corpse with treason (*prodosia*); the decree of the Assembly concerning his trial required that if he was found guilty his bones were to be dug up and removed from the boundaries of Attica¹⁰. This was what normally happened in accordance with the law on treason: defendants found guilty of *prodosia* incurred the penalty of *ataphia*, being deprived of burial in Attica, and their properties were confiscated¹¹. After the *in absentia* deposition of the board of generals of 406/5 through an *apocheirotomia*¹², a decree of the Assembly disposed that if guilty the generals would be sentenced to death¹³. Likewise, according to Aeschines, Demosthenes passed a decree in the Assembly by which Anaxinus of Oreus would be given the death penalty if found guilty¹⁴. A similar pattern can be found in the case of the *eisangelia* against the board of generals of 411/10, which was presented to the Council¹⁵: according to Andron's decree they were to be judged under the law on

⁹ HANSEN 1975, 33 n. 33 has pointed to 6 cases in which it is possible to find the penalty mentioned in the indictment: the *eisangeliai* to the Assembly against Phrynichus of Deirades, the board of generals of 406/5 and Anaxinus of Oreus; the *eisangeliai* to the Council against Antiphon of Rhamnous, Archeptolemus of Agryle and Onomakles. The same possibility may have been extended to *graphai*. Cfr. SCAFURO 2004, 125 n. 21. For the paradox that the death penalty often was the result of an *agōn timētos* see KUCHARSKI 2015, 17-18.

¹⁰ Lyc. 1.113. The Assembly decree was read out to the judges, as we learn from 1.114. Cfr. HANSEN 1975, 82-83; BAUMAN 1990, 68-69.

¹¹ For this law see Xen. *Hell.* 1.7.22. Cfr. Thuc. 1.138.6; Dio. Chrys. 31.85. For his part, Diod. 16.25.3 cites a *koinos nomos*, which denied the right of burial to sacrilegious persons. Cfr. LIPSIVS 1984 [1908], 377-380; MACDOWELL 1978, 176-179; HELMIS 2007, 261; QUEYREL BOTTINEAU 2010, 105-106; KUCHARSKI 2014, 130.

¹² On trials of generals following their deposit through *apocheirotomia* see now SCAFURO 2018, 203-205. She has challenged the traditional definition – after HANSEN 1975 – of these trials as *eisangeliai* and has argued that it would be preferable to speak of ‘trials by decree’.

¹³ Xen. *Hell.* 1.7.9-10. Cfr. HANSEN 1975, 84-86.

¹⁴ Aeschin. 3.224. Cfr. HANSEN 1975, 103.

¹⁵ HANSEN 1975, 113-115. On the correctness of the procedural *iter* of this *eisangelia* see FARAGUNA 2016, 75.

treason¹⁶. If we look at the charge in these trials, we note that all the cases shared that of *prodosia*, and this allows us to conclude that when treason was at stake no penalty less than death could be taken into consideration. But why the need for a decree of the Assembly or the Council, in which it was specified that only death could be imposed in case of guilt? In my opinion, two main hypotheses can be formulated. The first is that the democratic bodies felt obliged to give a precise indication of the penalty to be imposed when the charge at hand was very serious, in the awareness that in an *agōn timētos* the parties involved in the trial could propose lighter sanctions. The second is that prosecutors were able to choose different penalties than death, such as exile¹⁷. While I am inclined to accept the first hypothesis, the last one cannot be ruled out aprioristically. Hansen's catalogue, in fact, allows us to identify, with regard to *eisangelia* trials, penalties such as exile or a fine, besides death. But while references to a financial penalty, especially if the fine was quite affordable, are easily understandable, signifying that judges accepted the defence's proposal, the meaning of exile in these trials is disputed. While some scholars, especially in the past, have argued that exile was effectively a penalty linked to political trials, now it is believed that the opposite is true¹⁸. Let me explain the leading hypothesis, which has been formulated by Hansen¹⁹.

¹⁶ [Plut.] *X Orat.* 833EF. Cfr. HANSEN 1975, 113-115. This is an interesting case of a decree ordering the parties to act in accordance with a specific law. For a parallel see *IG I³ 84*, ll. 17-18, 23-24, where the law in question is that on precincts. On the authenticity of Andron's decree see now FARAGUNA 2016, 73-76; 2017, 26-27. *Contra* HARRIS 2013b, 144 n. 7.

¹⁷ It is useful here to recall the distinction between the *eisangelia* to the Council and the *eisangelia* to the Assembly in respect to both their substance and procedure. At any meeting of the Assembly any citizen *epitimos* could make a formal complaint or impeachment (*eisangelia*) to the Assembly. It could be employed against magistrates and private citizens for serious crimes (see n. 29). If the Assembly accepted the request of impeachment, it ordered the Council to draw up a *probouleuma* including the charge and fixing the sentence (HANSEN 1975, 26). After the Assembly ratified the *probouleuma*, the case could be heard by the *dikasterion* or by the Assembly itself. See n. 13 for issue of *eisangelia* as an *agōn timētos*. The *eisangelia* to the Council could be presented at each meeting and was essentially directed against magistrates who had not carried out their duties in accordance with the law. The Council could make a definitive judgment in cases in which the penalty was up 500 drachmae (Dem. 47.42-43), but only if the magistrate under investigation did not appeal to the *dikasterion* (Arist. *Ath. Pol.* 45.2). If the penalty assessed was higher than 500 drachmae, the councillors passed the case to the thesmothetai, who introduced it to the *dikasterion* (Arist. *Ath. Pol.* 59.4). Cfr. CANEVARO 2016, 321-323.

¹⁸ LÉCRIVAIN 1919, 350-352; 1940, 214-216. Lécrivain made a distinction between defendants who did not appear at the trial (*les contumaces*), whose exile was voluntary, and those who were subject to exile as a legal penalty, among whom he included individuals accused of treason. However, it is at least questionable that he included individuals such as Hipparchus or Themistocles in the first group despite the fact that they were accused of *prodosia*. Moreover, he failed to account for the relationship between the different procedures at stake and exile as a penalty.

¹⁹ HANSEN 1975, 35-36.

According to the evidence on ancient trials undertaken in accordance with the *eisangelia* procedure, three types of sanctions occurred in case of a guilty verdict: death, exile or fine. This evidence should be read with a number of references in which the defendant fled the country before the trial. In such cases the law-court, after hearing only the prosecutor's speech, pronounced a death sentence by default, which became immediately enforceable. Hansen excluded the possibility that exile could be one of the options available to both prosecution and defence. However, how can we interpret the several references to exile and to the condition of *φυγάς* of the defendant? Exile should be considered as a clue that the defendant fled the country before the trial and that judges passed a death sentence *in absentia*; since the capital sentence cannot be enforced due to the defendant's failure to appear, the law-court commuted its previous verdict into exile. This would explain why we find in the sources contradictions on the penalty imposed. For example, Epicrates, Andocides, Cratinus and Euboulides, the Athenian ambassadors of 392/1, accused by Callistratus upon an *eisangelia*, are said by Demosthenes to have been sentenced to death, and by Philochorus to have been exiled²⁰. Yet, as Hansen conceded, some trials do not fit this pattern²¹. The most glaring case is the trial of three members of the board of generals of 424/3, Eurymedon, Pythodorus and Sophocles, in charge of an Athenian squadron, which operated in Sicily. Our only source on this trial, Thucydides, argues that all the generals came back to Athens at the end of their assignment and were tried for having agreed to sign a peace with the Sicilians. Signing the peace was seen as a clear sign that the generals were corrupted and, accordingly, they were accused of bribery²², as was often the case with *stratēgoi*²³. But the generals, each of whom was judged

²⁰ Dem. 19.277: κατὰ τοῦτ' ὁ ψήφισμ', ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, τῶν πρέσβεων ἐκείνων ὑμεῖς θάνατον κατέγνωτε; Philoch. *FGrH* 328 fr. 149a: ἀλλὰ καὶ τοῦ[ς πρέσ]βεις τοὺς ἐν Λακεδαίμονι συγχωρήσα[ντας] ἐφυγάδευσαν, Καλλιστράτου γράψαντος, κ[αὶ οὐ]χ ὑπομείναντας τὴν κρίσιν, Ἐπικράτην Κηφισιέα, Ἀνδοκίδην Κυδαθηναίεα, Κρατῖνον Σφήττιον, Εὐβουλίδην Ἐλευσίνιο. Cfr. HANSEN 1975, 87-88. See also the other three examples made by HANSEN 1975, 36 n. 57 to support his argument.

²¹ HANSEN 1975, 36.

²² Thuc. 4.65.3 makes it evident that the charge against the *stratēgoi* was to have taken bribes or *dōrodokia* (δῶροις πεισθέντες). Cfr. HANSEN 1975, 73.

²³ The charge of corruption appears to be often connected with that of treason against both the generals and the ambassadors. In the case of generals, it is interesting to note that the charge of treason was presented when they failed to accomplish the orders of the demos, as demonstrated by the fears expressed by Nicias in Thuc. 7.48.1-4, or to win the war. Cfr. BETTALLI 2017. On the perception of corruption in Athens see CUNIBERTI 2014, 2017 and 2018 with discussion of previous bibliography. On the legal approach to the corruption in Athens see ORANGES 2016.

separately²⁴, were not punished in the same way: all the defendants were found guilty, but, while Eurymedon was just fined, Pythodorus and Sophocles were condemned to exile²⁵. Hansen has explained the different treatment that the Athenians reserved to Eurymedon with the fact that he was the only defendant to remain in Athens for the trial: once convicted of bribery, the judges accepted the penalty proposed presumably by his defence. On the other hand, Pythodorus and Sophocles, who may have returned to Athens from Sicily without staying for the trial, were judged *in absentia* and condemned to death. This is consistent with the generals' widespread fear of being tried for corruption or treason if they returned to Athens without having successfully completed their mission. According to Nicias, there would be a real risk for generals to be unjustly put to death²⁶. It should be added that it was difficult to determine the individual responsibilities of the generals, even if we admit that normally each defendant had the right to be judged separately²⁷. It has been noted that 'when a board of generals was in command, decisions were made by consensus'²⁸. Of course, generals did not always agree on the strategy to be followed²⁹, but this is not the case with the generals of 424/3, as demonstrated by the fact that all three were condemned.

²⁴ In Attic law the defendant had the right to a separate trial. This can be deduced from the fact that in the Arginusae trial Callixenus' proposal to judge all the generals together and not separately was branded as unconstitutional by Euryptolemus (Xen. *Hell.* 1.7.23, with regard to both the Cannonus decree and the law which applied to temple-robbers and traitors: τῷ νόμῳ κρινέσθων οἱ ἄνδρες κατὰ ἓνα ἕκαστον; Xen. *Hell.* 1.7.34, only with respect to the Cannonus' decree: κατὰ τὸ Καννωνοῦ ψήφισμα κρίνεσθαι τοὺς ἄνδρας δίχα ἕκαστον). On the decree see LAVELLE 1988. We should add to this, evidence of Dem. 22.38-39, according to which members of the Council had the right of an individual hearing in their *euthynai*, and Antiph. 5.69-70, who attests that the *hellenotamiai* were tried separately. Cfr. RUBINSTEIN 2012, 333 n. 9.

²⁵ Thuc. 4.65.3: ἐλθόντας δὲ τοὺς στρατηγοὺς οἱ ἐν τῇ πόλει Ἀθηναῖοι τοὺς μὲν φυγῆ ἐζημίωσαν, Πυθόδωρον καὶ Σοφοκλέα, τὸν δὲ τρίτον Εὐρυμέδοντα χρήματα ἐπράξαντο. This appears to be in some contradiction with what Philoch. *FGrH* 328 fr. 127 = *schol.* in Ar. *Vesp.* v. 240 says about these *stratēgoi*, as he only mentions Sophocles and Pythodorus, while he says nothing about Eurymedon.

²⁶ Thuc. 7.48.4. It is the same fear Alcibiades and his associates have been feeling when the ship Salaminia went to Sicily to take them back (Thuc. 6.61.6: δείσαντες τὸ ἐπὶ διαβολῆς ἐς δίκην καταπλεῦσαι).

²⁷ The Athenians rarely resorted to collective sanctions. LANNI 2017, 12-20 has identified three main categories of crime for which the law provided a sanction of this kind: failure to pay debts owed to the State; serious crimes against the State, such as bribery and attempt to overthrow the democracy; failure of the boards of magistrates to carry out their duties. In this last group she has included the collective sanction imposed to the Arginusae generals, but she has considered it an exceptional case (pp. 19-20). As regards the meaning of the collective liability, scholars believed that collective penalties may have had a deterrent function and constituted an efficient incentive for other members of the board to report offences committed by their colleagues, especially in the case of 'invisible offences' or 'victimless offences'. On this point see RUBINSTEIN 2012; LANNI 2017, 23 ff. and 2018, 162.

²⁸ HARRIS 2010, 410.

²⁹ HARRIS 2010, 411 for cases in which this consensus was not reached.

Moreover, we know from Thucydides that Eurymedon was again elected as *stratēgos*, while the other two generals are no longer mentioned³⁰. It is more likely that the latter did not stay for his trial. If so, according to Hansen, reference to exile in their case should be understood as the usual commutation of the death penalty by default into exile. Thucydides may have omitted the procedural details of the trial, focusing instead on its outcome, namely a life in exile for both generals. But, as even Hansen recognizes, this trial might not have been prompted by an *eisangelia*, but by the final audit (*euthynai*) of the *stratēgoi*³¹. The relationship between the *eisangelia* and the *euthyna* procedure is far from clear and, while I am persuaded that serious crimes detected during the *euthynai* could result in an *eisangelia*³², it is difficult to determine which of these two procedures was employed to prosecute the *stratēgoi* of 424/3. In any case, despite knowing that *euthyna* could have been a plausible alternative, Hansen has treated this trial as an *eisangelia*.

One of the most controversial issues of Hansen's thesis concerns the assessment of the procedure employed in those treason trials that occurred before the democratic restoration. It was claimed that subversion of the democratic regime (*katalysis tou dēmou*) and treason (*prodosia*) - two of the three offences covered by the fourth-century law on *eisangelia* (*nomos eisangeltikos*)³³ - were two different

³⁰ Thuc. 7.16.2, 31.3-5, 33.3, 35.1, 42.1, 43.2, 49.3, 52.2.

³¹ The hypothesis all the three generals were prosecuted in the framework of their official scrutiny has been accepted by OSTWALD 1986, 64-65 n. 246, 221, 315, who has believed they may have been recalled to Athens after their failure of conquering Sicily, and BAUMAN 1990, 85. On the contrary, HANSEN 1975, 73 n. 2 has suggested that the procedure used was a *εισαγγελία προδοσίας*. His view is followed by CARAWAN 1987, 176 n. 13; COBETTO GHIGGIA 2017, 105-106 n. 23. See also ORANGES 2016, 89-91, who believes that it was undertaken upon an *eisangelia* in the framework of their final accounts. See also CATALDI 1996, 50 for the idea that the trial was a *graphē dōrōn*.

³² On the *euthyna* as a preliminary investigative procedure see EFSTATHIOU 2007, 121-123. On the relation between *euthyna* and *eisangelia* see ORANGES 2013 (with regard to Cimon's trial) and 2016; SCAFURO 2018, 214, limited to the relation between *euthynai* of deposed generals and *eisangeliai*. For the relation between *euthyna* and *graphai* see LODDO 2015, 114-117.

³³ The law concerning *eisangelia* is known by its fourth-century version through Hyp. 4.7-8; Theophr. *Nomoi* fr. 4b Szegedy-Maszak = *Lex. Cant. s.v. εισαγγελία* and Poll. 8.52; Dem. 24.63. While fifth-century *eisangelia* could be employed for prosecuting a broader range of offences, including new offences for which no law existed (MACDOWELL 1978, 183-184 and RHODES 1979, 107-108 on the basis of what Caecilius of Calacte – *Lex. Cant. s.v. εισαγγελία* and *Schol. Plat. Rep.* 565c – says *περὶ καινῶν ἀδικημάτων*; *contra* HANSEN 1980, 91-93), the fourth-century law covered specific crimes: subversion of democracy; treason; taking bribes or speaking as a rhetor against the people's interests. Cfr. HANSEN 1979-1980, 91-93; HARRIS 2013a, 118-119, 167, 233-234. We know only two exceptions, which to further careful inspection do not turn out to be such (HARRIS 2013b, 146-148), as speakers tried to adapt descriptions of their cases to offences envisaged by the *nomos eisangeltikos*: Ariston and Lycurgus' *eisangelia* against Lycophron in which the charge against the defendant was adultery (Hyp. 1) and Lycurgus' *eisangelia* against Leocrates for having fled Athens to Rhodes right after Chaironeia. In the first case Hypereides complains that the expected

crimes, inasmuch as treason always presupposed an agreement with the enemy, while *katalysis tou dēmou* did not always imply an act of treason. Evidence of this can be found in the fact that *katalysis tou dēmou* and *prodosia* were prosecuted according to different laws: *katalysis* was punished on the basis of Solon's alleged law on *eisangelia*³⁴, the decree of Demophantus³⁵, and the law of Eucrates³⁶; *prodosia* (and *hierosylia*) was sanctioned through the law on temple-robbers and traitors³⁷. If *prodosia* had been prosecuted through the law on temple-robbers and traitors, the penalties would have been exile, denial of burial (*ataphia*), and confiscation of property. It follows that the procedure used could not have been an *eisangelia*, which was an *agōn timētos*, but a public action on treason (*graphē prodosias*), which was an *agōn atimētos*³⁸. Between 411/10³⁹ and 403/2 alone, possibly after the trials against Antiphon and the generals of Arginusae, the instrument of the *graphē* was replaced by *eisangelia* for prosecuting treason⁴⁰. Yet, this argument is not convincing. All the evidence we have about the existence of a *graphē prodosias* is a passage in Pollux's *Onomasticon* dealing with a list of public actions⁴¹. But if we admitted that this passage is reliable, we would have to explain why there is no accurate record of historical *graphai prodosias*⁴². Finally, we should not overlook the fact that the choice of *eisangelia* was particularly advantageous for the prosecutor, as long as he ran no risk of punishment. From the second half of the fourth century, maybe after 333, in case of defeat, and of failure to obtain one-fifth of judges' votes, the prosecutor only

procedure to use was a public action (for the alternative procedure see PHILLIPS 2006, 381-390), but Lycurgus would have presented it as a threat to citizenship and democracy (COOPER in WORTHINGTON – COOPER – HARRIS 2001, 70); in the latter case Lycurgus presented Leocrates' departure from Athens in a time of crisis for the city as an act of treason (Lyc. 1.8-9), and 'stretched the meaning of treason to cover an action the Athenians did not normally associate with the term' (HARRIS in WORTHINGTON – COOPER – HARRIS 2001, 159-160; WHITEHEAD 2006, 136 n. 18).

³⁴ Arist. *Ath. Pol.* 8.4. For the meaning of this law see LODDO 2018, 110-113.

³⁵ And. 1.96-98.

³⁶ SEG 12.87 = GHI 79.

³⁷ See *supra* p. 117 n. 11.

³⁸ Poll. 8.40. Already LIPSIVS 1984 [1908], 379 stated that 'Dass aber gegen Verrat auch eine Schriftklage statthaft war, das dem Pollux nicht zu glauben, liegt keine Grund vor'. Cfr. also HANSEN 1975, 49.

³⁹ HANSEN 1975, 17.

⁴⁰ PICCIRILLI 1987, 36-49 and before him HARRISON 1971, 59; MACDOWELL 1978, 176-179, who has recognised the use of *eisangelia* for treason. Piccirilli has considered as *graphai prodosias* the trials against Hipparchus, Themistocles, Lcidas, Thucydides, Phrynicius, Antiphon and his colleagues, and the board of the generals of the Arginusae, most of whom HANSEN 1975 has classified as *eisangeliai*.

⁴¹ Poll. 8.40.

⁴² KUCHARSKI 2014, 130-131 is perplexed about the use of this least known procedure and considered more likely recourse to *eisangeliai* in cases of treason.

incurred a fine of 1000 drachmae⁴³, but, unlike public actions, he retained the right to bring charges of the same kind; before this date defeat in an *eisangelia* had entailed no unfavourable consequences for the prosecutor⁴⁴.

As regards exile in the *eisangelia* procedure, it has been argued, on the basis of a passage of Aeschines' discourse *Against Ctesiphon* referring to the outcome of Leocrates' trial, that it was an alternative sanction to death⁴⁵. As is well known, Leocrates was charged of treason for having fled Athens at the time of the battle of Cheroneia, when news of Philip's victory reached Athens, but he was put on trial only 8 years after the events. The only reference to the outcome of this trial is provided by Aeschines, who, in reporting that Leocrates escaped conviction by one vote, states that:

‘If a single vote had fallen the other way, he would have been put beyond our borders or condemned to death’⁴⁶.

This passage has been emended in various ways. The main difficulty concerns the interpretation of the apodosis ὑπερώριστ' ἂν ἢ ἀπέθανεν. Around the middle of the nineteenth century Schaefer intervened to emend the passage, deleting ἢ ἀπέθανεν: he considered the expression as a gloss of the previous ὑπερώριστ' ἂν, as if to say that whoever was punished with death could not be buried in Attica⁴⁷. This emendation has been accepted by most subsequent editors⁴⁸. Yet, more recently some scholars have questioned Schaefer's correction, claiming that if we respect the text transmitted by the manuscripts the meaning of the apodosis is perfectly understandable, indicating that a different outcome of the trial would have involved the risk for Leocrates of being convicted to exile or death⁴⁹. This implies that exile could be one of the options available to both the parties involved in an *eisangelia*. Hansen, for his part, has corrected the passage in another way, substituting for the

⁴³ Hyp. 1.8, 12; Poll. 8.52-53; Harp. *sv.* εἰσαγγελία. HANSEN 1975, 30, has argued that before 333 all *eisangeliai* were *azēmioi* on the basis of Dem. 18.250, recently followed by VOLONAKI 2018, 294. But RUBINSTEIN 2000, 116-117 is probably right when she says that evidence of Theophrastos should be considered as a *terminus post quem* for the introduction of this fine.

⁴⁴ HANSEN 1975, 29-30.

⁴⁵ PICCIRILLI 1987, 36-49; SULLIVAN 2002, 5; BIANCHI 2002; ORANGES 2016, 90-91 n. 70.

⁴⁶ Aeschin. 3.252: εἰ δὲ μία ψῆφος μετέπεσεν, ὑπερώριστ' ἂν ἢ ἀπέθανεν (translated by Carey 2000).

⁴⁷ *Status quaestionis* in BIANCHI 2002, 84-85.

⁴⁸ Cfr. BIANCHI 2002, 85 n. 8.

⁴⁹ PICCIRILLI 1987, 48; BIANCHI 2002.

aorist indicative (ἀπέθανεν) an aorist participle (ἀποθανών), which allows him to maintain his point, i.e., that ὑπερορίζειν means to drive beyond the borders of the country⁵⁰.

But what is the meaning of the verb ὑπερορίζειν? This also is hotly debated. Erika Bianchi believed that the main meaning of the verb is ‘to banish’. She substantiated this by the fact that among the seven occurrences of the verb in the sources of the Classical period most of them do mean ‘to exile’, ‘to banish’⁵¹. However, three of the seven occurrences are in Aeschines’ *Against Ctesiphon*. At 3.131 about Demosthenes, the curse of Greece (ὦ τῆς Ἑλλάδος ἀλειτήριε), Aeschines wonders if, for his misdeeds, he should ‘be crowned as a result of the city’s misfortunes, or cast beyond the borders (ὑπερωρίσθαι, cfr. Din. 1.77)’. One must wonder if this is in fact a technical use of ὑπερορίζειν. In other words, can ὑπερορίζειν be a synonym for φεύγειν or φυγαδεύειν? It rather seems to me that here the verb is used to indicate the broad concept of casting away someone and has nothing to do with formal banishment, something that needs to be proven⁵². More interestingly, at 3.244 Aeschines asks the judges to envision the reaction of the war dead to the granting of a crown to Demosthenes, who had provoked their death by his reckless conduct; he contrasts the rationale of such a grant with the habit of removing from the boundaries of Attica senseless objects - a piece of wood, a stone or iron -, which fall on someone, causing their death. Even in this case, he uses the form ὑπερορίζομεν. It is noteworthy that the verb is put in connection with inanimate objects that are expelled from Attica in a kind of metaphorical exile⁵³. Other passages show that Aeschines’ use is not an isolated case⁵⁴. Finally, at 3.252 Aeschines recalls the trial of Leocrates, who became notorious for having escaped conviction because

⁵⁰ HANSEN 1975, 35.

⁵¹ BIANCHI 2002, 87-88 cites as evidence: Isoc. 6.32: ἔτι δὲ τοὺς ἡσεβηκότας εἰς τοὺς παῖδας τοὺς Ἡρακλέους ἐκβεβληκότες, οἱ δίκαιως ἂν ἐξ ἀπάσης τῆς οἰκουμένης ὑπερωρίσθησαν; Plat. *Resp.* 560d: μετριότητα δὲ καὶ κοσμίαν δαπάνην ὡς ἀγροικίαν καὶ ἀνελευθερίαν οὖσαν πείθοντες ὑπερορίζουσι μετὰ πολλῶν καὶ ἀνωφελῶν ἐπιθυμιῶν; Σφόδρα γε. She also cites Ctesias *FGrH* 688 fr. 14a, but the sentence Κυρταία· πόλις ἐν τῆς Ἐρυθραῖ θαλάσσει, εἰς ἣν ὑπεώρισεν Ἀρταξέρξης Μεγάβυζον is rather the explication of Stephanus of Byzantium to the word Κυρταία that he found in Ctesias’ *Persica*. By that I mean the word ὑπεώρισεν is not an example from the Classical period, as Bianchi maintains, but Stephanus’ own use.

⁵² I agree with TODD 2016, 341 n. 81 about the fact that compounds in *-horizō* referred to “the casting out of bodies rather than to the exile of living persons”.

⁵³ This use is similar to that of the above-mentioned passage of Plato’s *Republic*, where ὑπερορίζειν (here ‘to cast out’) is referred to moral concepts. Cfr. also Paus. 6.11.6, in which it is said that the Thasians threw into the sea Theagenes’ statue, which had caused the death of a citizen. In doing so they would follow Dracon’s laws on homicide.

⁵⁴ Paus. 6.11.6; Poll. 8.120. These passages are already identified by HAGER 1879, 3.

of Athena's vote⁵⁵: the verdict was tied (*isopsēphos dikē*) and he was acquitted⁵⁶. A recent proposal to reject Schaefer's emendation and accept the text transmitted by manuscripts is appropriate here, as there is no reason to correct a text when its meaning is understandable. However, I am not convinced of the resulting interpretation, which fails to explain the connection of this passage with what we know about the *eisangelia* procedure through which Leocrates was prosecuted. I suggest instead that this sentence should be understood as referring to the fate of traitors once they are convicted: they could be condemned to death or could suffer the additional penalty of *ataphia*.

When treason was prosecuted by *eisangelia*, the prosecutor always proposed death, as fourth-century evidence on *eisangeliai prodoisias* demonstrates⁵⁷; this could be accompanied by confiscation of property (δήμευστις), *ataphia*, razing of the house (κατασκαφή)⁵⁸, sometimes setting up of pillars (ὄροι), and disfranchisement of one's offspring⁵⁹. Something similar also concerns Athens' international relations with its allies. The decree for constituting the second Athenian League provides exile or death for those allies who defect, but it is noteworthy that *ataphia* – the decree extended the ban to Attica and to territories included in the alliance – was limited only

⁵⁵ Reference here is to the vote of the judges in Aeschylus' *Eumenides*, where Orestes is said to win the case thanks to Athena's vote (Aesch. *Eum.* vv. 741, 752–753, 795–796).

⁵⁶ The tied vote in a trial was quite rare. Its meaning is far from clear, as normally there was an odd number of judges. Cfr. BOEGEHOLD 1995, 34; WHITEHEAD 2006, 133 n. 4. Scholars have offered several explanations about it: Athena's vote in Orestes' trial produced the tied vote (GAGARIN 1975); Aeschines refers to the second vote in Leocrates' *eisangelia* where judges had to determine punishment (SULLIVAN 2002, but see *contra* BIANCHI 2002, WHITEHEAD 2006, 133 n. 4; HARRIS 2013a, 240–241 n. 71); Aeschines here is not accurate in reporting the vote and there was simply one more vote for acquittal (FILONIK 2017, 251 n. 94).

⁵⁷ See *supra* p. 118. In addition to these, one should consider the case of Nicophemus and Aristophanes about which Lys. 19.7 says that 'they were put to death without trial (ἄκριτοι) before anyone could come to their aid as the proof of their guilt was being made out. For nobody even saw them again after their arrest, since their bodies were not even delivered for burial (οὐδὲ γὰρ θάψαι τὰ σώματ' αὐτῶν ἀπέδοσαν): so awful has their calamity been that, in addition to the rest, they have suffered this privation also'. The context for this speech allows us to suggest that Nicophemus and Aristophanes were considered traitors for not having fulfilled their mission in support of Evagoras of Cyprus in 390, for which see Xen. *Hell.* 4.8.24. Cfr. QUEYREL BOTTINEAU 2010, 279, 459; BEARZOT 2015, 156 n. 48. I suggest that the execution without trial may have occurred while they were in Cyprus, something that can also explain the failure to return the corpses to their family. For this view see TODD 2000a, 200, although he is expressed this more cautiously. *Contra* MEDDA 2007⁵, 127.

⁵⁸ On the additional penalties see MACDOWELL 1978, 255–256; KUCHARSKI 2015, 20, although I do not find suitable his definition of embellishments for these penalties. For the razing of a house see CONNOR 1985. I cannot agree with the view expressed by FORSDYKE 2012, 159, that the razing of a house was an example of popular justice (as many other punishments that she has interpreted as acts of extra-legal justice (pp. 144–170). For a harsh criticism of Forsdyke's view see HARRIS 2019, 108–109.

⁵⁹ This is the case of the *eisangelia* against Antiphon and Archeptolemus according to Plut. *Mor.* 833a. For the meaning of this provision see FARAGUNA 2016, 82–86.

to those condemned to death⁶⁰. Denial of burial is also attested outside Attica both in Corinth and in Syracuse⁶¹. The penalty of *ataphia* is also found in the city of Magnesia, where the law provides for an analogous provision for murderers of relatives⁶².

It should not be surprising that in the above-mentioned passage in Aeschines' *Against Ctesiphon* mention of *ataphia* precedes that of the death penalty; the logical order of the sentence corresponds to a *hysteron proteron*, something that is not unusual in Ancient Greek. As regards its meaning, I suppose that Aeschines refers to two alternatives, both linked to the consequences of the death penalty. In the case of traitors found guilty, the only possible penalty was death, but it was highly important what to do with their corpses. Danielle Allen has rightly pointed out that for the Athenians the important thing was not how wrongdoers were executed, but how to handle their corpses⁶³. We know that during the fifth century the bodies of the condemned were thrown into a natural chasm, the *barathron*, while in the fourth century they were deposited in the *orygma*, an artificial cave of which Plato speaks⁶⁴. It is debated whether precipitation in the *barathron* or in the *orygma* was a method of

⁶⁰ *IG* II² 43, ll. 57-63: κρινέσθω ἐν Ἀθην[αίο]ις καὶ τ[οῖς] συμμάχοις ὡς διαλύων τὴν συμμαχία[ν, ζ]ημιόντων δὲ αὐτὸν θανάτῳ ἢ φυγῆι ὄ[περ] Ἀθηναῖοι καὶ οἱ σύμμαχοι κρατοσῖ[ν· ἐὰν] δὲ θανάτῳ τιμηθῆι, μὴ ταφῆτω ἐν τῆ[ι Ἀττι]κῆι [μ]ηδὲ ἐν τῆι τῶν συμμάχων.

⁶¹ See what happened to Cypselus (Nicolaus Dam. *FGrH* 90 fr. 60: Ὁ δὲ δῆμος τὰς τε οἰκίας τῶν τυράννων κατέσκαψε, καὶ τὰς οὐσίας ἐδήμευσεν, ἄταφόν τε ἐξώρισε τὸν Κύπελλον, καὶ τῶν προγόνων τοὺς τάφους ἀνορύξας, τὰ ὅστ' ἐξέρριπεν) and Dionysius I (Plut. *De sera* 559D: εἰ δὲ μὴ δόξαμι παίζειν, ἐγὼ φαίην ἂν ἀνδριάντα Κασάνδρου καταχαλκευόμενον ὑπ' Ἀθηναίων πάσχειν ἀδικώτερα καὶ τὸ Διονυσίου σῶμα μετὰ τὴν τελευτὴν ἐξοριζόμενον ὑπὸ Συρακοσίων ἢ τοὺς ἐκγόνους αὐτῶν δίκην τίνοντας). In the case of Dionysius I the verb used is ἐξορίζειν to indicate that his corpse was cast outside the borders of Syracuse. This passage is evidence for the practice of *κατασκαφή*, which involved both houses and tombs. On their ruins Timoleon ordered law-courts to be built. For a collection of sources on such practices see CONNOR 1985, especially p. 83 for this episode. It is not clear from the context if the Dionysius cited is Dionysius I or Dionysius II. While Plutarch mentions Dionysius II's sons, Nysaius and Apollocrates, it was likely it Dionysius I who suffered that fate. Effectively, Dionysius II died in exile in Corinth. Maybe Plutarch is referring here to what Timoleon and the Syracusans did in 343/2 against the tombs of the tyrants (τὰς οἰκίας καὶ τὰ μνήματα τῶν τυράννων ἀνέτρεψαν καὶ κατέσκαψαν, Plut. *Tim.* 22.2). On the meaning of this passage with regard to Aristotle's *Rhetoric* see CROMEY 1979, 16. For identifying this Dionysius as Dionysius I see MUCCIOLI 1999, 480 n. 1347.

⁶² Plat. *Leg.* 9.873b-c: ἐὰν δὲ τις ὄφλη φόνου τοιοῦτου, τούτων κτείνας τινά, οἱ μὲν τῶν δικαστῶν ὑπηρεταὶ καὶ ἄρχοντες ἀποκτείναντες, εἰς τεταγμένην τρίοδον ἔξω τῆς πόλεως ἐκβαλλόντων γυμνόν, αἱ δὲ ἀρχαὶ πᾶσαι ὑπὲρ ὅλης τῆς πόλεως, λίθον ἕκαστος φέρον, ἐπὶ τὴν κεφαλὴν τοῦ νεκροῦ βάλλων ἀφοσιούτω τὴν πόλιν ὅλην, μετὰ δὲ τοῦτο εἰς τὰ τῆς χώρας ὄρια φέροντες ἐκβαλλόντων τῷ νόμῳ ἄταφον. A similar penalty was applied to suicide victims (Plat. *Leg.* 9.874c-d).

⁶³ ALLEN 2000, 218.

⁶⁴ Plat. *Rep.* 4.439e. See ALLEN 2000, 393 n. 83 for evidence about *barathron* and *orygma*.

execution or they were only used for the disposal of the corpses⁶⁵. What we read in Xenophon's *Hellenica* concerning the Cannonus decree is not conclusive: reference to the fact that those condemned were to be thrown into the *barathron* does not prove that they were precipitated alive⁶⁶. To get back to Aeschines' passage, I suggest that while the verb ἀπέθανεν implies that the corpse of Leocrates could be placed within the city in the *orygma* or returned to his family, ὑπερώριστ' ὄν alludes to the fact that he could be condemned to the most severe form of *ataphia*, i.e., disposal of the corpse near the border of Attica. Indeed, Plato describes this place as situated on the road that goes from Piraeus under the outer side of the northern wall. Archaeological excavation has discovered a small triangular outcropping on mount Beletsi, bearing an inscription that reads *bar*, possibly a piece of the word *barathron*. The outcropping overlooks a drop situated at the north side of the fortification and looking northwest toward Kapandriti, which was the border of Attica⁶⁷. I think wrongdoers such as Leocrates could have been thrown into this chasm: the more appropriate penalty for those who abandoned Athens in face of danger was to deny them burial in Attica after execution. This is consistent with ancient explanations of this passage. The scholiast comments ὑπερώριστ' ὄν as follows:

‘Traitors were buried not in their homeland, but outside of its borders’⁶⁸.

Accordingly, there is no reason to suppose that Aeschines alludes here to exile as an alternative to the death penalty⁶⁹.

⁶⁵ MACDOWELL 1978, 254; TODD 1993, 141 and 2000b, 37-39; ALLEN 2000, 218-219, expressing the view that execution by precipitation was not an Athenian feature, but it was characteristic of other *poleis*. *Contra* CANTARELLA 1991, 96-105, especially p. 102, who believes that both *barathron* and *orygma* were employed for execution by precipitation. For a middle view see KUCHARSKI 2015, 28, who believes that precipitation was used only early in the fifth century, for example in the case of Miltiades' execution, but after the middle of the century this practice was abandoned.

⁶⁶ Cfr. *supra* p. 120 n. 24 and ALLEN 2000, 324-325. Indeed those who think that this passage indicates execution by precipitation base their view on the text edited by Dobree for Teubner (see CANTARELLA 1991, 372 n. 20), while manuscripts that read as follows ἀποθανόντα εἰς τὸ βάραθρον ἐμβληθῆναι support the hypothesis that those condemned to death were thrown into *barathron* after dead. Cfr. TODD 2000b, 38 n. 26.

⁶⁷ ALLEN 2000, 220-221.

⁶⁸ *Schol. in Aeschin.* 3.252 (Dilts): οὐ γὰρ ἐν τῇ πατρίδι οἱ προδόται ἐθάπτοντο, ἀλλ' ἐν τῇ ὑπερορίᾳ.

⁶⁹ Even those who believe that Aeschines refers to exile as an alternative penalty to capital punishment recognize that this did not correspond to the Athenian legal practice, but rather it should consider as part of his rhetorical strategy. See BIANCHI 2002, 94.

If exile was not a penalty in an *eisangelia*, we should agree with Hansen that mention of exile in the sources is to be considered a kind of commutation of the death penalty when the defender failed to face trial. Such commutation, which Hansen believed to be automatic, seems to be confirmed by three trials: those against Gylon of Cerameis, the board of generals of 379/8, and Callistratus of Aphidna⁷⁰. Aeschines, in his attempt to call into question the legitimacy of Demosthenes' citizenship on his maternal side, reports that his grandfather Gylon was charged with *prodosia* for having handed over Nymphaius, a fort in Pontus, to the enemy. Prosecuted by an *eisangelia*, he left Athens in order to escape conviction; consequently, he was condemned to death *in absentia* and became an exile (φυγάς ἀπ'εἰσαγγελίας)⁷¹. Plutarch also speaks of this Gylon in his *Life of Demosthenes* and cites Aeschines as a source. Despite this, Plutarch states that Gylon was banished on a charge of treason (ἐπ'αἰτία προδοσίας φεύγοντος)⁷². This alternation in the sources between the death penalty and exile can be explained by the fact that Plutarch misinterprets Aeschines' words (φυγάς ἀπ'εἰσαγγελίας) or focuses on Gylon's status rather than on the procedural details⁷³.

Likewise, exile and the death penalty were equally connected with sanctions in the *eisangelia* against two generals who operated at the border with Boiotia at the time of the counter-coup by which democracy was restored in Thebes⁷⁴. We do not know who brought the charge and any attempt to identify the prosecutor may be only conjectural. Despite this, I suggest the prosecutor could have been Callistratus of Aphidna or one of his faction, whose anti-Theban feelings are well known⁷⁵. It is possible, in fact, that Callistratus was the politician who showed his anti-Theban views most openly; on the contrary, Cephalus, who proposed issuing a decree to send an Athenian force to

⁷⁰ HANSEN 1975, 36 n. 57, 83-84, 94-95.

⁷¹ Aeschin. 3.171.

⁷² Plut. *Dem.* 4.2. Cfr. Liban. *Dem.* 3: Γύλωνος τοῦ πάππου τοῦ Δημοσθένους φυγόντος μὲν ἐξ Ἀθηνῶν ἐπὶ προδοσίας ἐγκλήματι.

⁷³ According to HANSEN 1975, 83-84 this trial can be dated between 410-405.

⁷⁴ HANSEN 1975, 90.

⁷⁵ GEORGIADOU 1997, 100 cites Plut. *Praec. ger. reip.* 810F as evidence of Callistratus' hostility towards Theban exiles. Plutarch reports an exchange of words between Callistratus and Epaminondas, in which Callistratus rebuked the Thebans and the Argives for the mythical parricide of Oedipus and the matricide of Clytemnestra, and Epaminondas replies saying that the Thebans expelled the authors of these misdeeds, while the Athenians accepted them. It is probable that this episode refers to a debate that occurred in 357 in the Arcadian Assembly, between Callistratus as Athenian ambassador and Epaminondas, on which see Nep. *Ep.* 6; Plut. *Apophth.* 193CD. Cfr. TUCI 2019, 40-41.

Thebes in order to overthrow Leontiades' regime⁷⁶, could have been one of the demagogues Plutarch speaks of⁷⁷. Initially, the Athenians sheltered the Theban exiles in return for the favour received by them at the time of the Thirty⁷⁸. These generals were charged for having joined the Theban exiles in the uprising against Leontiades' oligarchic faction without Athens' formal authorization⁷⁹. In describing Athens' new political policy toward Thebes, when the Spartan Cleombrotus, after having retaken control of Corinth, was about to pass into Boiotia, Xenophon observes that the Athenians were so alarmed that they put on trial both of the *stratēgoi*⁸⁰: one was condemned to death and the other, not remaining to stand trial (ἐπεὶ οὐχ ὑπέμεινεν), became an exile⁸¹. On the contrary, Plutarch, who does not seem to have used Xenophon on this point⁸², states that the Athenians, in the grip of fear, broke the alliance with Thebes⁸³, tried those who sided with the Boiotians and "put some of them to death, banished others, and others still they fined"⁸⁴. It is hard to reconcile the two reports, which present several discrepancies. It has been noted that Plutarch is careful to avoid speaking about any possible Athenian assistance given to the exiles; accordingly he refers to a faction of *boiotiazontes* in a generic way⁸⁵. What is certain is that we know of no notice about a flood of court cases that took place in Athens after the liberation of Thebes. Such punitive justice would have left a mark in the sources. It does not align with Athens' new anti-Spartan policy immediately after Sphodrias' raid⁸⁶. For all these reasons I agree with Hansen in preferring Xenophon's version, which is the oldest source for the events. So it follows that one of these two

⁷⁶ Din. 1.38-39. Cfr. Diod. 15.26.1, who recalls the vote in the Assembly on the grant of aid to Theban exiles without mentioning Cephalus.

⁷⁷ Plut. *Pel.* 7.1.

⁷⁸ On this topic see now BEARZOT 2020.

⁷⁹ On this episode see LODDO 2019b, 10-11 and 2020, 211-212 with further references.

⁸⁰ In this regard BUCK 1994, 86-87 is probably right in believing that at the beginning Athens had sent unofficial aid to the democrats, maybe in support of those democratic exiles who had taken refuge in Athens. However, then the Athenians gave some concrete and official aid: they deliberated, on Cephalus' proposal, to send some troops in Boiotia in support of Theban exiles; they dispatched Athenian peltasts, led by the *stratēgos* Chabrias, who guarded the fort of Eleutheria at the borders of Attica with Boiotia. Cfr. also GEORGIADOU 1997, 133.

⁸¹ Xen. *Hell.* 5.4.19.

⁸² On the sources of the *Life of Pelopidas* see GEORGIADOU 1997, 15-28, who has excluded Plutarch's use of Xenophon as his main source and has considered more likely that the biographer used Callisthenes' *Hellenica*. For Plutarch's extensive use of Theopompus see SORDI 1995.

⁸³ But we have no idea whether and when such an alliance was made up. For a summary of the debate on this topic see GEORGIADOU 1997, 134.

⁸⁴ Plut. *Pel.* 14.1 (translated by B. Perrin).

⁸⁵ GEORGIADOU 1997, 134.

⁸⁶ SEALEY 1956, 188.

stratēgoi was tried and condemned to death while the other was condemned to death *in absentia*. Consequently, Xenophon observes that the latter became an exile.

Even clearer is Callistratus' *eisangelia* of 362/1. He was charged by an anonymous (for us) prosecutor for having made proposals contrary to the people's interests in his capacity as *rhētōr*, and having taken bribes⁸⁷. Our main source is Hypereides' discourse *On behalf of Euxenippus*, which includes a list of well-known politicians who were prosecuted by *eisangelia*. Hypereides' main point is that in his day *eisangelia* has lost its importance as it has been trivialised⁸⁸. To prove it he refers, among other things⁸⁹, to the fact that in the past the habit of the defendants in an *eisangelia* was to leave the country before trial, in the belief that it would have been difficult for them to avoid conviction. This is why the charges at stake were the most severe. It is in this framework that Hypereides cites the example of Callistratus' *eisangelia*, who, like Timomachus, Leosthenes, Philon, and Theotimus, did not await trial and went into exile. The orator Lycurgus expresses a similar view in his discourse *Against Leocrates*, when says that "the city condemned him to death, but he fled into exile"⁹⁰.

Excluding that exile was a penalty in the *eisangelia* procedure makes it mandatory to reassess the nature of the *eisangelia* as an *agōn timētos*. I suggest that not all *eisangeliai* were *agōnes timētoi*. *Eisangeliai* derived from a formal deposition (*apochirotonia*) were always *timētoi*⁹¹, while *eisangeliai* to the Assembly could be both *timētoi* and *atimētoi*. If the determination of the sentence was entrusted to the parties, the prosecutor usually required the death penalty, while the defendant proposed a fine⁹². But, to judge from the evidence, when the issue at stake was treason or impiety, the prosecutors could specify the penalty clause in the indictment and this

⁸⁷ HANSEN 1975, 94-95.

⁸⁸ On the trivialisation of *eisangelia* in the second half of the fourth century see VOLONAKI 2018.

⁸⁹ Hyp. 4.3: "But today, what's happening in the city is absolutely ridiculous. Diognides and Antidorus, the metic, are accused of hiring out flute girls for more than the price prescribed by the law, Agasicles of Piraeus for being registered in the deme Halimus, and Euxenippus because of the dreams he says he saw. Not one of these charges, of course, has anything to do with the impeachment law".

⁹⁰ Lyc. 1.93.

⁹¹ Arist. *Ath. Pol.* 61.2.

⁹² In other words, this is the same pattern we can see in *eisangeliai* derived from *apochirotoniai*.

penalty normally was death⁹³. In these cases, therefore, *eisangelia* was an *agōn atimētos*.

This helps us to understand why Socrates' trial cannot be used as evidence that exile was one of the penalties proposed in the *timēsis* of an *eisangelia*. In 399 Socrates was tried by an Athenian law-court for impiety (*asebeia*) in the form of a public action for impiety (*graphē asebeias*)⁹⁴. After the first speeches by prosecution and defence, the judges voted on the verdict by secret ballot. For thirty votes the law-court issued a sentence of conviction against Socrates⁹⁵. Because the *graphē asebeias* was an *agōn timētos*, the parties in the trial had to give their second speeches and to propose the penalty. Meletus, the main prosecutor, proposed the death penalty, while Socrates made an unconventional proposal: at the beginning he claimed to deserve a reward rather than a penalty for his deeds and proposed to receive the public maintenance (*sitēsis*) at the Prytaneion; then, he imagined taking into consideration alternative sanctions such as a fine with prison until he paid for it and exile, but he rejected them as bad solutions; finally, on the advice of his friends, he proposed to be fined with thirty minae⁹⁶. The judges accepted the prosecutor's proposal and condemned Socrates to death. He was taken into custody in the *desmōtērion* until his

⁹³ Evidence of fourth-century *eisangeliai* for treason in fact shows that the prosecution always proposed the death penalty. Sometimes confiscation of property was added to death. See the trials of the board of ambassadors of 392/1 (death *in absentia*, as they fled the country before the trial, cfr. HANSEN 1975, 87-88); Antimachus (death and confiscation of property, cfr. HANSEN 1975, 91-92), Timagoras (death, cfr. HANSEN 1975, 92), Callisthenes (death, cfr. HANSEN 1975, 93-94), Leosthenes, Philon, Timomachus, and Theotimus (death *in absentia*, as they fled the country before the trial, cfr. HANSEN 1975, 95-98). Callistratus, Chabrias, and Iphicrates were acquitted, but it has been suggested that the prosecutors proposed capital punishment in all the three trials (HANSEN 1975, 92-93, 100). Some cases are doubtful. Dem. 19.180-181 (καὶ ὅσοι διὰ ταῦτ' ἀπολώλασι παρ' ὑμῖν, οἱ δὲ χρήματα πάμπολλ' ὠφλήκασιν, οὐ χαλεπὸν δεῖξαι, Ἐργόφιλος, Κηφισόδοτος, Τιμόμαχος, τὸ παλαιὸν ποτ' Ἐργοκλῆς, Διονύσιος, ἄλλοι, οὓς ὀλίγου δέω σύμπαντας εἰπεῖν ἐλάττω τὴν πόλιν βεβλαφέναι τούτου) speaks of several politicians tried by *eisangelia*, probably to the Assembly, but this source does not allow us understanding what punishment was applied in each case. As a matter of fact we know of trials in which defendants were punished with a heavy fine. This is what happened to Cephisodotus (fine of five talents, cfr. HANSEN 1975, 98; but I guess that the Assembly reversed the original verdict, as *schol. in Aeschin.* 3.51 (Dilts) seems to attest: τῆς μὲν θανατικῆς ζημίας ἀπελύθη), and Timotheus (fine of 100 talents; Timotheus being not able to pay the fine went into exile to Chalkis; cfr. HANSEN 1975, 101; the fine was repaid by his son Conon after being reduced to 10 talents, cfr. PECORELLA LONGO 2004, 93-94). But we should point out that both trials resulted by an *apochirotomia*.

⁹⁴ Diog. Laer. 2.40. Further sources are cited in FILONIK 2013, 53 n. 157. While in the fifth century impiety was prosecuted by the *eisangelia* procedure, at least after the promulgation of Diopithes' decree, in the fourth century we only know of public actions (*graphai*) for impiety. MACDOWELL 1978, 201 has suggested that until Diopithes' decree was in force, impiety was prosecuted by *eisangelia*; such a decree may have lapsed in 403 when the revision of the Athenian law code took place.

⁹⁵ Plat. *Apol.* 36A 1-5.

⁹⁶ Plat. *Apol.* 37C-E.

execution. While he was in prison his friend advised him to escape from prison and leave Athens, but once again Socrates refused to evade justice⁹⁷. A few days later he died, poisoned by hemlock. Yet, should we consider Socrates' claim, which he may have proposed exile in the *timēsis*, as a clue that exile could be one of the sanctions to be proposed in the assessment of the penalty? I think we should in the case of public actions, but Socrates' trial tells us nothing about exile in the *eisangelia* procedure.

In the light of the evidence above, I believe Hansen was right in postulating a close connection between a defendant's failure to stand trial, his voluntary flight and his consequent death sentence *in absentia*. But are we entitled to suppose an automatic commutation of the sentence? Some scholars have assumed that voluntary exile could be an option available to those condemned to capital punishment as a "milder substitute"⁹⁸. They could simply flee the country before trial choosing exile in the place of death; in return, the law-court passed a death judgment *in absentia*. Furthermore, such behaviour in procedures involving capital punishment has been compared to that of defendants in a homicide case. This view, apparently, is based on the consideration that there is abundant evidence that defendants made recourse to this option⁹⁹.

However, it has to be asked if the city, in response to the defendant's voluntary flight, reconsidered its verdict in an official way, by commuting the death penalty into a formal exile¹⁰⁰. If so, it follows that, in fleeing the country and avoiding trial, defendants acted in a legal way. But, I wonder, did Athens renounce any forms of retaliation against such a defendant, who was definitively a wrongdoer and an enemy of the city?

3.

Before attempting to answer this question, I think a few points need to be made clearer. First, to claim that exile was not a penalty foreseen by the *eisangelia* procedure does not amount to saying that it could not have been a penalty in other

⁹⁷ Xen. *Apol.* 23.

⁹⁸ TODD 1993, 139-140; KUCHARSKI 2014 and 2015, 19.

⁹⁹ KUCHARSKI 2015, 19 n. 24 presents as evidence the list of politicians who escaped conviction in an *eisangelia* fleeing abroad in Hypereides' *On behalf of Euxenippus*.

¹⁰⁰ I am not referring here to the practice of *aphesis*, by which the Assembly could reverse the original sentence of the court. Although we know of some cases in which *aphesis* was applied, it must be acknowledged that in principle the Athenians were reluctant to pardon their fellow citizens. When they did so, it was not so much out of magnanimity as out of necessity or utility. Cfr. PECORELLA LONGO 2004, 108.

procedures of Attic law. I refer here to those legal situations in which the polis imposed formal exile (φύγη) as the result of a judicial process or a formal deliberation of an institutional body such as the Assembly. Such an exile implied the expulsion for the individual condemned from the territory of the polis and could be associated with supplemental provisions such as confiscation of his property and extension of the exile to his descendants. In Athens exile could be the sanction imposed for some types of homicide (unintentional homicide or *phonos akousios*; homicide by *bouleusis*: homicide of a foreigner or a resident alien¹⁰¹). In certain cases homicide could be sanctioned by perpetual exile¹⁰². Moreover, it appears to be linked to *trauma ek pronoias* (intentional wounding) of a citizen¹⁰³. This penalty guaranteed that some of the condemned individual's rights would be safeguarded as long as he respected the limitations imposed by law, such as the right not to be killed with impunity, in line with the right of any Athenian citizen.

Exile could be also connected with outlawry and *atimia*¹⁰⁴. Outlawry deprived the convicted person of all civic rights and the legal protections that the polis guaranteed to each citizen. As a result of this, anyone could kill him with impunity. Outlawry was related to exile in the sense that a person who suffered such a penalty could no longer continue to remain in Attica. As for exile, outlawry too could be extended hereditarily to the outlaw's family's members.

Finally, *atimia* should be considered a disfranchisement involving the loss of some civic rights. In this case, exile was not linked to disfranchisement directly, but could become one of its consequences. To lose some civic rights as the possibility to

¹⁰¹ WHITEHEAD 1977, 93.

¹⁰² Dem. 21.43.

¹⁰³ PHILLIPS 2006.

¹⁰⁴ According to the traditional view, the term *atimia* originally meant 'without punishment' and it was tantamount to banning the citizen from the community (SWOBODA 1893). The meaning of *atimia* would have evolved from an absolute form, which can be linked to outlawry and implied a total loss of juridical protection, in a milder form that was expressed in some limitations to the political and/or social citizen rights. This view, which has been accepted by most scholars (e.g. HARRISON 1971, 169-170; PICCIRILLI 1976, 741-743), albeit with some adjustments – I refer to the shift of the concept of *atimia* from the legal sphere to the moral one with the meaning of dishonour or more precisely loss of τιμή (MAFFI 1983; PODDIGHE 2001, 38-40) -, has been questioned in recent times by several scholars. According to DMITRIEV 2015, 35-50, since the two meanings of *atimia* continued to exist in the Classical Age, it should be considered that the Athenians tried to adapt a concept typical of pre-solonian Athens to a more advanced legal context. On the contrary, YOUNI 2001 and 2018 has argued that outlawry does not represent the original form of *atimia*, but a different form of punishment that originated from Drakon's law. So, outlawry and *atimia* should be regarded as two distinct penalties. A similar conclusion has been reached by JOYCE 2018. However, see the perplexities expressed by MAFFI 2018.

bring a suit for defending oneself from an abuse suffered could prompt the disfranchised individual to choose exile rather than continue living a life of humiliation at home.

My second point concerns the existence, as a penalty, of a voluntary flight different in nature from exile, which the Athenians considered as lawful, if this right was exercised within the constraints imposed by law. Defendants could choose such a voluntary flight in a trial for homicide. The main text to refer to is Drakon's law on homicide, whose original form dates back to the seventh century, but whose content is known thanks to an epigraphic document republished under the Athenian archon Diocles (409/8). Drakon's law presents several novel aspects. In this regard Biscardi has argued that, while in the Homeric epic the community exercised a form of control over the use of force that the injured party could exert on the murderer, Drakon's law, in taking away the prerogative of revenge from the family group, entrusted the city with the exclusive power to impose sanctions. This new way of thinking implied that homicide was no longer a crime, which it was up to the victim's kin to avenge, but rather an act expressly forbidden by the law of the polis¹⁰⁵. For this reason only the polis had the power to judge the defendant and to impose the appropriate penalty. On a closer look, exile was a sanction in clear continuity with previous practice, in the sense that it was intended to give a formal aspect to the defender's choice to flee the country in order to avoid revenge by the victim's family. Through the promulgation of Drakon's law the legislator imposed that such recourse was considered a formal sanction imposed by the polis. Of course it was a novelty, as shown by the fact that the legislator felt the need to clarify it in the text of the law¹⁰⁶:

‘If someone kills the slayer or is responsible for his being killed while he is avoiding the *agora* by the *horoi*, games, and Amphiktyonic rites, he shall be treated on the same basis as one who kills an Athenian. The Ephetai shall bring in the verdict’¹⁰⁷.

¹⁰⁵ BISCARDI 1982, 275-278, 286-287.

¹⁰⁶ On the novelty of exile as a punishment for involuntary homicide see CANTARELLA 1976, 87.

¹⁰⁷ *IG I³* 104, ll. 26-29 (translated by R. Stroud). The meaning of the expression *agoras ephorias* is disputed. For the traditional view see GAGARIN 1981, 58-61; for a challenge to this view see CANEVARO 2017, according to which *agorâs ephoriâs* is the *archaia agora* marked by *horoi*.

By this clarification the legislator attempted to eliminate a widespread practice allowing the victim's family to 'hunt down' the wanted slayer¹⁰⁸. In this way, for slayers the status of fugitive was replaced with that of an exile who continued to enjoy legal protection, if he is maintained far away from specific areas closely related to the political and religious life of the community¹⁰⁹. But, beyond this form of legal exile, the law allowed the defendant in a homicide case to avoid trial by leaving the country before the prosecution and the defence delivered their second speeches. Some passages in the orators seem to demonstrate it¹¹⁰. In dealing with a homicide case in which the prosecutor charged the defendant with intentional homicide, while the defendant claimed to have acted in self-defence, the speaker, who pronounced the second speech for the defence in Antiphon's *Third Tetralogy*¹¹¹, stated that the accused had withdrawn from the trial (ὕπαπέστη), not because he was guilty, but because he was frightened of the accusers¹¹². Although the continuation of the trial after the departure of the defendant appears very unlikely, this passage is evidence for the opportunity available to the defendants in homicide trials to leave the country after making the first of their two defence speeches when they feared being convicted¹¹³.

That such behaviour appeared lawful in the eyes of judges can be deduced from a passage in the discourse *On the Murder of Herodes*¹¹⁴, which dates to 420-417¹¹⁵. The accused, charged with homicide, complains about the unlawfulness of the procedure used against him by the prosecutor: despite being accused of murder, they had resorted to summary arrest (ἀπαγωγή), a procedure that they should not have used, because it was reserved for a particular category of criminals, the so-called wrongdoers (κακοῦργοι)¹¹⁶, on the pretext that it was necessary to prevent the

¹⁰⁸ On this point see CANTARELLA 1976, 86-87; STOLFI 2006, 105; PEPE 2012, 21-22.

¹⁰⁹ CANEVARO 2017, 57-58.

¹¹⁰ Antiph. 4 δ1; 5.13; Dem. 23.69; Poll. 8.117.

¹¹¹ We might interpret this passage as an indication that the defendant was supported by *synēgoroi*, as a joint defence was possible in private lawsuits, cfr. RUBINSTEIN 2000, 80-87. However, it is hard to reconcile joint defence with the fact that the defendant withdrew from the trial.

¹¹² Antiph. 4 δ1. Cfr. GAGARIN 1997, 170: "The speaker explains briefly that the defendant has voluntarily left (for exile), as was allowed (Ant. 5.13; Dem. 23.69), leaving friends or relatives speak for him".

¹¹³ It is not clear why the defendant was able to abandon the trial after making only his first defence speech. One explanation is that the defendant had to abandon his trial *before* making his second speech because the court voted immediately afterwards. Cfr. GAGARIN 1997, 183.

¹¹⁴ On this speech see HEITSCH 1984, 33-89; GAGARIN 1989 and 1997; USHER 1999, 34-40.

¹¹⁵ GAGARIN 1997, 173-174.

¹¹⁶ The procedure employed was an *apagogē kakourgōn* (cfr. MACDOWELL 1963, 136-137; GAGARIN 1997, VOLONAKI 2000, 152 and *passim*). According to some scholars it represented a novelty in prosecuting homicide (GAGARIN 1997, 179-180; ID. 2011, 318). In particular,

defendant from leaving the country¹¹⁷. The speaker contrasted this argument by saying that:

‘You say that if I had been set free, I would not have awaited trial but would have departed, as if you had compelled me to come to this land unwillingly; but if being banned from this city was of no concern to me, I could equally well have not come when summoned and lost the case by default, or I could have made my defence but left after my first speech. This course is available to everyone, but you have enacted your own private law, trying to deprive me alone of something all other Greeks have’¹¹⁸.

This passage allows us to argue that the legislator gave a legal form to a defendant’s habit of withdrawing from his trial and leaving the country, probably when the inevitability of conviction became apparent. In principle this right was certainly allowed to defendants in all the homicide trials, even in those for intentional homicide¹¹⁹. Indeed, a passage from *Athenaion Politeia* attests that the sellers (*pōletai*) “sold the properties of those who are in exile from the Areopagus”, namely of those charged with voluntary homicide who did not await the verdict of the Areopagus going into voluntary exile¹²⁰. There were some limitations to this right. Pollux says that self-exile was not allowed for a charge of parricide, but it is not clear what his source is for this statement¹²¹.

Antiphon expressly said that the faculty of not standing trial was a custom common to all Greeks, but he limited its application to homicide cases only. This can

VOLONAKI 2000, 153, 157-158 has suggested that it was introduced in the last third of the fifth century, shortly before the start of the trial. For the idea that *androphonoi* could be considered as *kakourgoi* see HANSEN 1976, 47, but against this view see GAGARIN 2011, 317 n. 52.

¹¹⁷ It has been suggested (PHILLIPS 2008, 125) that recourse of *apagogē* here was intended to prevent the defendant from fleeing Athens.

¹¹⁸ Antiph. 5.13 (translated by M. Gagarin).

¹¹⁹ Evidence of this can be found in Antiph. 4, since the defendant who did not stand trial was charged with voluntary homicide, and in a passage from Pollux (8.117), where he mentions this right in connection with *dikai phonou* judged by the Areopagus. Cfr. MACDOWELL 1963, 117; GAGARIN 1981, 111-115 and ID. 1989, 27 n. 31; VOLONAKI 2000, 154; PHILLIPS 2016, 352.

¹²⁰ Arist. *Ath. Pol.* 47.2 with MACDOWELL 1963, 116; RHODES 1993, 554; HARRIS 2012, 292. Cfr. Lys. 1.50; Dem. 23.69; Poll. 8.99. Confiscation of property for those convicted of voluntary homicide is also attested by Dem. 21.43.

¹²¹ Poll. 8.117. But TODD 2016, 335-336 n. 58, is rather sceptical of the reliability of the lexicographer.

be deduced by the fact that immediately after explaining his point the speaker praises the laws on homicide, which are defined as the most beautiful and the most sacred of all laws by virtue of their antiquity and immutability¹²². However, it cannot be excluded that the same rule also applied to cases other than homicide, at least in principle. The other option available to the accused, i.e. not to appear at trial when summoned and to lose the case *in absentia*, is more difficult to assess¹²³. While the possibility of abandoning a trial after the first speeches of the parties is widely attested, the indication that the defendant could wholly escape a trial is referred to only in the speech *On the Murder of Herodes*, where the accused is a foreigner. Thus it could be suggested that the defendant might here be referring to his theoretical option of remaining in his home and ignoring the summons rather than to an option allowed him by law. This is not to say that in the case of a *dike phonou* the *contumacia* was unlawful and thus sanctioned, but rather that the scanty evidence we have does not allow us to say anything for sure about this issue.

Instead, it is unlikely that the right to wholly avoid trial or to abandon it after the first speeches was also valid in cases of impeachment. In *eisangeliai* a guarantee was always required that the defendant would appear in court. The *probouleuma* issued by the Council specified whether the defendant should provide for sureties or should be arrested, but for serious charges, such as treason or an attempt to overthrow the democracy, provision of sureties was not allowed and the accused was held in custody¹²⁴. Preventive detention for those who were awaiting trial is well attested and indicates the will to prevent the accused from escaping¹²⁵. These differences in prosecuting homicide and crimes chargeable under *eisangelia* are understandable when we think of the distinction between private and public actions, that is between *dikai* on one side and *graphai* on the other side (which include *eisangeliai* as procedures deeming it a serious threat to public order). Although it is difficult to make a clear distinction in ancient Greek law between the public and private sphere, given the difficulty of keeping the rules of social life apart from political governance, prosecution for homicide is an emblematic instance of such distinction, since,

¹²² Antiph. 5.14.

¹²³ Antiph. 5.13: ἴσον ἦν μοι καὶ προσκληθέντι μὴ ἐλθεῖν.

¹²⁴ Dem. 24.144-145. The Eleven had to bring the defendant to trial within 30 days from his arrest (Dem. 24.63).

¹²⁵ See *supra* p. 116 n. 6.

contrary to what we would expect, it was entrusted not to the state, but to the victim's relatives.

These reflections lead to the conclusion that the legislator took into consideration as much the faculty of abandoning a trial during its course as the issue of *contumacia* not only for homicide trials, but even more so for serious crimes whose impact on the public sphere was evident. What I intend to show is that in the latter case none of these options were permitted.

4.

We have said that defendants in *eisangelia* trials often went into exile in order to avoid the death penalty. Yet such behaviour, despite the frequency with which it occurred, was considered as unlawful. Some clues can support this statement.

A fragment of Aristotle's *Constitution of Pellene* attests to the existence of *μαστίρες*¹²⁶. These were a sort of professional 'impounders', officers charged to search for the property of those exiled for life (*ζητηταὶ τῶν φυγαδευτικῶν χρημάτων*). It can be suggested that the purpose of seeking the property of exiles was to confiscate it. Of course from Aristotle it is possible only to speak of them at Pellene, but we know, from Hypereides' lost speech *Against Pancalus*, of which only one fragment survives, about officers with the same name operating in Athens¹²⁷. A more striking parallel can be found in a passage of the fourth epistle of Themistocles and addressed to Abronicus, in which the former complains about the fury of his fellow citizens, who added a death sentence to exile resulting from ostracism. Furthermore, Themistocles reports the presence of Athenian investigators (*μαστίρες Ἀθηναίων*) sent to Argos to find him¹²⁸. This data allows us to affirm that the *μαστίρες* did not limit themselves to hunting down 'undeclared' goods in their homeland, but extended their impounding efforts beyond the exile's native country¹²⁹.

An important issue to take into consideration is the placing of defendants who did not face trial being considered like outlaws. This is a point on which I disagree with Hansen. While he postulates that exile in the sources means that a death penalty *in absentia* was commuted into exile, I suggest that such commutation makes no sense

¹²⁶ Arist. 8.44 fr. 567 (Rose) = Phot., *Lex. Seg. s.v.* *μαστίρες*.

¹²⁷ Hyp. fr. 133 Jensen. The name Pancalus is quite rare. For the identification of this Pancalus with the one mentioned in the speech *Against Athenogenes*, see WHITEHEAD 2000, 293.

¹²⁸ Them. *Epist.* 4.16.

¹²⁹ Cfr. Dem. 23.44-45.

in Attic law; on the contrary, I argue that the main penalty continued being death, which was never cancelled. Moreover, the relevant judicial authority, which in this instance had a good chance of being the Assembly¹³⁰, could add to it outlawry and other supplementary penalties such as hereditary *atimia* and razing of the house. In this regard I shall examine some aspects of the *eisangeliai* against the Hermocopids and Thessalus' *eisangelia* against Alcibiades¹³¹. In the first instance different prosecutors, among whom we know that Pythonicus, Speusippus and Thessalus were included, impeached many Athenian citizens and at least a metic after denunciations both to the Assembly and to the Council¹³². The defendants were charged with profaning mysteries as well as mutilating the Hermai. Of the individuals accused, most left the country before trial. Only Polystratus and Leogoras remained to stand trial. The former was arrested and remained in custody till his trial day; then he was condemned to death and executed.

The latter brought a *graphē paranomōn* against his prosecutor Speusippus on the basis of the unlawfulness of his proposal¹³³. All the other defendants fled Athens and were condemned to death and confiscation of property by default¹³⁴. Moreover, Thucydides states that 'bringing the accused to trial executed as many as were apprehended, and condemned to death such as had fled and set a price upon their heads¹³⁵. My point is that if voluntary exile had been lawful, it would not have been possible to place a price on the defendants' heads. The same can be said about confiscation of property, which was added to the Hermocopids, who escaped trial after their flight¹³⁶. If their departure from Athens was legal or somehow was connected to a lawful form of exile, this measure would not have been applied. In

¹³⁰ I follow the view of YOUNI 2018, 152: 'A decree of outlawry could also be issued after a normal trial had taken place which had resulted in a death sentence in those cases when the convict had escaped, as in the case of Alcibiades and the other persons convicted in the numerous *eisangeliai* of 415'.

¹³¹ These and other trials dating back to the years of the Peloponnesian War have been examined recently by YOUNI 2018, 143-146 with regard to outlawry.

¹³² Cfr. HANSEN 1975, 77-82, who has recorded the names of more than fifty citizens in two different waves of indictments.

¹³³ And. 1.17, 22.

¹³⁴ Thuc. 6.61.7.

¹³⁵ Thuc. 6.60.4: τοὺς δὲ καταϊαθέντας κρίσεις ποιήσαντες τοὺς μὲν ἀπέκτειναν, ὅσοι ξυνελήφθησαν, τῶν δὲ διαφυγόντων θάνατον καταγόντες ἐπανεῖπον ἀργύριον τῷ ἀποκτείναντι.

¹³⁶ And. 1.13, 47; *IG* I³ 421-430; *SEG* 13.17, 89, 94. For the authenticity of Andocides' lists on the names of individuals involved in the affair of the Hermai and in the parody of Mysteries see HARRIS 2013b, 159-160.

fact, both ostracism and lawful exile were not accompanied by confiscation of property.

The same holds true for Thessalus' *eisangelia* against Alcibiades¹³⁷. A passage from Plutarch's *Life of Alcibiades* preserves the indictment (ἔγκλημα)¹³⁸ with the charge of impiety (*asebeia*) towards the two goddesses for having parodied the mysteries of Eleusis¹³⁹. Although some sources emphasize Alcibiades' status of *phygas*¹⁴⁰, the sequence in which the facts are narrated shows that the death penalty was a consequence of his failure to appear at his trial. An important point is what Diodorus says about the procedural *iter* followed in the case of undefended actions (ἐρήμια δίκαι):

‘The Athenians, after having transferred to the court the names of Alcibiades and the other fugitives, condemned them to death by default¹⁴¹.

If Diodorus is right, once it was clear that Alcibiades and his comrades would not return to Athens, the Athenians brought the names of the fugitives to the law-court for a trial by default. We do not know if in this kind of trial the judges were expected to hear the prosecution's speech before voting or if they limited themselves to voting after hearing the charge against the defendant included in the indictment¹⁴². The law-court established the death penalty and confiscation of property¹⁴³. Besides this, it is possible to say that additional penalties were added by the Assembly, which

¹³⁷ On the reasons for considering the procedure used against Alcibiades an *eisangelia* originated from Diopithes' decree (Plut. *Per.* 32.1) see LODDO 2019a, 19-24. *Contra* FILONIK 2013, 41, who believes it was a *graphē asebeias*.

¹³⁸ In the *eisangelia* procedure the plaintiff could be called both *enklēma* and *eisangelia*. Cfr. HARRIS 2013b, 143 n. 3.

¹³⁹ Plut. *Alc.* 19.2-3; 22.4-5. Scholars have generally considered this indictment as authentic (FROST 1961; STADTER 1989, LXIX-LXXI; PELLING 2000, 27) with rare exceptions (HARRIS 2013b, 148 n. 21; FILONIK 2013, 41 n. 107) and derived from a documentary source, probably Craterus' collection of decrees (FARAGUNA 2006, 199-205; 2016; 2017, 27-28, but for a more cautious approach see ERDAS 2002, 18-23, 29 ss., 303-304). Craterus' work included both indictments and trial judgments (*dikai*), as shown by Phrynichus and Antiphon's trials (FARAGUNA 2017, 28). Finally, we know that *eisangelia* indictments were stored in the archives of the Council and the Assembly. On this point see SICKINGER 1999, 131-133 and 240 n. 100; HARRIS 2013b, 154-160, also for all types of judicial documents kept on file. It was in this way that Craterus consulted such material (FARAGUNA 2017, 28).

¹⁴⁰ Thuc. 7.61.7; Isoc. 16.45; Dem. 21.146. On Demosthenes' alterations of the case for resembling that of Midias see HARRIS 2013b, 153-154 n. 38.

¹⁴¹ Diod. 13.5.4: οἱ μὲν οὖν Ἀθηναῖοι παραδόντες δικαστηρίῳ τοῦ τε Ἀλκιβιάδου καὶ τῶν ἄλλων τῶν συμφογόντων τὰ ὀνόματα δίκην ἐρήμην κατεδίκασαν θανάτου.

¹⁴² The anonymous reviewer suggests to me that the second hypothesis is more likely.

¹⁴³ Death penalty: Thuc. 6.61.7; Diod. 13.5.4; Nep. *Alc.* 4.5. Confiscation of property: Plut. *Alc.* 22.5; *IG I³* 421-430.

‘decreed that his name should be publicly cursed by all priests and priestesses’¹⁴⁴. Likewise the Assembly issued a decree that Alcibiades was to be considered an outlaw and that accordingly his name was inscribed on the bronze stele¹⁴⁵.

Alcibiades’ irregular status is also proven by the extradition request the Athenians made to the Argives¹⁴⁶. According to his son, the speaker of Isocrates’ speech *On the team of horses*, Alcibiades sought refuge at Argos, but was forced to leave when some Athenian ambassadors had gone to Argos to ask for his extradition¹⁴⁷. The Athenians, therefore, did not tolerate Alcibiades’ voluntary exile. This is shown by his behaviour once he returned to Athens. For fear of his enemies, he did not disembark immediately, but he looked around to see if any of his friends were present. And only when he saw some relatives and friends did he disembark, taking care to avoid being touched¹⁴⁸. This is why, despite the safe-conduct he received, he was aware that until the sentence against him was formally annulled anyone could have arrested him and taken him to the Eleven, as he was also considered an outlaw¹⁴⁹.

As we see for the Hermocopids, there was in Athens the practice of setting bounties on those who escaped trial. This could be a way to increase the likelihood of enforcing the sentence issued by the court¹⁵⁰. Although our information about them is quite episodic and most evidence concerns famous personalities, some interesting cases can be mentioned. Both the Athenians and the Lacedaemonians, for example, hunted down Themistocles. When he was already in exile because of ostracism for his collaboration with Pausanias, the Athenians issued an arrest warrant against him and instructed some emissaries to find him and arrest him wherever he was¹⁵¹. We have no information about the identity of those Athenians sent to seek out Themistocles, whether they were magistrates or ordinary citizens paid for this task. This episode might be correlated with what is reported in the abovementioned epistle credited to Themistocles: were these emissaries in some way related to the Athenian seekers who

¹⁴⁴ Plut. *Alc.* 22.5. Diod. 13.69.2; Nep. *Alc.* 4.5.

¹⁴⁵ Inscription of his name on a stele: Isoc. 16.9; Diod. 13.69.2; Nep. *Alc.* 4.5.

¹⁴⁶ For extradition of exiles and refugees see LONIS 1988.

¹⁴⁷ Isoc. 16.9. For discussion on plausibility of this version see LODDO 2019a, 26-27 n. 70.

¹⁴⁸ Xen. *Hell.* 1.4.18-19; Diod. 13.69.1.

¹⁴⁹ For an attempt to reconstruct the procedure which those sentenced to death and outlawry *in absentia* had to follow in order to return home, see *ultra* pp. 147-149.

¹⁵⁰ HARRISON 1971, 185-186.

¹⁵¹ Thuc. 1.135.3.

went to Argos to arrest him?¹⁵². It is also known that even the Persians promised a reward for Themistocles' capture. In this regard Plutarch says that, having sought refuge in Cuma, he noticed on arrival at the port that there were several men on the beach ready to capture him. Among them he distinctly recognized Ergoteles and Pythodorus¹⁵³. It was the enormous reward of two hundred talents promised by the Persian King to whoever captured him, dead or alive, that attracted these men. They probably were Athenians, since Themistocles could recognize them at once, but it is impossible to say whether they acted in an official capacity, whether they were professional exile hunters or whether they were ordinary citizens, attracted by the rich reward¹⁵⁴.

A similar fate struck the poet Diagoras of Melos. Although Hansen has not included this trial in his catalogue, it is likely that it was an *eisangelia*¹⁵⁵. By Diopithes' decree, probably dating back to the years 440-430, it was proposed to indict 'those who did not believe in the gods or who taught on celestial phenomena'¹⁵⁶. By this decree the scope of the *eisangelia* may have been extended to crimes related to the religious sphere. Diagoras was judged *in absentia*, as a result of his having fled Athens for Pellene in Achaia, likely frightened by the hostile sentiments of the people. He can be considered indeed a fugitive who left Attica to escape trial. The Athenians did not limit themselves to sentencing him to death, but when they learned that Diagoras was in Pellene they asked for his extradition¹⁵⁷. Faced with Pellenes's refusal, they announced a reward of one talent for whoever killed Diagoras, and two talents for whoever brought him back alive to Athens. The episode must have had a certain resonance, as shown by the fact that Aristophanes, in his comedy *The Birds*, also mentions him¹⁵⁸. Another important reference to this case can be found in the speech *Against Andocides*:

¹⁵² Them. *Epist.* 4.16.

¹⁵³ Plut. *Them.* 26.1.

¹⁵⁴ We know about individuals who hunted after exiles by profession. The best known was Archias of Thurii, the so-called 'hunter of exiles' (φυγαδοθήρας). Cfr. Plut. *Dem.* 28.3; [Plut.] *X orat.* 846f.

¹⁵⁵ MACDOWELL 1978, 201; ERDAS 2002, 202-204; WINIARCZYK 2016, 56 n. 73.

¹⁵⁶ Plut. *Per.* 32.2. On Diopithes' decree see LODDO 2019a, 23-24.

¹⁵⁷ Craterus *FGrH* 342 fr. 16a = *schol. Ar. ran.* 320; fr. 16b + Melantius *FGrH* 326 fr. 3 = *schol. Ar. Av.* 1073.

¹⁵⁸ *Ar. Av.* 1073. Cfr. ERDAS 2002, 197-207.

‘You should not set free those criminals you have at hand, while seeking to capture those who are in exile, proclaiming by herald that you will give a talent of silver to anyone who arrests or kills them. Otherwise, it will seem to the Greeks that you are more keen to show off than to punish’¹⁵⁹.

The ban against Diagoras was accompanied by the inscription of his name on a bronze stele. This corresponds to the widespread use in Athens to engrave on a stele the names of the dishonoured and their confiscated property¹⁶⁰. Pollux reports that the list of property confiscated from those who had committed acts of impiety against the goddesses was found in the stele of Eleusis (ἐν δὲ ταῖς Ἀττικαῖς στήλαις, αἱ κεῖνται ἐν Ἐλευσίῃ)¹⁶¹. It is striking that the term *στηλίτης*, whose meaning is literally ‘written up on a stele’, had the specialised meaning of ‘dishonoured’¹⁶².

Another clue that voluntary exiles of this kind were to be considered as fugitives, and that their behaviour was considered unlawful, is the existence of a law prohibiting citizens from helping exiles by giving them passage on Athenian ships. This ban, which is implicit in Thucydides narrative about Themistocles’ escape to Ionia, emerges more clearly from a long passage of the speech *Against Policles*. The speaker says that Callistratus of Aphidna, who was in exile to avoid standing trial, tried to join the general Timomachus, to whom he was related. He gave a messenger letters for Timomachus, asking him to send a trireme in order to reach him. Later the speaker was approached by Callicles of Tria, who revealed to him that without his knowledge he was about to transport in his ship an exile, whom the Athenians had twice condemned to death. However, the law forbade doing it. The speaker, being aware of the risks he was about to face, told Callippus that he had no intention of

¹⁵⁹ [Lys.] 6.18. Cfr. BAUMAN 1990, 67, TODD 2007, 453. See also YOUNI 2018, 145.

¹⁶⁰ And. 1.51; Lyc. 1.117; Plut. [*Mor.*] 834b. It is noteworthy that the polis’ decision to eliminate all physical traces of the convicted traitor - for the ways in which this happened see *supra* pp. 125-127 - went hand in hand with the practice of publicizing his infamy by inscribing his name on a bronze stele. Cfr. HELMIS 2007, 267-268; QUEYREL BOTTINEAU 2010, 277-278.

¹⁶¹ Poll. 10.97.

¹⁶² Some examples: Isoc. 16.9, who uses it with regard to Alcibiades; Dem. 9.45 on Arthmius of Zelea; Arist. *Rhet.* 2.24.1400a 33-34, on Thrasybulus of Collytus’ allegation against Leodamas. The latter would have been a *στηλίτης*, but he would have ordered his name on the stele of traitors (here paraphrased as ‘his hostility towards the demos’) to be taken down under the Thirty. Cfr. Lys. 26.13, 21-24.

transporting Callistratus, as the laws did not permit taking on an exile and punished the transgressor with the same penalties as those in flight¹⁶³.

But the most important evidence of a different treatment of those exiled in consequence to a court sentence, as opposed to those who escaped trial by fleeing into exile, can be found in an extract from the homicide law in the speech *Against Aristocrates*. I report the law on the persecution and seizure of a murderer included in the speech and Demosthenes' subsequent paraphrase of it:

(44) Read the next law.

[Law] *If anyone pursues or seizes and carries away beyond the border any of the murderers in exile whose goods are not confiscated, he is to owe the same penalty as one who did this in our own territory*¹⁶⁴.

Here is another law, men of Athens, which is humane and good. This man has obviously violated this law in a similar way. (45) "If anyone [pursues or seizes] a murderer in exile," it states, "whose goods are not confiscated." He means those who have left the country on a charge of involuntary homicide. What makes this clear? His use of the phrase "who has gone abroad" and not "who has gone into exile" and the qualification "whose goods are not confiscated" because the property of those who commit deliberate homicide is confiscated¹⁶⁵.

This law forbade pursuing, seizing, and carrying away murderers in exile across boundary lines; it established for the transgressor the same penalties as if these acts had been committed in Attica, that is as if they had been committed against a citizen *epitimos* who lived in Attica¹⁶⁶. It must be said that the meaning of the law is debated. Some scholars have held that it referred to the arrest and the forced repatriation of convicted murderers¹⁶⁷; others have argued that the law focussed on the property of exiled murderers¹⁶⁸, while others have claimed that it protected the exiles from

¹⁶³ Dem. 50.46-49. The existence of such a law is implicitly confirmed by Themistocles' fear when he embarked on an Athenian ship during his flight to Ionia (Thuc. 1.137.2).

¹⁶⁴ This document also is part of the stichometric edition. See CANEVARO 2013, 58-61.

¹⁶⁵ Dem. 23.44-45.

¹⁶⁶ Dem. 23.46: ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιῆ, τὴν αὐτὴν ἔδωκεν ὑπὲρ αὐτοῦ δίκην, ἥνπερ ἂν εἰ μένοντ' ἠδίκηι [οἴκοι], γράψας ταῦτ' ὀφείλειν, ἅπερ ἂν οἴκοι δράσῃ.

¹⁶⁷ MACDOWELL 1963, 121-122; PHILLIPS 2008, 64, 79.

¹⁶⁸ GAGARIN 1981, 60 n. 83; CANEVARO 2013, 61.

enslavement¹⁶⁹. These different views are motivated by the distance we can see between the text of the law in Dem. 23.44 (and Demosthenes' comments at § 45), where the expression is ἐλαύνη ἢ φέρη ἢ ἄγη, and what Demosthenes said at § 46, where the expression is simply ἐλαύνειν καὶ ἄγειν. It is important to stress that the legislator was concerned with specifying to which category of murderers this rule applied, as is evident from use of the relative clause ὧν τὰ χρήματα ἐπίτιμα. However, the difficulty of interpretation does not seem insurmountable, given the convergence between the text of the law and Dem. 23.45. Thus, I believe that the law focussed on the exiled murderer and not his property, which is mentioned only in the relative clause, and that those exiled for unintentional homicide were protected from the risk of enslavement¹⁷⁰. It is true, however, that, in addition to revenge on the part of the victim's family, one of the reasons why the exile could be pursued was the desire to take possession of his property, as Demosthenes implied.

This provision applied only to those convicted of unintentional murder. While the text of the law is not so explicit in referring to them, Demosthenes is clear about this. He says that the expression εἰάν τις τινα τῶν ἀνδροφόνων τῶν ἐξεληλυθότων, ὧν τὰ χρήματα ἐπίτιμα indicates those who left the country following a conviction for unintentional homicide¹⁷¹. It is remarkable that Demosthenes draws attention to some expressions that are important for understanding the implications of the law. “Τῶν ἐξεληλυθότων» designates those who went into exile after a formal conviction¹⁷², since it contrasts with “φευγόντων”, which means “those who fled into exile” without a court sentence. It is evident here that while ἐξέρχομαι indicates those sentenced to exile, φεύγω means “to flee”, “to abandon the country of origin”¹⁷³.

¹⁶⁹ HARRIS 2018, 43-44 n. 72.

¹⁷⁰ On this point I agree with HARRIS 2018, 43-44 n. 72.

¹⁷¹ We should also consider what Demosthenes says in § 40, i.e. the legislator forbade the murderer from any place where the victim was wont to frequent in his lifetime.

¹⁷² From the use of the term ἀνδροφόνος we can infer that the law in Dem. 23.37 and Demosthenes' paraphrase of this law at §§ 38-43 only referred to a convicted murder. Cfr. GAGARIN 1981, 59. This is confirmed by what Demosthenes says at § 38: ἐκεῖνος ᾤετο τὸν πεφευγὸτ' ἐπ' αἰτία φόνου καὶ ἐαλωκότα, εἰάνπερ ἄπαξ ἐκφύγη καὶ σωθῆ, εἰργειν μὲν τῆς τοῦ παθόντος πατρίδος δίκαιον εἶναι, κτείνειν δ' οὐχ ὅσιον πανταχοῦ, where ἐαλωκότα means “convicted”.

¹⁷³ This is not to say that Demosthenes always distinguished in this speech between ἐξέρχομαι and φεύγω in this way, but that he did it when he commented the wording of the law. On the ambiguity of the meaning of φεύγω/φυγή see GRASMÜCK 1978, 20-29; SEIBERT 1979, 2-3; YOUNI 2001, 130; FORSDYKE 2005, 9-11; GAERTNER 2007, 2-3; PEPE 2012, 22-24.

This piece of information is consistent with what we know about the penalty imposed on intentional murderers¹⁷⁴. But what is interesting here is the opposition between exiles for unintentional murder, who were legitimately in exile following a court verdict, and intentional murderers, who escaped the death sentence by going into exile. As we have seen, the law allowed anyone accused of homicide to go into exile after making the first of his two speeches. For this reason recourse to exile by someone accused of intentional homicide was lawful and no one could prevent him from choosing this option. Nevertheless, what we can infer from this law is that exile as a practical alternative to the death sentence for intentional murder was not comparable to the penalty of exile for those convicted of unintentional murder. While it is debated whether even those accused of intentional homicide who abandoned trial continued to be protected in exile, like unintentional murderers, some features seem to attest a clear distinction between the two legal situations.

First, the property of the intentional murderer who went into exile voluntarily was confiscated¹⁷⁵; second, the law preserved in Dem. 23.44 attests that the Athenian law protected any murderers in exile, beyond its borders, from the risk of enslavement, while this protection was not accorded to those who had fled into exile voluntarily; lastly, pardon (*aidesis*) could be theoretically granted both to intentional and unintentional murderers who underwent the trial¹⁷⁶, but it was less likely that those who escaped the death penalty by going into exile would obtain it. This is evident from the fact that their property was confiscated at home and, if we are right in our interpretation of the law in Dem. 23.44, was exempt from any protection abroad¹⁷⁷. Besides, it is reasonable to believe that the confiscation of property would have made it more difficult for intentional murderers to negotiate a pardon with the victim's family¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Lys. 1.50; Dem. 21.43; Arist. *Ath. Pol.* 47.2; Poll. 8.99.

¹⁷⁵ The penalties imposed on those found guilty for intentional murder were death and confiscation of property; if the defendant did not stand trial he was sentenced to permanent exile (*ἀειφυγία*) and confiscation of property. Cfr. MACDOWELL 1963, 115-117 and *ultra* n. 178. However, see GAGARIN 1981, 112-115 for the view that exile was a penalty for intentional homicide.

¹⁷⁶ PEPE 2012, 71 n. 142 with further references.

¹⁷⁷ It is tempting to connect this provision with the practice of sending officials abroad to search for the property of those exiled for life (*ζητηταὶ τῶν φυγαδευτικῶν χρημάτων*), for which see *supra* p. 138 n. 126.

¹⁷⁸ For this consideration see PEPE 2012, 76-77. Moreover, most scholars have considered *aeiphugia* a definitive condition (MACDOWELL 1963, 113; WALLACE 1989, 125, 258 n. 119), which was “irreversible” (PEPE 2012, 77), a “punishment virtually equivalent to death”

We can draw some conclusions. In Athens being prosecuted by the *eisangelia* procedure must have inspired fear in a defendant, regardless of whether he was innocent or guilty. While the risk for a prosecutor was minimal, a defendant was likely to be condemned to death and executed. For these reasons prosecutors were in the habit of resorting to *eisangelia* even in those cases in which Attic law provided for alternative procedures, such as public actions. Considerations about the frequency with which prosecutors used *eisangelia*, with the high risk to ending in a conviction, must have advised defendants against standing trial and, instead, choosing to go into a voluntary exile. Scholars have considered this particular form of exile as lawful or a tolerated practice. But the frequency of an action says nothing about its legitimacy. There may well have been some tolerance shown towards an increasingly widespread practice, especially if defendants were not so prominent or in cases that had not caused any particular uproar. Nevertheless, the evidence I have presented in this paper shows that such behaviour was never considered lawful or in conformity with the law.

This paper has shown that recourse to self-exile in order to escape the death penalty was common to defendants in trials for voluntary homicide and in *eisangelia* trials. But while those accused of homicide could abandon trial and go into exile after giving their first defence speeches, this option was not available for defendants in *eisangeliai*. In the first instance, if a defendant left the trial, it was tantamount to admitting his guilt; it is reasonable to assume that the court voted immediately after hearing the second prosecution speech and merely acknowledged the guilt of the defendant. As concerns *eisangelia* trials, ancient evidence enables us to see only what happened to defendants who did not stand trial. In the case of the ἔρημος δίκη, when a defendant in a capital case failed to appear at trial, the court always opted for the sternest penalty in the statutes, namely capital punishment. It was up to the Assembly to decree additional penalties, such as confiscation of property and outlawry, since they were *ep'andri* measures. All these penalties were tantamount to making the defendant who had evaded Athenian justice an outlaw. The inscription of the names of those condemned by default on the stele of the infamous, which was placed on the Acropolis, seems, in this sense, the clearest proof of the illegality of this conduct.

One wonders at this point if and in what way an individual sentenced *in absentia* could return to Athens. Was a formal annulment of the sentence required? Or

(HARRIS 2018, 41 n. 66; cfr. FORSDYKE 2005, 11: “is not surprising that the penalty for intentional homicide is variously designated as death, ἀτιμία, ἀειφυγία, exile for life”).

was the original trial reopened, as in the case of the *anadikos dikē*¹⁷⁹? Despite our scanty evidence, it seems reasonable to exclude the latter hypothesis. In order to return to Athens, those sentenced to capital punishment *in absentia* had to obtain above all a safe-conduct; otherwise, being outlaws, they could suffer summary arrest or be killed with impunity. What happened to Callistratus of Aphidna is indicative. He returned to Athens from exile without a safe-conduct, maybe on the basis of some reassurances received from those who supported his return, but was executed. Alcibiades' caution is equally suggestive¹⁸⁰. When he arrived at Piraeus, after a formal recall, he did not disembark before making sure that his friends and relatives were among the crowd that had gathered at the harbour to welcome him¹⁸¹. Once he disembarked, he was escorted by his *epitēdeioi* to the Assembly. They made sure that no one touched him, in the fear that someone would resort to summary arrest against him. At the Assembly he delivered his defence speech, in which he said that he had committed no act of impiety and that he had been the victim of injustice. Others spoke after him in the same terms. At that point the Assembly approved a decree advanced by Critias on Alcibiades' return¹⁸². The decree provided for the granting of a golden crown, the appointment of Alcibiades as a *stratēgos autokratōr*, the return of the confiscated goods, and the withdrawal of the curse against him by Eumolpides and Cerices. Nepos and Diodorus add that the stelae on which the sentence and the other measures against Alcibiades had been inscribed were destroyed and thrown into the sea¹⁸³. Notwithstanding all the limitations inherent in the generalization of a particular case for reconstructing the procedure, it must be admitted that this represents the most likely scenario for those trying to return to Athens. Only a formal decree of the Assembly could have overturned outlaw status.

¹⁷⁹ Although the rule of the *ne bis de eadem re* (Dem. 24.54) was strictly observed in Athens, in some particular circumstances it was possible to reopen the case (*schol. Plat. Leg.* 937d: ἐπὶ μόνῃς ξενίας καὶ ψευδομαρτυριῶν καὶ κλήρων), especially when it was connected with the conferment of false evidence, cfr. HARRISON 1971, 191-192 and more extensively BEHREND 1975.

¹⁸⁰ Ancient accounts stress Alcibiades' fear once he arrived in Athens: φοβούμενος τοὺς ἐχθρούς (Xen. *Hell.* 1.4.18); ἀλλ' ἐκεῖνος καὶ δεδιὼς κατήγετο (Plut. *Alc.* 32.2).

¹⁸¹ We know of Alcibiades' return from the accounts of Xen. *Hell.* 1.4.12-19; Diod. 13.68.3-69.2; Nep. *Alc.* 6; Plut. *Alc.* 32-33.

¹⁸² Plut. *Alc.* 33.1. It was the second attempt to recall Alcibiades after the one that occurred in 411, when the Athenians decreed that he and his comrades in exile could return to Athens (Thuc. 8.97.3); according to Diod. 13.42.2 Theramenes was the proposer.

¹⁸³ Diod. 13.69.2; Nep. *Alc.* 6.5.

BIBLIOGRAPHY

ALLEN 2000 = D.S. ALLEN, *The World of Prometheus: The Politics of Punishing in Democratic Athens*, Princeton 2003.

BAUMAN 1990 = R.A. BAUMAN, *Political Trials in Ancient Greece*, London, New York 1990.

BEARZOT 1996 = C. BEARZOT, *Anomalie procedurali ed elusione del nomos nei processi per alto tradimento: eisanghelia e asebeia*, in *Processi e politica nel mondo antico*, CISA 22, cur. M. SORDI, Milano 1996, 71-92.

BEARZOT 2015 = C. BEARZOT, *La violence de l'État. La condamnation à mort sans jugement dans la Grèce ancienne*, in *Archimède* 2 (2015) 150-159.

BEARZOT 2020 = C. BEARZOT, *Extradition et saisie de la personne des réfugiés athéniens à l'époque des Trente Tyrans*, in *Pallas* 112 (2020) 155-165.

BEHREND 1975 = D. BEHREND, *Die anadikos dike und das Scholion zu Plato Nomoi 937d*, in *Symposion 1971. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, cur. H.J. WOLFF, Köln, Wien 1975, 131-156.

BETTALLI 2017 = M. BETTALLI, *Ricchezza, corruzione, incompetenza: il mestiere di stratego nell'Atene del IV secolo a.C.*, in *Dono, contro dono e corruzione. Ricerche storiche e dialogo interdisciplinare*, cur. G. CUNIBERTI, Alessandria 2017, 179-196.

BIANCHI 2002 = E. BIANCHI, *Ancora su Eschine, III 252*, in *Dike* 5 (2002) 83-94.

BISCARDI 1982 = A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano 1982.

BOEGEHOLD 1995 = A.L. BOEGEHOLD, *The Lawcourts at Athens: Sites, Buildings, Equipment, Procedure, and Testimonia*, Princeton 1995.

BUCK 1994 = R.J. BUCK, *Boiotia and the Boiotian League, 432-371 B.C.*, Edmonton 1994.

CANEVARO 2013 = M. CANEVARO, *The Documents in the Attic Orators. Laws and Decrees in the Public Speeches of the Demosthenic Corpus, with a Chapter by E. M. Harris*, Oxford 2013.

CANEVARO 2016 = M. CANEVARO, *Demostene, Contro Leptine. Introduzione, traduzione e commento storico*, Berlin, Boston 2016.

CANEVARO 2017 = M. CANEVARO, *How to Cast a Criminal out of Athens: Law and Territory in Ancient Greek History*, in *Violence and Community. Law, Space and Identity in the Ancient Eastern Mediterranean World*, cur. I. K. XYDOPOULOS, K. VLASSOPOULOS, E. TOUNTA, London, New York 2017, 50-71.

CANTARELLA 1976 = E. CANTARELLA, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano 1976.

CANTARELLA 1991 = E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano 1991.

CARAWAN 1987 = E.M. CARAWAN, *Eisangelia and Euthyna: The Trials of Miltiades, Themistocles and Cimon*, in *GRBS* 28.2 (1987) 167-208.

CATALDI 1996 = S. CATALDI, *I processi agli strateghi ateniesi della prima spedizione in Sicilia e la politica cleoniana*, in *Processi e politica nel mondo antico*, *CISA* 22, cur. M. SORDI, Milano 1996, 37-63.

COBETTO GHIGGIA 2017 = P. COBETTO GHIGGIA, *La corruzione come 'reato pretestuoso' nell'Atene di età classica*, in *Dono, contro dono e corruzione. Ricerche storiche e dialogo interdisciplinare*, cur. G. CUNIBERTI, Alessandria 2017, 101-112.

CONNOR 1985 = W.R. CONNOR, *The Razing of the House in Greek Society*, in *TAPhA* 115 (1985) 79-102.

CROMEY 1979 = R.D. CROMEY, *Aristotle on the Destruction of Dionysios I's Family*, in *RBPH* 57.1 (1979) 5-17.

CUNIBERTI 2014 = G. CUNIBERTI, *Doni e favori illeciti: percezione e codificazione del reato di corruzione in Atene antica*, in *Hormos* 6 (2014) 21-34.

CUNIBERTI 2017 = G. CUNIBERTI, *Il dono, la persuasione, la democrazia: percezione e negazione della dorodokia*, in *Dono, controdono e corruzione. Ricerche storiche e dialogo interdisciplinare*, cur. G. CUNIBERTI, Alessandria 2017, 197-218.

CUNIBERTI 2018 = G. CUNIBERTI, *La persuasione con doni e la dorodokia in Atene democratica fra presunte incorruttibilità e sfiducia collettiva*, in *RΔE* 6 (2016) 51-73.

DMITRIEV 2015 = S. DMITRIEV, *Athenian Atimia and Legislation against Tyranny and Subversion*, in *CQ* 65.1 (2015) 35-50.

EFSTATHIOU 2007 = A. EFSTATHIOU, *Euthyna Procedure in 4th C. Athens and the Case on the False Embassy*, in *Dike* 10 (2007) 113-135.

ERDAS 2002 = D. ERDAS, *Cratero il Macedone. Testimonianze e frammenti*, Tivoli 2002.

FARAGUNA 2006 = M. FARAGUNA, *Alcibiade, Cratero e gli archivi giudiziari ad Atene*, in *Δύνασθαι διδάσκειν. Studi in onore di Filippo Càssola per il suo ottantesimo compleanno*, cur. M. FARAGUNA, V. VEDALDI IASBEZ, Trieste 2006, 197-207.

FARAGUNA 2016 = M. FARAGUNA, *Antifonte, il processo per tradimento e gli archivi ateniesi*, in *Ἡμέτερα γράμματα. Scritti di epigrafia greca offerti a Teresa Alfieri Tonini*, cur. S. STRUFFOLINO, Milano 2016, 67-92.

FARAGUNA 2017 = M. FARAGUNA, *Documents, Public Information and the Historian: Perspectives on Fifth-Century Athens*, in *Historika* 7 (2017) 23-52.

FILONIK 2013 = J. FILONIK, *Athenian Impiety Trials: A Reappraisal*, in *Dike* 6 (2013) 11-96.

FILONIK 2017 = J. FILONIK, *Metaphorical Appeals to Civic Ethos in Lycurgus' Against Leocrates*, in *Citizens in the Graeco-Roman World. Aspects of Citizenship*

from the Archaic Period to AD 212, cur. A. Busetto, L. Cecchet, *Mnemosyne Suppl.* 407, Leiden, Boston 2017, 223-258.

FORSDYKE 2005 = S. FORSDYKE, *Exile, Ostracism, and Democracy. The Politics of Expulsion in Ancient Greece*, Princeton, Oxford 2005.

FORSDYKE 2012 = S. FORSDYKE, *Slaves Tell Tales and Other Episodes in the Politics of Popular Culture in Ancient Greece*, Princeton 2012.

FROST 1961 = F. FROST, *Some Documents in Plutarch's Lives*, in *C&M* 22 (1961) 182-194.

GAERTNER 2007 = J.F. GAERTNER, *The Discourse of Displacement in Greco-Roman Antiquity*, in *Writing Exile: The Discourse of Displacement in Greco-Roman Antiquity and Beyond*, cur. J.F. GAERTNER, *Mnemosyne Suppl.* 283, Leiden, Boston 2007, 1-20.

GAGARIN 1975 = M. GAGARIN, *The Vote of Athena*, in *AJPh* 96.2 (1975) 121-127.

GAGARIN 1981 = M. GAGARIN, *Drakon and Early Athenian Homicide Law*, New Haven 1981.

GAGARIN 1989 = M. GAGARIN, *The Murder of Herodes. A Study of Antiphon 5*, Frankfurt am Main 1989.

GAGARIN 1997 = M. GAGARIN, *Antiphon. The Speeches*, Cambridge 1997.

GAGARIN 2011 = M. GAGARIN, *The Prosecution of Homicide in Athens*, in *GRBS* 20.4 (2011) 301-323.

GEORGIADOU 1997 = A. GEORGIADOU, *Plutarch's Pelopidas: A Historical and Philological Commentary*, Leipzig 1997.

GRASMÜCK 1978 = E.L. GRASMÜCK, *Exilium: Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, Paderborn 1978.

HAGER 1879 = H. HAGER, *How Were the Bodies of Criminals at Athens Disposed of after Death?*, in *The Journal of Philology* 8 (1879) 1-13.

HANSEN 1975 = M.H. HANSEN, *Eisangelia. The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century BC and the Impeachment of Generals and Politicians*, Odense 1975.

HANSEN 1976 = M.H. HANSEN, *Apagoge, Endeixis and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes: a Study in the Athenian Administration of Justice in the Fourth Century B.C.*, Odense 1976.

HANSEN 1979-1980 = M.H. HANSEN, *Athenian Nomothesia in the Fourth Century B.C. and Demosthenes' Speech Against Leptines*, in *C&M* 32 (1979-1980) 87-104.

HANSEN 1980 = M.H. HANSEN, *Eisangelia in Athens: A Reply*, in *JHS* 100 (1979) 89-95.

HARRIS 2010 = E.M. HARRIS, *The Rule of Law and Military Organisation in the Greek Polis*, in *Symposion 2009. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Seggau, 25.-30. August 2009)*, cur. G. THÜR, Wien 2010, 405-417.

HARRIS 2012 = E.M. HARRIS, *Sophocles and Athenian Law*, in *A Companion to Sophocles*, cur. K. ORMAND, Chichester, Malden (MA) 2012, 287-300.

HARRIS 2013a = E.M. HARRIS, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford 2013.

HARRIS 2013b = E.M. HARRIS, *The Plaintiff in Athenian Law and Legal Procedure*, in *Archives and Archival Documents in Ancient Societies*, cur. M. FARAGUNA, Trieste 2013, 143-162.

HARRIS 2018 = E.M. HARRIS, *Demosthenes, Speeches 23-26, Translated with Introduction and Notes*, Austin 2018.

HARRIS 2019 = E.M. HARRIS, *Violence and the State in Xenophon: A Study of Three Passages*, in *Xenophon on Violence*, cur. A. KAPELLOS, *Trends in Classics Suppl.* 88, Berlin, Boston 2019, 103-123.

HARRISON 1971 = A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens. Procedure*, Oxford 1971.

HEITSCH 1984 = E. HEITSCH, *Antiphon aus Rhamnus*, Wiesbaden 1984.

HELMIS 2007 = A. HELMIS, *La privation de sépulture dans l'antiquité grecque*, in *Symposion 2005. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Salerno, 14.–18. September 2005)*, cur. E. CANTARELLA, Wien 2007, 259-268.

HUNTER 1994 = V. HUNTER, *Policing Athens. Social Control in the Attic Lawsuits, 420-320 B.C.*, Princeton 1994.

JOYCE 2018 = C. JOYCE, *Atimia and Outlawry in Archaic and Classical Greece*, in *Polis. The Journal for Ancient Political Thought* 35 (2018) 33-60.

KUCHARSKI 2014 = J. KUCHARSKI, *Penalties in Action in Classical Athens. A Preliminary Survey*, in *Classica Cracoviensia* 17 (2014) 117-144.

KUCHARSKI 2015 = J. KUCHARSKI, *Capital Punishment in Classical Athens*, in *Scripta Classica* 12 (2015) 13-28.

LANNI 2017 = A. LANNI, *Collective Sanctions in Classical Athens*, in *Ancient Law, Ancient Society*, cur. D.P. KEHOE, T. MCGINN, Ann Arbor 2017, 9-31.

LANNI 2018 = A. LANNI, *From Anthropology to Sociology: New Directions in Ancient Greek Law Research*, in *Ancient Greek Law in 21st Century*, cur. P. PERLMAN, Austin 2018, 157-171.

LAVELLE 1988 = B.M. LAVELLE, *Adikia, the Decree of Kannonos, and the Trial of the Generals*, in *C&M* 39 (1988) 15-42.

LÉCRIVAIN 1919 = CH. LÉCRIVAIN, *L'exil politique dans l'histoire grecque*, in *Memoires de l'Académie des Sciences* 7 (1919) 317-371.

LÉCRIVAIN 1940 = CH. LÉCRIVAIN, *Varia*, in *REA* 42 (1940) 214-218.

LIPSIUS 1984 [1908] = J.H. LIPSIUS, *Das attische Recht und Rechtsverfahren, vol. II*, Leipzig 1984 [1908].

LODDO 2015 = L. LODDO, *Lisia, Contro Nicide per inattività: un'interpretazione*, in *Hormos* 7 (2015) 96-125.

LODDO 2018 = L. LODDO, *Solone demotikotatos. Il legislatore e il politico nella cultura democratica ateniese*, Milano 2018.

LODDO 2019a = L. LODDO, *Alcibiades: Was He a Genuine Political Refugee?*, in *QS* 90 (2019) 5-28.

LODDO 2019b = L. LODDO, *Political Exiles and their Use of Diplomacy in Classical Greece*, in *Ktèma* 44 (2019) 7-21.

LODDO 2020 = L. LODDO, *Ἔως ἃν κατέλθωσιν εἰς τὴν αὐτῶν: Did the Athenians Reduce their Reception of Refugees in the Fourth Century BC?*, in *Pallas* 112 (2020) 199-230.

LONIS 1988 = R. LONIS, *Extradition et prise de corps des réfugiés politiques*, in *L'Étranger dans le monde grec. Actes du colloque organisé par l'Institut d'Études anciennes* (Nancy mai 1987), Nancy 1988, 69-88.

MACDOWELL 1963 = D.M. MACDOWELL, *Athenian Homicide Law in the Age of the Orators*, Manchester 1963.

MACDOWELL 1978 = D.M. MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, London 1978.

MAFFI 1983 = A. MAFFI, *Ἀτιμάζειν e φεύγειν nei poemi omerici*, in *Symposion 1979. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschicht*, cur. P. DIMAKIS, Köln 1983, 251-260.

MAFFI 2018 = A. MAFFI, *Outlawry and Atimia: Response to Maria Youni*, in *Symposion 2017. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Tel Aviv, 20.–23. August 2017)*, cur. G. THÜR, U. YIFTACH, R. ZELNICK-ABRAMOWITZ, Wien 2018, 157-164.

MEDDA 2007⁵ = E. MEDDA, *Lisia. Orazioni (XVI-XXXIV)*, Milano 2007⁵.

MUCCIOLI 1999 = F. MUCCIOLI, *Dionisio II. Storia e tradizione letteraria*, Bologna 1999.

ORANGES 2013 = A. ORANGES, *Euthyna e/o Eisanghelia: il processo di Cimone*, in *Aevum* 87 (2013) 21-30.

ORANGES 2016 = A. ORANGES, *L'accusa di corruzione nel contesto di euthyna: verifica delle finanze e della fedeltà democratica dei magistrati*, in *Antesteria* 5 (2016) 81-97.

OSTWALD 1986 = M. OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law: Law, Society and Politics in Fifth-century Athens*, Berkeley, Los Angeles 1986.

PECORELLA LONGO 2002 = C. PECORELLA LONGO, *Aristofane e la legge sull'eisangelia*, in *Prometheus* 28 (2002) 222-228.

PECORELLA LONGO 2004 = C. PECORELLA LONGO, *Il condono della pena in Atene in età classica*, in *Dike* 7 (2004) 85-111.

PELLING 2000 = C.B.R. PELLING, *Literary Texts and the Greek Historians*, London, New York 2000.

PEPE 2012 = L. PEPE, *Phonos. l'omicidio da Draconte all'età degli oratori*, Milano 2012.

PHILLIPS 2006 = D.D. PHILLIPS, *Why Was Lycophron Prosecuted by Eisangelia?*, in *GRBS* 46 (2006) 375-394.

PHILLIPS 2008 = D.D. PHILLIPS, *Avengers of Blood. Homicide in Athenian Law and Custom from Draco to Demosthenes*, *Historia Einzelsch.* 202, Stuttgart 2008.

PHILLIPS 2016 = D.D. PHILLIPS, *Notes on Pollution and Jurisdiction in Athenian Homicide Law. Response to Stephen Todd*, in *Symposion 2015. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Coimbra, 1.-4. September 2015)*, cur. D.F. LEÃO, G. THÜR, Wien 2016, 351-364.

PICCIRILLI 1976 = L. PICCIRILLI, *Aristotele e l'atimia (Athen. Pol. 8, 5)*, in *ASNP* s. III 6.3 (1976) 739-761.

PICCIRILLI 1987 = L. PICCIRILLI, *Temistocle, Aristide, Cimone, Tucidide di Melesia fra politica e propaganda*, Genova 1987.

PODDIGHE 2001 = E. PODDIGHE, *L'atimia nel diagramma di Cirene: la definizione della cittadinanza tra morale e diritto alla fine del IV secolo a.C.*, in *Aevum* 75 (2001) 37-55.

QUEYREL BOTTINEAU 2010 = A. QUEYREL BOTTINEAU, *Prodosia. La notion et l'acte de trahison dans l'Athènes du Ve siècle: recherche sur la construction de l'identité athénienne*, Bordeaux 2010.

RHODES 1979 = P.J. RHODES, *Eisangelia in Athens*, in *JHS* 99 (1979) 103-114.

RHODES 1993 = P.J. RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, Oxford 1993.

RUBINSTEIN 2000 = L. RUBINSTEIN, *Litigation and Cooperation: Supporting Speakers in the Courts of Classical Athens*, Stuttgart 2000.

RUBINSTEIN 2012 = L. RUBINSTEIN, *Individual and Collective Liabilities of Boards of Officials in the Late Classical and Early Hellenistic Period*, in *Symposion 2011. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Paris, 7.-10. September 2011)*, cur. B. LEGRAS, G. THÜR, Wien 2012, 329-354.

SCAFURO 2004 = A.C. SCAFURO, *Dem. 21.10: The Role of the Prosecutor and Athenian Legal Procedure*, in *Dike* 7 (2004) 113-133.

SCAFURO 2018 = A.C. SCAFURO, *Epicheirotonia and the So-called 'Euthynai of Generals'*, in *Kállistos Nómos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, cur. B. BISCOTTI, Torino 2018, 199-219.

SEALEY 1956 = R. SEALEY, *Callistratus of Aphidna and his Contemporaries*, in *Historia* 5 (1956) 178-203.

SEALEY 1981 = R. SEALEY, *Ephialtes, Eisangelia, and the Council*, in *Classical Contributions. Studies in Honour of Malcolm Francis McGregor*, cur. G.S. SCHRIMPTON, D.J. MCCARGAR, New York 1981, 125-134.

SEIBERT 1979 = J. SEIBERT, *Die politischen Flüchtlinge und Verbannten in der griechischen Geschichte*, Darmstadt 1979.

SICKINGER 1999 = J.P. SICKINGER, *Public Records and Archives in Classical Athens*, Chapel Hill, London 1999.

SORDI 1995 = M. SORDI, *Tendenze storiografiche e realtà storica nella liberazione della Cadmea in Plut. Pel. 5-13*, in *Teoria e prassi nelle opere di Plutarco*, cur. I. GALLO, B. SCARDIGLI, Napoli 1995, 415-422 (ora in = M. SORDI, *Scritti di storia greca*, Milano 2002, 539-548).

STADTER 1989 = P.A. STADTER, *A Commentary on Plutarch's Pericles*, Chapel Hill 1989.

STOLFI 2006 = E. STOLFI, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino 2006.

SULLIVAN 2002 = L. SULLIVAN, "Second" Thoughts on *Aiskhines* 3.252, in *G&R* 49 (2002) 1-7.

SWOBODA 1893 = H. SWOBODA, *Arthmios von Zeleia*, in *AM* 16.1 (1893) 49-68.

TODD 1993 = S.C. TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993.

TODD 2000a = S.C. TODD, *Lysias*, Austin 2000.

TODD 2000b = S.C. TODD, *How to Execute People in Fourth-Century Athens*, in *Law and Social Status in Classical Athens*, cur. V. HUNTER, J. EDMONSON, Oxford 2000, 31-51.

TODD 2007 = S.C. TODD, *A Commentary on Lysias, Speeches 1-11*, Oxford 2007.

TODD 2016 = S.C. TODD, *Death and Religion in Athenian Law: Identifying Pollution?*, in *Symposion 2015. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Coimbra, 1.-4. September 2015)*, cur. D.F. LEÃO, G. THÜR, Wien 2016, 325-350.

TUCI 2019 = P.A. TUCI, *The Speeches of Theban Ambassadors in Greek Literature (404-362 B.C.)*, in *Ktèma* 44 (2019) 33-52.

USHER 1999 = S. USHER, *Greek Oratory. Tradition and Originality*, Oxford, New York 1999.

VOLONAKI 2000 = E. VOLONAKI, *Apagoge in Homicide Cases*, in *Dike* 3 (2000) 147-176.

VOLONAKI 2018 = E. VOLONAKI, *Abuse of the Eisangelia in the Latter Half of the Fourth Century BC*, in *Use and Abuse of Law in the Athenian Courts* cur. C. CAREY, I.

GIANNADAKI, B. GRIFFITH-WILLIAMS, *Mnemosyne Suppl.* 419, Leiden, Boston 2018, 293-314.

YOUNI 2001 = M. YOUNI, *Different Categories of Unpunished Killing and the Term ἄτιμος in Ancient Greek Law*, in *Symposion 1997. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Altafiumara, 8-14 september 1997)*, cur. E. CANTARELLA, G. THÜR, Köln 2001, 117-137.

YOUNI 2018 = M. YOUNI, *Outlawry in Classical Athens: Nothing to Do with Atimia*, in *Symposion 2017. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Tel Aviv, 20.-23. August 2017)*, cur. G. THÜR, U. YIFTACH, R. ZELNICK-ABRAMOVITZ, Wien 2018, 137-156.

WALLACE 1989 = R.W. WALLACE, *The Areopagos Council to 307 B.C.*, Baltimore, London 1989.

WHITEHEAD 1977 = D. WHITEHEAD, *The Ideology of the Athenian Metic*, Cambridge 1977.

WHITEHEAD 2000 = D. WHITEHEAD, *Hypereides: The Forensic Speeches. Introduction, Translation and Commentary*, Oxford 2000.

WHITEHEAD 2006 = D. WHITEHEAD, *Absentee Athenians: Lysias "Against Philon" and Lycurgus "Against Leocrates"*, in *MH* 63 (2006) 132–151.

WINIARCZYK 2016 = M. WINIARCZYK, *Diagoras of Melos. A Contribution to the History of Ancient Atheism*, Berlin, Boston 2016.

WORTHINGTON – COOPER – HARRIS 2001 = I. WORTHINGTON, C. COOPER, E.M. HARRIS, *Dinarchus, Hyperides, and Lycurgus*, Austin 2001.

ALBERTO MAFFI

RASSEGNA CRITICA

E. Stolfi, *La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia*, Roma 2020, p. 282.

A destare curiosità è prima di tutto il titolo del libro. Ricostruisco partendo dall'Introduzione ("Prima del viaggio") il percorso che lo spiega. Stolfi esordisce mettendo, per così dire, le mani avanti: "non è un manuale dedicato al diritto dei greci", "il suo oggetto non coincide strettamente col complesso delle regole che definirono l'assetto istituzionale e le relazioni fra privati nelle varie poleis" (p. 14). Si propone invece di indagare che cosa "i greci intendessero per giustizia, legge, equità, costituzione, cittadinanza, democrazia, libertà di parola, uguaglianza di fronte alla legge, processo" (p. 14). Un'indagine che verrà quindi condotta presso "poeti, filosofi, storici, retori, commediografi, persino medici" (p. 13). Infatti per la Grecia, a differenza che per Roma, non si può parlare del diritto inteso come "funzione sociale autonoma" e di "un sapere formale, messo a punto da un ristretto gruppo di esperti", quali sono appunto i giuristi romani (p. 18). Si chiarisce così, anticipando il contenuto del libro, che la cultura giuridica greca è, per così dire, il precipitato di "una giuridicità diffusa" che ha "come sua cifra costitutiva la composita interazione fra legge, politica e giustizia" (p. 18). Di qui si sviluppa una serie di piccole monografie che chiariscono i rapporti fra queste tre nozioni fondamentali, con particolare attenzione alla nozione centrale di legge/nomos. Mi limito qui ad accennare ai passaggi fondamentali. In Grecia il diritto è emanazione diretta della politica. Ma la politica non si esplica in un quadro istituzionale definibile come Stato, è invece l'espressione delle interazioni fra i membri della comunità cittadina. A sua volta la dimensione comunitaria trova la sua massima realizzazione nei regimi democratici; e fra questi "è pressoché inevitabile che la vicenda di Atene occupi un ruolo privilegiato". Proprio nell'Atene del V-IV sec. vediamo infatti che il *demos*, ossia il popolo "in veste politica" (126) giunge ad esercitare il pieno controllo sulla funzione legislativa e su quella giudiziaria. Il libro si presenta così come una sorta di inchiesta giornalistica di altissimo livello scientifico e di lettura assai accattivante (non me ne voglia l'autore, non intendo sminuire la qualità del suo lavoro, ma a p. 37 si parla di ascoltare le voci di Omero, di Pindaro, di Eraclito...) su legge, politica e amministrazione della giustizia nell'Atene classica. Mi chiedo però se non esista un altro modo di raffigurarsi la cultura giuridica dei greci. Nel corso di tutto il libro Stolfi sembra rammaricato che un popolo così versato non solo nelle scienze della natura ma anche in quelle dello spirito presenti una simile lacuna: non avere inventato anche la scienza del diritto, lasciandone il merito ai selvaggi conquistatori della Grecia, cioè i Romani. Qui Stolfi sembra prigioniero dell'incantesimo giusromanistico: se manca una scienza giuridica come disciplina autonoma, allora la decisione politica prende il sopravvento e cancella perfino la nozione di diritto dal vocabolario. E non si sa se la giustificazione politica sia una toppa peggiore del buco. In realtà c'è una figura che non è contemplata nell'affollato panorama degli intervistati da Stolfi (fatto salvo qualche utile *excursus* sulla teoria della legislazione nei sofisti, poi in Platone e in

Aristotele): il legislatore. Ora il ruolo centrale del legislatore nella edificazione dell'esperienza giuridica greca (possiamo adottare con Stolfi questa formula forse un po' vuota) è non solo riconosciuto a livello teorico dal compito attribuito da Aristotele alla *nomothetike* (*techne*) alla fine dell'EN, ma è documentato da decine di migliaia di testi epigrafici. E la scrittura implica di per sé il possesso di un sapere specialistico (ciò che non è vero invece per la consuetudine). Prescindendo dal ruolo dei legislatori arcaici, la cui importanza è sottolineata, a tacer d'altro, dal vasto spazio che occupano nel secondo libro della *Politica* di Aristotele, ma di cui non v'è quasi traccia nel libro, anche la decisione politica della plebaglia più scatenata deve tradursi in una formulazione giuridica (diversa la sentenza del tribunale popolare ateniese che non si traduce in un testo né scritto né orale; tuttavia il considerare la legge come mezzo di prova serve proprio a ricordare ai giudici che sono vincolati dalla legge). In Grecia è dunque il legislatore il detentore del sapere giuridico. Certamente un sapere che non si mimetizza in un'apparente scientificità asettica (icastica la contrapposizione fra "diritto di leggi" e "diritto di sapienti" a p. 42) ma traduce in norme le istanze politiche e sociali. Sia Platone che Aristotele sanno bene che in ogni regime la legislazione ha di mira non il bene comune, ma il bene della parte del corpo cittadino che detiene il potere (d'altronde mi parrebbe difficile sostenere che questo giudizio non si applichi anche alla giurisprudenza romana). Tuttavia la legge pone un freno all'arbitrio degli stessi dominanti: Aristotele lo illustra chiaramente quando attribuisce la degenerazione dei regimi, tanto democratici quanto oligarchici, alla crescente trasgressione delle leggi da parte degli stessi detentori del potere, fino a sfociare nella tirannide. E nella storia ateniese l'esempio più lampante è il notissimo e citatissimo processo delle Arginuse (Xen. *Hell.* 1.7) dominato dal ruggito dell'Assemblea contro chi pretenderebbe che si rispettino le leggi impedendo al popolo di fare quello che vuole. Il processo delle Arginuse, che si conclude con l'illegale condanna collettiva degli strateghi, conferma che anche il *demos*, il detentore assoluto del potere politico in democrazia, non è *legibus solutus*. Esiste dunque un diritto pubblico, una definizione che anche Stolfi adotta, *faute de mieux*, nel suo libro. Non gli si può ovviamente imputare di non averla approfondita. Tuttavia nel paragrafo dedicato alla polis ("Il modello della polis", 29 ss.) riscontra un'altra mancanza dei Greci: non solo manca il concetto di diritto, ma manca anche il concetto di Stato. Dunque Stolfi si schiera con la nutrita compagine degli autorevoli studiosi convinti che la polis sia "una comunità politica senza Stato". Non è possibile affrontare qui un problema così vasto. Tuttavia, se si riduce lo Stato a comunità, si finisce per trascurare che in ogni polis esisteva una complessa organizzazione pubblica (ad es. in campo fiscale, militare ecc.). Si può convenire che non esisteva uno Stato inteso come organismo distinto dalla persona dei cittadini, nel senso che ad Atene erano i cittadini a ricoprire a turno le 700 magistrature necessarie al funzionamento della macchina pubblica, e gli unici 'burocrati di professione' erano gli schiavi pubblici che li assistevano. Ma il perseguimento degli interessi pubblici attraverso decisioni politiche doveva conformarsi a leggi o, quanto meno a principi giuridici, organizzati in un sapere diffuso e negoziabile quanto si vuole, ma che non definirei "l'immediata proiezione di un disegno e di una volontà politica" (p. 43) (basti pensare all'accusa di Eschine nei confronti di Demostene per essersi fatto insignire illegalmente di un'onorificenza, il cui fulcro è proprio l'interpretazione di una norma). Se nel campo dell'organizzazione pubblica il sapere giuridico è palesemente coerente con i valori, e

funzionale ai fini, perseguiti dal regime in cui opera, più difficile è ritrovarne le tracce nel campo del diritto privato. Nell'ultimo capitolo del libro Stolfi fa due esempi: la proprietà e il contratto, e sottolinea l'alterità, rispetto al diritto romano, delle concezioni greche relative a questi due pilastri delle relazioni giuridiche fra gli individui. Non possiamo discutere qui nel dettaglio la sua trattazione dei due temi. Mi limito ad una sola osservazione: benché, rispetto alla disciplina contrattuale, egli parli di un "dispositivo logico" (248), sembra che questo attenga alle "soluzioni normative" dei greci, non alla loro "cultura giuridica" (249). Ma, ancora una volta, le "soluzioni normative" non derivano da un arbitrio individuale (assimilabile alla sfrenata volontà politica nel campo delle decisioni pubbliche), ma da un sapere condiviso, avvertito come vincolante. Stolfi cita en passant H.J. Wolff (43 n. 5), il grande rinnovatore degli studi giusgrecistici nella seconda metà del secolo scorso, ma non fa alcun accenno alla sua tesi fondamentale, secondo cui compito dello storico del diritto greco è quello di enucleare le "Denkformen" (concezioni latenti), che sono implicite nelle "soluzioni normative". Tesi discussa certamente, e che deve essere ancora in gran parte verificata attraverso ricerche mirate. Ricordo che uno dei suoi *desiderata* più ambiziosi, e tuttora più necessari, era la redazione di un vocabolario giuridico greco; secondo l'opinione di Wolff, che io condivido, non è dunque vero che "manchi un lessico specialistico" (p. 240). "Nozioni astratte e ruoli stilizzati", come creditore, debitore, coniuge, venditore, compratore (p. 43) sono ben presenti anche in diritto greco (basterebbe considerare i testi dei contratti di mutuo, di compravendita, di affitto, raccolti in importanti pubblicazioni negli ultimi decenni). Stupisce a questo proposito che nel libro si parli qua e là di Sparta come contraltare della democrazia ateniese, ma non vi sia alcun accenno al corpus delle iscrizioni giuridiche cretesi, che costituiscono una miniera vastissima di concetti giuridici. Se mi si consente di esprimere un parere conclusivo, penso che Stolfi abbia messo in luce, in maniera egregia, soltanto un aspetto della cultura giuridica greca. È andato cioè alla ricerca dei discorsi più o meno espliciti che rappresentassero l'omologo in salsa greca del discorso giuridico romano. Emblematica mi sembra la dichiarazione che "le testimonianze greche più contigue rispetto a un discorso propriamente giuridico" (240) siano Aristotele e i logografi. Ma questa è, a mio parere, soltanto la punta dell'iceberg. Esiste una cultura giuridica sommersa che innerva gli innumerevoli testi, *stricto* o *lato sensu* normativi, che sono giunti fino a noi soprattutto attraverso le iscrizioni su pietra (senza dimenticare i papiri egiziani degli ultimi tre secoli dell'era precristiana). Una cultura giuridica connessa alla politica, ma non riducibile ad essa, così come non è riducibile alla retorica giudiziaria o alla precettistica religiosa. Ricostruire le linee fondamentali della cultura giuridica che ispira questi testi è un compito immane, che certamente arricchirà il "lascito trasmesso alla nostra civiltà", ma direi che dovrebbe soprattutto contribuire ad arricchire la nostra conoscenza del mondo greco, mettendone in luce una dimensione nascosta ma essenziale.

M. Canevaro, A. Erskine, B. Gray & J. Ober (eds.), *Ancient Greek History and Contemporary Social Science*, Edinburgh 2018, p. XI + 591.

Il libro, risultato di una Leventis Conference, consta di 19 contributi ripartiti in sei parti: “1) Theory and Method; 2) Institutions; 3) Behaviour; 4) Wealth, Poverty and Inequality; 5) Interstate Relations; 6) Technology and Innovation”. Il tutto preceduto da un’Introduzione di J. Ober, e seguito da una *Overview: Greek History at a Crossroads*, di J.K. Davies. In conclusione un indice dei nomi antichi e moderni e delle cose notevoli. Assente (forse non casualmente) un indice delle fonti, mentre la bibliografia si trova in appendice ad ogni singolo contributo.

Nella sua Introduzione Ober parte dal presupposto che, per sottoporre a verifica le loro teorie, gli scienziati sociali siano interessati al maggior numero possibile di casi (p. 7). Di qui una doppia motivazione per proporre agli scienziati sociali di occuparsi di antichità. Da un lato, trascurare tale documentazione significherebbe abbandonare “a rich source of test cases”. Dall’altro (e qui la motivazione metodologica si fa più sottile e insinuante), teorie moderne che non siano in grado di spiegare fenomeni antichi risultano per ciò stesso inutilizzabili o falsificate. A questo proposito Ober fa l’esempio delle teorie, basate su “very basic assumptions about human rationality”, che hanno per oggetto il voto. Queste risulteranno confermate se saranno in grado di spiegare “the voting behaviour of social agents in an era and a culture far distant from the context in which the theory was originally devised” (p. 6). A me pare, però, che se tali teorie si riveleranno non applicabili alla pratica antica del voto, sarà semplicemente dimostrato che la nozione di razionalità umana va storicizzata. D’altronde lo stesso Ober finisce per ammettere che è necessaria un’integrazione “of quantitative/formal methods with qualitative/narrative-centred methods to the benefit of both fields of study” (p. 9). Il che equivale in realtà a convalidare, come cercheremo di mostrare analizzando i singoli contributi, il suggestivo proverbio milanese “ofelée, fa il tuo mestée”.

Il primo dei contributi raccolti nella prima parte è *Behavioural Economics and Economic Behaviour in Classical Athens* di David Lewis (p. 15-46). Troviamo qui un’aggiornata sintesi delle varie metodologie che si sono manifestate negli ultimi decenni nello studio dell’economia antica, in particolare greca. Elemento comune a queste nuove tendenze sembra essere stato la critica alla concezione dell’economia antica delineata da Finley, che nega l’applicabilità al mondo antico della nozione di *homo oeconomicus*. L’A. si produce a sua volta in una propria critica a Finley incentrata su tre punti (p. 34-37): 1) ‘Homogenisation’, nel senso che Finley avrebbe attribuito una mentalità comune alle élites del mondo greco-romano di rifiuto del profitto monetario; 2) ‘Selectivity’, nel senso che Finley non avrebbe tenuto conto di fonti discordanti rispetto alla sua concezione di fondo (ma qui l’esempio che l’A. adduce, cioè che lo Stato si sarebbe interessato delle importazioni e non delle esportazioni sembra piuttosto marginale); 3) ‘Generalisation from Idiosyncrasy’, nel senso che Finley avrebbe attribuito valore paradigmatico alle idee peculiari a singoli pensatori come Platone e Aristotele. Tutto sommato, sembra una critica piuttosto affrettata e superficiale dell’opera di Finley, come mi pare confermi anche l’accento alle radici arcaiche della ‘popular morality on moneymaking’, p. 37-39, da cui si ricaverebbe l’improbabile conclusione che ‘to working hard to produce a surplus’ senza commettere

ingiustizie sarebbe stato un ideale comune a tutte le classi sociali¹. In ogni caso la proposta operativa dell’A., cioè quella di integrare lo studio di ‘popular ethics’ e di ‘political and legal institutions of the polis’ sembra molto ragionevole; tuttavia, oltre a non rappresentare qualcosa di rivoluzionario, sembra andare nettamente contro gli intenti innovatori che il volume dichiara di voler illustrare.

Il secondo contributo è *The City in Chorus: for a Choral History of Athenian Society* di Vincent Azoulay e Paulin Ismard (p. 47-67). Dichiaro immediatamente la mia ammirazione per l’exploit, ai limiti di quella che definirei ironia storiografica, dei due autori. Poiché li conosco e li stimo sinceramente, alla prima occasione chiederò loro se abbiano mai cantato in un coro (come da quasi vent’anni canta l’estensore di queste note), perché credo che si tratti di un’esperienza imprescindibile per la credibilità del loro approccio alla società ateniese attraverso il filtro del coro. Il contributo si può dividere in due parti. Nella prima gli AA. intendono dimostrare che i cori erano “at the heart of Athenian civic life” (p. 51 ss.). Dei cori ditirambici che partecipavano alle principali festività facevano parte bambini e bambine, ma anche uomini e donne. La pluralità dei cori viene messa in relazione con l’impronta democratica della città, che si rivela in particolare nel fatto che essi erano suddivisi sulla base delle dieci tribù clisteniche e nel fatto che il corego (cioè il finanziatore) e il corifeo (cioè l’istruttore) ad Atene, a differenza che in altre città, erano soggetti diversi. L’addestramento al canto corale era anche un veicolo per la trasmissione dei valori che caratterizzavano la comunità, un aspetto che viene particolarmente sottolineato nelle *Leggi* di Platone. La stessa disposizione spaziale e il carattere monofonico del canto (che trova la sua espressione più alta nei cori tragici) rispecchiano l’ideale isonomico esaltato dalla democrazia ateniese (p. 55). Ciononostante occorre ricordare che fra i cori vi era una forte rivalità, in cui gli AA. scorgono una sublimazione della conflittualità interna alla comunità, che rischiava di sfociare nella discordia civile (*stasis*). A proposito di questa prima parte dell’articolo, che contiene molte notazioni interessanti sia sul piano del metodo sia sul piano dell’analisi delle fonti, si possono fare un paio di osservazioni. Intanto la necessità di una stretta e armonica cooperazione fra i coristi non è probabilmente una caratteristica solo dei cori ‘democratici’, ma è determinata dalla natura stessa del risultato che si vuole raggiungere, ed era perciò probabilmente essenziale anche nei cori delle città non democratiche. Quanto alla distinzione fra corego e corifeo, essa era probabilmente consigliata dal carattere competitivo che l’attività corale rivestiva ad Atene, e che richiedeva quindi un maggior grado di preparazione professionale. Oltre tutto è probabile che all’interno stesso delle singole compagini corali la cooperazione non fosse così idilliaca (basterebbe ricordare le oscure vicende adombrate nella sesta orazione di Antifonte). Nella seconda parte dell’articolo (p. 58 ss.) il coro diventa, nelle intenzioni degli AA., un modello storiografico per scardinare una ‘cartografia’ della società ateniese ancora troppo rigidamente incentrata sulla categoria di status (liberi vs. schiavi; cittadini vs. stranieri) e sulla separazione netta tra sfere d’azione politica, economica, religiosa ecc. Scrivono gli AA.: “Choruses, which were created by repeated performances, had no other existence or duration than that of the effective activity of the collective. They subsequently make it possible to

¹ Lascio da parte le importanti lacune bibliografiche relative a questo tema, d’altronde appena sfiorato dall’A., dato che non vedo citati i fondamentali contributi di Mele e di Bravo di qualche anno fa.

approach the social as a provisional construction...”. A mio parere, però, quel che gli AA. considerano un pregio costituisce un difetto. Il ‘collettivo’ rappresentato dal coro non scalfisce minimamente le strutture portanti della collettività, non rappresenta un’alternativa (nemmeno quando, come in *Dem. 20 c. Lept.* 19-20, si allude alle coregie dei meteci: la loro partecipazione rileva solo in termini economici). Quando Cleocrito tenta di ottenere la fine del combattimento fratricida (*Xen. Hell.* 2.4.20-2, cit. dagli AA. a p. 51), inserisce la partecipazione ai cori in una serie di attività collettive che definiscono appunto la comune cittadinanza in termini sia di relazioni private che di attività istituzionali. Quanto agli esempi concreti che, secondo gli AA., dovrebbero confermare la loro proposta, non mi sembra che raggiungano lo scopo. L’ex-schiavo, divenuto meteco *isoteles* grazie al decreto di Trasibulo del 401, vendeva ortaggi al mercato e, siccome è attestata la sua partecipazione alle Bendidie, probabilmente faceva parte di un coro di Traci, formato da stranieri, meteci e schiavi, che si formava in occasione della festività. Ma la comunità dei venditori e il coro di Traci non cambiano per nulla la nostra ricostruzione delle strutture socio-giuridiche della comunità ateniese. Sono tutt’al più materia di commedia o di romanzo, come il *Berlin Alexanderplatz* di Döblin, evocato dagli AA. a p. 58 (ma avrebbero potuto benissimo evocare i grandi romanzi antichi). Lo stesso discorso vale per la sacerdotessa Lisimaca, che è la seconda figura addotta dagli AA. come esempio significativo della loro tesi. Certo la sacerdotessa di Atena Poliade, proprio per la sua funzione, è una figura molto più inserita nella struttura cittadina di quanto non lo sia un ex-schiavo trace. Che però intorno a lei possa essersi formato un coro di cui facevano parte aiutanti straniere, e addirittura “potentially open to any woman who wanted to enter its circle” (p. 63), è una congettura senza alcun indizio a sostegno. E se anche fosse, così come il coro dei Traci, non avrebbe avuto niente a che fare con la rigorosa organizzazione cittadina dei cori attivi nelle festività ufficiali della città. Per passare rapidamente alle conclusioni dell’articolo, mi sembra quindi avvicinarsi molto a una petizione di principio che si possano individuare delle “occasional reconfigurations” della comunità ateniese “according to the city’s specific places and spheres of activity”. Tutto sta a intendersi su che cosa significhi comunità ateniese. A quanto pare, gli AA. respingono sia l’idea di creare uno spettro maggiormente differenziato degli statuti di base, sia di buttare a mare la nozione stessa di statuto (non sarà un caso se non vedo alcun riferimento all’idea di ‘Athenian Nation’ portata avanti da molti anni con intelligente ed eretica tenacia da E.E. Cohen). La proposta, indubbiamente frutto del rinomato ‘esprit de finesse’ della grande tradizione francese, degli AA., è di adottare una “spatialised conception of personal statutes that sheds light on the plural and differentiated configurations in which hierarchies of status were experienced and expressed in the city” (p. 64). Non resta che verificarne l’attendibilità alla prova, non dico dei fatti, ma di esegesi persuasive delle fonti.

Nel terzo contributo, *Approaching the hellenistic polis through modern political theory: the public sphere, pluralism and prosperity* (p. 68-97), Benjamin Gray traccia un’interessante e utile rassegna dello stato delle ricerche riguardanti la polis ellenistica. La sua attenzione si concentra soprattutto sulla ricostruzione dei valori dominanti alla luce delle iscrizioni di carattere onorifico. Forse risulta un po’ semplicistica l’immagine di comunità civiche che, pur mostrando sotto molti aspetti una certa continuità con il passato, tendono a diventare “mixed, fluid and polycentric” (p. 85), e per questo

possono rappresentare un interessante termine di paragone nel dibattito moderno sui rapporti fra potere e comunità.

La seconda parte del volume – Institutions- inizia con il contributo di Mirko Canevaro, *Majority rule vs. consensus: the practice of democratic deliberation in the Greek poleis* (p. 101-156). Prendendo spunto da alcuni libri recenti, C. contrappone due sistemi di “decision making”: l’uno basato sul “majority rule”, l’altro sul “consensus” (p. 103). Secondo la dottrina dominante il sistema preferito nella Grecia classica era quello della decisione a maggioranza (p. 107). A questo punto C. accenna alla discussione su quella che sarebbe stata l’origine di tale sistema. È opinione diffusa, e condivisa da C., che nei poemi omerici le decisioni assembleari siano prese all’unanimità, non a maggioranza. In *Symposion* 2011, p. 22, avevo tuttavia segnalato l’interesse di un passo come Hom. *Od.* 24. 463 ss., dove si registra che più della metà dei partecipanti abbandona l’assemblea degli Itacesi senza accogliere la proposta di Eupite, padre di Antinoo, di castigare Odisseo. A p. 108, n. 21, C. osserva: “...there is no compulsion for those that favour Eupithes’ proposal to abandon their project of revenge because a small majority disagrees. The majority simply leaves. That the decision of the majority should be binding for all is one of the basic features of majority rule. What we find in this passage is nothing more than the lack of consensus, which induces (but not compel) Eupithes and his supporters to abandon their plans”. Certamente C. coglie un punto fondamentale, almeno in teoria, del funzionamento del principio di maggioranza, cioè il carattere necessariamente vincolante per la minoranza della decisione maggioritaria. Tuttavia, a parte il fatto che sono la morte di Eupite e l’intervento di Atena a far desistere i “supporters” del padre di Antinoo, mi sembra che, nella prospettiva di C., la mancanza di “consensus” abbia lo stesso effetto del parere contrario della maggioranza, cioè quello di indurre la minoranza a rinunciare all’attuazione della propria proposta. Senza entrare qui in una disamina approfondita del testo di *Od.* 24, vi sono comunque altri aspetti che contribuiscono a rendere piuttosto anomala l’assemblea in questione. Intanto non si sa chi l’abbia convocata (ammesso che vi siano regole da osservare in proposito). Al centro del dibattito sta il tentativo dei parenti delle vittime di Odisseo di far diventare una questione di interesse pubblico la questione privata delle conseguenze di un omicidio². Di fatto l’esito dell’assemblea mette in moto una *stasis*, come dimostra il fatto che la vicenda si conclude con un accordo di pacificazione suggellato da un giuramento probabilmente prestato da tutti gli Itacesi, non solo da Odisseo e dai parenti dei Proci uccisi. Se vediamo in questa prospettiva quanto viene narrato, probabilmente non sarebbe cambiato nulla se fosse stata la maggioranza a schierarsi con Eupite: ne sarebbe comunque derivata una *stasis*, in quanto la minoranza avrebbe abbandonato l’assemblea e si sarebbe schierata con Odisseo. È probabile che, nell’intenzione del poeta, il riferimento alla maggioranza voglia semplicemente sottolineare che Odisseo gode ancora della fiducia del suo popolo. Tuttavia è un dettaglio tecnico che colpisce (e che non ha paralleli nei poemi omerici), perché il poeta avrebbe potuto semplicemente dire che “molti” abbandonarono l’assemblea (con una sorta di voto *per discessionem*). Inoltre è interessante notare che lo scatenarsi della *stasis* anticipa il

² V. in proposito le interessanti osservazioni di O. Grote, *Die homerische Agore und die Herausbildung politischer Rollen und Verfahren in archaischer Zeit*, *Gymnasium* 123, 3 2016 pp. 247 – 279. Secondo Ruzé, *Délibération et pouvoir dans la cité grecque*, Paris 1997, p. 23-24 il dibattito verte sulla *poiné* (in questo senso si potrebbe ritenere analogo alla scena dello Scudo).

medesimo esito nefasto che Aristotele ricollega all'abuso del potere che la democrazia estrema assicura alla maggioranza popolare. Terminata questa succinta esposizione della tesi dominante, C. espone l'assunto che si propone di dimostrare. A suo parere "the primary mode of decision-making in Greek political assemblies" (p. 109) non era la decisione a maggioranza. Infatti dove la documentazione epigrafica riporta il numero di voti con cui si approvano le decisioni politiche, l'approvazione avviene all'unanimità (o quasi)³. Per quanto riguarda poi Atene (su cui si concentra nel seguito l'attenzione di C.) un'accurata analisi delle deliberazioni assembleari mostra che "the guiding principle was in fact consensus, reached through meaningful democratic deliberation" (*ibid.*). Il "consensus" si distingue dall'unanimità in quanto quest'ultima viene meno a fronte anche di un solo voto contrario, mentre il "consensus" "implies instead a deliberative process by which a final proposal for collective action is put forward only after discussion that has identified the prevailing sentiment" (*ibid.*). Infine "unanimity [?] was in fact the result of a process of consensus creation that involved significant and institutionalised democratic deliberation" (*ibid.*). Sempre secondo C. gli storici della Grecia antica sono stati condizionati dal pregiudizio che democrazia e principio di maggioranza siano inscindibili, e non hanno tenuto conto delle riflessioni degli scienziati sociali sulla c.d. democrazia deliberativa (che da questo punto in poi guideranno tutta l'esposizione di C.). Prima di procedere nell'analisi del contributo di C., mi pare opportuno, se non necessario, muovere da una premessa di metodo (che però è al tempo stesso una valutazione del merito della proposta di C.). Un conto è sostenere che di fatto le delibere assembleari, per cui abbiamo una documentazione epigrafica o letteraria, registrino un largo consenso; un altro conto è trarne la conclusione che di diritto il criterio in base a cui le deliberazioni venivano approvate (o disapprovate) era un principio diverso dal principio di maggioranza. Un conto è l'esito concreto di alcune (o, se si vuole, anche di tutte le) deliberazioni, un altro conto è il criterio in base a cui si decide se vi è stata o meno approvazione. Non tener conto di questa distinzione fondamentale dipende, ma potrei sbagliarmi, da una mentalità che ignora (o addirittura respinge l'idea) che i Greci, prima e sia pure in modo diverso dai Romani, hanno sviluppato una dimensione giuridica della realtà socio-politica. Se la distinzione in parola viene tenuta ferma, non sarà difficile, a mio parere, rendersi conto che le decisioni basate su un ampio consenso, per quanto numerose possano essere, sono semplicemente un caso particolare di applicazione del principio di maggioranza. È quindi scorretto sostenere che il principio di maggioranza è uno dei sistemi per prendere decisioni nell'assemblea delle poleis greche. Basta d'altronde a confermarlo anche un solo esempio di deliberazione assunta a seguito di una forte contrapposizione di opinioni, dove quindi solo l'applicazione del principio di maggioranza può condurre a una decisione. Altrimenti occorrerebbe coerentemente concludere che, in tali casi, mancando il "consensus", l'assemblea non è in grado di decidere. Un simile esempio, per di più di clamorosa risonanza, almeno stando a Tucidide (3.49.1), è il celebre caso del dibattito sul destino di Mitilene. Nonostante il tentativo di sminuirne l'importanza C. non può ovviamente ignorarlo. Pur riconoscendo che in questo caso la decisione è stata presa a maggioranza⁴, cerca comunque di "salvare capra e cavoli" attribuendo alla

³ Si veda la rassegna condotta da C. a p. 110-115 con rinvio alla precedente bibliografia.

⁴ "There is no doubt that the second decision was made by majority, and this is not in itself problematic for my reconstruction, because consensus-based decision-making does not always

sua tesi un carattere meramente probabilistico⁵. Fatta questa premessa, seguiamo ora a grandi linee le argomentazioni di C.

Dall'esame delle iscrizioni che riportano il numero di voti ottenuti dalla delibera approvata e riportata su pietra, C. ricava la conclusione che “most votes in the Greek *poleis* from the fourth century onwards normally ended with unanimous (or close-to-unanimous) decisions expressing the agreement of the community” (p. 116). C. esclude che si tratti di una falsificazione dell'esito della votazione o della volontà di nascondere la presenza di voti contrari (infatti in quattro delle quarantatré iscrizioni di questo *corpus* sono riportati i pochi voti contrari). Ora C. stesso nota che si tratta di un “dataset” numericamente piuttosto esiguo. Tuttavia ritiene che la (relativa) varietà di tematiche trattate e la provenienza da più di una polis siano elementi sufficienti a costituire un solido fondamento documentale per la sua tesi. Se però teniamo conto che, per la sola Atene, possediamo parecchie centinaia di decreti (e che nessuno dei quarantatré proviene da Atene), la rappresentatività del campione, in particolare per Atene, risulta assai poco affidabile. C. si preoccupa poi di togliere di mezzo una possibile obiezione derivante dal fatto che tutte le iscrizioni recanti il numero dei voti si riferiscano a un voto segreto (*psephophoria*). Secondo l'autorevole parere di Gauthier, infatti, si ricorreva al voto segreto quando era richiesto un *quorum* per la validità della delibera. E il *quorum*, sempre secondo l'opinione dello studioso francese, serviva a dare l'impressione che i cittadini partecipavano in massa; allo stesso modo la pubblicazione del numero dei voti serviva a rendere evidente l'ampio consenso dei cittadini intorno alla misura approvata. Di conseguenza si trattava di decisioni a cui si riteneva a priori che i cittadini convocati in assemblea fossero favorevoli: ad esempio, quella avente ad oggetto la concessione della cittadinanza, che, ad Atene, faceva seguito, ratificandola, a una delibera approvata in un'assemblea ordinaria mediante *cheirotonia*⁶. C. critica questa tesi sostenendo che il ricorso al *quorum* (e al voto segreto) non comporta di per sé che solo in questo tipo di delibere ci si attendesse un risultato favorevole prossimo all'unanimità. Mostra solo che si sentiva il bisogno di documentare la raggiunta unanimità. Qui C. ha buon gioco nell'espone i suoi motivi di critica all'idea che si ricorresse al voto segreto in particolare per confermare il conferimento di onori a cittadini o stranieri: gli onori non sono affatto una materia in cui il consenso era scontato; le delibere che menzionano i voti espressi riguardano anche altre materie; il voto segreto non garantisce affatto l'unanimità, anzi consente una libertà di voto che può dare risultati imprevisti. Da questa critica persuasiva C. ricava

reach unanimity – it does not have to...the decision here was one to revisit a previous consensual decree, which was revoked by a majority vote that showed that there was now lack of consensus on the previous decision.” (p. 138). Da queste affermazioni si ricava che soltanto *a posteriori* si potrà stabilire se la decisione si basa sul principio del “consensus” oppure sul principio di maggioranza: e ciò in base al grado di favore riscosso dalla proposta approvata. Ma se è vero, come sostiene C., che si tratta di due sistemi decisorii diversi, come è possibile stabilire in base a quale sistema si è deciso, visto che la modalità (alzata di mano) è la medesima? E chi stabilirà quanto deve essere ampio il tasso di approvazione per poter decidere se il fondamento della deliberazione è il principio del “consensus” oppure il principio di maggioranza? E quali conseguenze pratiche potrebbe avere il propendere per l'una o per l'altra modalità?

⁵ Emblematica la dichiarazione in sede di conclusioni: “I do not even argue that the Athenians and the other Greeks always and invariably achieved consensus decisions...” (p. 147).

⁶ C., p. 120 n. 64, ricorda che anche Rhodes parla di decisione “not controversial...such as the honoring of a major benefactor”.

però, a mio parere, una conclusione incoerente. Scrive infatti: “If the Greeks, as seems to be the case, prized widespread agreement and unanimity to the extent that they relied on them even in votes by secret ballot, then, *a fortiori*, the roots of such an agreement must be found in the Assembly debates and in the agreement achieved in regular *cheirotoniai*” (p. 122). A me sembra di scorgere qui una contraddizione con la critica rivolta dallo stesso C. alla tesi di Gauthier. Se è vero, come è vero, che la concessione di onori non rientrava necessariamente fra le “uncontroversial decisions” (p. 120), come mai due pagine dopo lo diventa? E se è vero che nel caso della concessione della cittadinanza ateniese la votazione a scrutinio segreto fa seguito a una delibera assunta da una precedente assemblea mediante *cheirotonia*, nel caso delle iscrizioni di provenienza non ateniese, con contenuti diversi dalla concessione di onori, non sappiamo se vi sia stata in precedenza una votazione mediante *cheirotonia*. Quindi, se le obiezioni di C. dovrebbero aver dimostrato come non sia affatto scontato che il voto segreto dia un unanime (o quasi) esito favorevole, *a fortiori* dovrebbe risultare dimostrato che anche la *cheirotonia* non dà affatto un esito favorevole alla proposta che risulta poi approvata⁷. A mio parere, ma qui non faccio altro che valorizzare la convincente critica di C., l’errore di metodo sta nel ritenere le iscrizioni, che attestano una schiacciante maggioranza di voti favorevoli a scrutinio segreto, come emblematiche di ogni *psephophoria* (significativo che Gauthier 2011⁸, p. 452, parlando della votazione relativa alla concessione della cittadinanza, ritenga scontato l’esito favorevole “sauf accident”). Mi sembra quanto meno da prendere in considerazione l’ipotesi che nei casi (ovviamente non siamo in grado di dire quanti) in cui la *psephophoria* non desse un risultato favorevole così schiacciante, proprio per i motivi enunciati da Gauthier, non si ritenesse opportuno documentarlo epigraficamente. Per di più il fatto che in alcune di quelle iscrizioni sia riportato un numero, seppur minimo, di voti contrari mostra che il principio di diritto a fondamento della decisione è pur sempre il principio di maggioranza. C. usa regolarmente la locuzione “unanimity or close-to-unanimity”. Ma in questo caso sì che siamo di fronte a due sistemi di valutazione del voto diversi con conseguenze diverse (come d’altronde lo stesso C., lo abbiamo ricordato sopra, correttamente osserva). L’iscrizione IC III 78⁹, contenente il trattato di *isopoliteia* fra Hierapytna e Priasos, prevede che la richiesta di iscrizione fra i cittadini della città controparte possa essere respinta in presenza di tre voti contrari. Quindi se

⁷ Non mi sembra che la replica alle osservazioni *per litteras* di Ober (p. 122, n. 72) contribuisca a sciogliere la contraddizione che rilevo. Giustamente C. ricorda che il ricorso al voto segreto associato al *quorum* è attuato dove sia la legge a richiederlo. Tuttavia subito dopo osserva che i Greci non avrebbero previsto, per assicurarsi un voto unanime, un sistema di voto che è il meno indicato per ottenere un tale risultato, cioè, se capisco bene, il voto segreto. E conclude: “On the other hand, in my own reconstruction, the relevant officials and the *demos* could indeed be confident that unanimity would be expressed, because it had already been expressed in the previous *cheirotonia*”. Ora, nel testo sopra questa nota C. sostiene che, se il voto segreto dà come risultato, documentato dalle iscrizioni, l’unanimità o quasi, pur essendo una modalità tutt’altro che idonea ad ottenere un simile risultato, anche nella *cheirotonia* precedente, là dove prescritta dall’ordinamento, deve essere stata raggiunta l’unanimità o quasi. Qui, invece, il ragionamento viene rovesciato: poiché la *cheirotonia* preliminare ha dato come risultato l’unanimità o quasi, ci si attende che anche il voto segreto dia un analogo risultato. Non mi sembra che questa transitività a doppio senso rafforzi l’attendibilità della tesi di C.

⁸ Ph. Gauthier, *Quorum et participation civique dans les démocraties grecques*, Cahiers du Centre Glotz 1, 1990, p. 73-99 (= *Études d’histoire et d’institutions grecques*, Genève 2011, p. 421-454)

⁹ Ripubblicata e commentata in A. Chanotis, *Die Verträge zwischen kretischen Poleis in der hellenistischen Zeit*, Stuttgart 1996, n. 5 (v. anche Maffi, Symposium 2011, p. 26)

non vi è unanimità, la richiesta verrà respinta. Viceversa, come osserva lo stesso C., p. 138 (v. sopra), la decisione basata sul “consensus” non richiede l’unanimità¹⁰. È quindi sulla base dell’effettivo esito del voto, documentato dall’epigrafe, che si possono mettere sullo stesso piano unanimità e quasi unanimità; sul piano giuridico le conseguenze sono ben diverse. Mi sembra quindi probabile, anche se la questione andrebbe esaminata in modo più approfondito in relazione ai singoli documenti, che la ragione della pubblicazione dei numeri sia dovuta, come nota d’altronde giustamente C. (p. 120), al desiderio di rendere pubblico, a beneficio dei destinatari o della pubblica opinione, un esito così plebiscitario.

A questo punto, dando per dimostrato il *demonstrandum* (“Unanimity or close-to-unanimity was valued and common in Greek political assemblies”: p. 125), C. si pone il problema di come fosse tecnicamente possibile raggiungere questo risultato. La risposta, come abbiamo anticipato, secondo C. sta in “deliberative procedures and institutions”, ovvero in “procedures and institutional mechanisms”. Se questo fosse vero, sarebbe un forte argomento a favore della tesi che anche sul piano del diritto esisteva effettivamente una modalità di decisione diversa dal principio di maggioranza. Esaminiamo quindi le fonti chiamate in causa da C. per verificare questo preteso carattere della democrazia ateniese, partendo da Aeschn. 3. C. *Ctesiph.* 2-6 e da AP 44. 2-3. Nel passo di Eschine si sottolinea, attraverso una serie di richiami istituzionali, la necessità di osservare le regole da parte degli organi deliberativi. In particolare C. appunta la sua attenzione sul ruolo dei proedri, il cui compito è quello di presiedere sia il Consiglio sia l’Assemblea (p. 127-128). In AP 44. 2-3 si legge infatti che, fra le loro incombenze, c’è anche quella di mettere ai voti le questioni su cui occorre deliberare¹¹. C. li accosta senz’altro i proedri ai “facilitators”, figura chiave nella teoria della democrazia deliberativa (p. 127), e attribuisce loro il compito di “encourage deliberation and stir it towards consensus” (p. 128). A mio parere, questa è un’interpretazione forzata tanto di AP 44. 3 quanto di Aeschn. 3.3, dai quali si ricava soltanto che ai proedri è attribuito il compito puramente formale di mettere in votazione proposte di decreto. C. fa riferimento anche a Aeschn. 2. 84; ma, sempre secondo me, neanche da questo passo si ricava che i proedri avessero un ruolo politicamente attivo, decidendo a loro arbitrio quali proposte dovessero essere messe in votazione e quali no. Continuando la rassegna delle fonti, Dem. 22.5 e 9 mostra, secondo C., che i proedri “had ample discretion as to what proposals should be put to the vote” (p. 128). Ora, Demostene fa dichiarare al suo avversario che i proedri hanno messo ai voti una proposta perché la ritenevano conforme a legge (Dem. 22.5). Demostene lo contesta; ma si tratta di una questione di interpretazione della legge non di valutare la discrezionalità con cui i proedri hanno agito. D’altronde mi pare che lo stesso C. lo riconosca, quando, commentando il fatto che i decreti recano il nome del proedro che li ha messi ai voti, osserva: “if somebody wanted to accuse a *proedros* of putting a

¹⁰ Curioso che Gauthier, *loc. cit.*, consideri espressione della medesima “volonté d’unanimité (totale ou approchée)” sia il trattato cretese che le iscrizioni che riportano il numero dei voti.

¹¹ [2] καὶ ἐπειδὴν συναγάγωσιν οἱ πρυτάνεις τὴν βουλὴν ἢ τὸν δῆμον, οὗτος κληροῖ προέδρους ἑννέα, ἓνα ἐκ τῆς φυλῆς ἐκάστης πλὴν τῆς πρυτανευούσης, καὶ πάλιν ἐκ τούτων ἐπιστάτην ἓνα, καὶ παραδίδοσιν τὸ πρόγραμμα αὐτοῖς: [3] οἱ δὲ παραλαβόντες τῆς τ’ εὐκοσμίας ἐπιμελοῦνται, καὶ ὑπὲρ ὧν δεῖ χρηματίζειν προτιθέασιν, καὶ τὰς χειροτονίας κρίνουσιν, καὶ τὰ ἄλλα πάντα διοικοῦσιν, καὶ τοῦ τ’ ἀφεῖναι κύριοί εἰσιν.

proposal to the vote against the laws, the decree identified the *proedros* responsible” (p. 128). Insomma: a me pare che da tutti i testi pertinenti si ricavi che la decisione di mettere ai voti una proposta dipendeva dalla valutazione, da parte dei proedri, se essa fosse o meno conforme alle leggi (in un certo senso esercitavano una valutazione preliminare di ‘costituzionalità’, il cui definitivo accertamento era poi rimesso al tribunale attraverso la *graphe paranomon* o la *graphe me epitedeion theinai*). Non si tratta quindi di un criterio di opportunità o di perseguimento della pubblica utilità o della concordia fra i cittadini, come ritiene C., ma di legalità. (come conferma d'altronde Aeschn. 3.3: i proedri corrotti mettono ai voti mozioni illegali). C. osserva correttamente che non c'era limite al numero di proposte che potevano essere presentate consegnandole per iscritto ai proedri¹². Ma immediatamente dopo, con quello che a me appare un salto logico non giustificato dalla premessa, C. sostiene che i molteplici discorsi e le varie proposte venivano ridotte a una sola proposta, appunto allo scopo di creare il “consensus”: “the proedroi’s job must have been that of observing which speakers received more widespread support, and which proposals were likely to command wide consensus” (p. 129). Una conferma viene ulteriormente trovata da C. in Aeschn. 2.84, dove si dice che Demostene, in veste di proedro, avrebbe tentato di impedire la messa in votazione di una proposta di decreto: quindi i proedri potevano rifiutarsi di mettere ai voti una proposta “if they believed that it was unlikely to win widespread support, or that it was divisive”. Ma dalle parole stesse di Eschine si ricava soltanto che il rifiuto di Demostene era giustificato dal fatto che riteneva illegale la proposta. Ugualmente ingiustificata mi pare l'interpretazione di Aeschn. 2. 68, dove viene riferito che Demostene avrebbe mostrato ad Amintore, che gli sedeva accanto, una proposta di decreto chiedendogli se era opportuno presentarla ai proedri per la messa in votazione. Secondo C. l'esitazione di Demostene potrebbe essere dipesa non solo dalla prospettiva di non ottenere un voto favorevole da parte dell'assemblea, ma anche dall'eventualità che i proedri potessero, in forza del loro potere discrezionale, non mettere ai voti la sua proposta. Il testo di Eschine consente ogni possibile illazione; ma, alla luce degli altri passi sopra citati, l'unico timore che ragionevolmente Demostene poteva nutrire riguardo all'atteggiamento dei proedri è che considerassero illegale la sua proposta (come Demostene stesso, in veste di proedro, aveva ritenuto in altra occasione secondo Aeschn. 2. 84). D'altronde non convince nemmeno l'ulteriore argomento messo in campo da C., secondo cui un oratore si sarebbe astenuto dal presentare una proposta se percepiva che essa non avrebbe incontrato il favore dell'uditorio, e, in ogni caso, sapeva che i proedri non l'avrebbero messa ai voti se ritenevano che non sarebbe stata approvata (p. 130-131¹³). Ma un argomento del genere varrebbe anche se la modalità di decisione fosse tecnicamente il voto a maggioranza e non il voto basato sul “consensus”, quindi non accresce la credibilità della tesi di C. Occorre inoltre tener conto del fatto che, se la tesi di C. sul ruolo dei proedri fosse vera, essi avrebbero esercitato un potere spropositato, orientando di fatto e di diritto il potere deliberativo dell'assemblea. Infatti contro di loro si poteva procedere solo per aver messo ai voti una proposta illegale, o eventualmente, per essersi rifiutati di mettere ai

¹² Nella n. 92 di p. 129 c'è un refuso che val la pena di segnalare: al posto di Aeschin. 83.4 occorre leggere 3.4

¹³ D'altronde si veda quanto C. scrive a p. 133 sulla “rhetoric strategy” di Demostene che consiste nel presentare i suoi interventi come non graditi dall'uditorio. La “more complex picture” che un simile atteggiamento suggerisce non viene però a scalfire la tesi di fondo di C.

voti una proposta perché la ritenevano illegale (in forza di un' *eisangelia* o della *graphe proedrike*: p. 128-129), o, infine, se accusati di aver mal valutato, per errore o per frode, l'esito di una votazione. Oltre tutto C. sembra congetturare che, di fatto, l'ampio potere discrezionale da lui attribuito ai proedri, fosse esercitato con molta cautela e parsimonia. A p. 134 scrive infatti: "whatever consensus the *proedroi* thought had been reached on a proposal needed to be tested through a vote that registered that consensus beyond doubt. Their position at the *euthynai* (public accounts) would otherwise have been very fragile". Il che significa che, salvo casi eccezionali, i proedri si sarebbero ben guardati dall'esercitare quello straordinario potere che, secondo C., l'ordinamento attribuiva loro, e che costituiva il principale strumento 'tecnico' di orientamento del consenso. A mio parere viene meno così l'argomento apparentemente più forte a favore della tesi di C.; cioè l'esistenza di "procedures and institutional mechanisms" che avrebbero costituito il fondamento giuridico del sistema decisionale basato sul "consensus" e non sul principio di maggioranza.

Dobbiamo ancora prendere in considerazione un'altra tessera del mosaico costruito da C., cioè che il voto, beninteso tramite accertamento del "consensus", vertesse su un unico "proposal". Quello appunto che i proedri, con il loro paziente lavoro di ostruzionismo nei confronti di proponenti di presumibile scarso successo presso l'assemblea, ritenevano mettesse tutti d'accordo. Ora, il fatto che nel corso dell'assemblea il confronto fra opinioni potesse modificare le convinzioni degli astanti è già stato messo in luce da altri studiosi¹⁴. Ma ciò non implica che le opinioni espresse dovessero confluire verso un'unica posizione. Molto più frequente doveva essere invece la polarizzazione verso due opinioni, quindi proposte di delibera, che rispecchiavano posizioni opposte o comunque divergenti. C. ritiene che si tratti di un'eventualità rara. Di fatto, a p. 134 n. 105, sostiene che l'unico esempio noto sia quello relativo al processo delle Arginuse. Vale quindi la pena di aprire qui una lunga digressione, soffermandoci su quello che C. scrive a proposito di quel celebre processo nella n. 113 di p. 137. Il confronto fra Calliseno, che propone di far sottoporre gli strateghi a un unico giudizio da parte dell'assemblea, ed Euriptolemo, che propone di farli giudicare singolarmente secondo legge, si conclude con una votazione destinata a scegliere fra le due proposte: τούτων δὲ διαχειροτονουμένων τὸ μὲν πρῶτον ἔκριναν τὴν Εὐρυπτολέμου: ὑπομοσαμένου δὲ Μενεκλέους καὶ πάλιν διαχειροτονίας γενομένης ἔκριναν τὴν τῆς βουλῆς (Xen. *Hell.* 1.7.34). Per comprendere l'andamento della votazione sarebbe essenziale comprendere qual è l'obbiettivo e quale l'effetto dell'*hypomosia* di Menecele. Facciamo senz'altro riferimento in primo luogo al massimo studioso dei meccanismi istituzionali della democrazia ateniere: Hansen ha ritenuto in un primo tempo¹⁵ che si trattasse dell'annuncio di una *graphe paranomon* nei confronti del decreto di Euriptolemo; in un secondo tempo¹⁶ ha invece proposto di considerarla un'istanza giurata ai pritani per chiedere la ripetizione del voto (opinione già sostenuta da Lipsius, *AR*, p. 393-4, e ripresa da Ostwald, *Popular Sovereignty*, p. 441, n. 23, che peraltro non cita l'articolo di Hansen)¹⁷. C. prende posizione a favore della prima delle

¹⁴ Si veda ad es. Ruzé, *Délibération et pouvoir cit.*, p. 434

¹⁵ *Sovereignty of the People's Court*, 1974, p. 29

¹⁶ *How did the Athenian Ecclesia vote?* in GRBS 18, 1977, da cui cito (= Rhodes (ed.) *The Athenian Democracy* 2004, da cui cita C.).

¹⁷ Non è questo il luogo per passare in rassegna l'opinione dei molti altri studiosi che si sono occupati

due tesi, cioè che l'*hypomosis* sia qui preliminare a una *graphe paranomon* contro Euriptolemo. Ora, a me pare che entrambe le soluzioni presentino dei punti oscuri. Iniziamo dall'opinione che collega l'*hypomosis* di Menecele con una *graphe paranomon* da intentarsi contro Euriptolemo. Intanto non si capisce perché non viene presentata prima che si proceda al voto. Ostwald, *loc. cit.* p. 442, sostiene che Menecele mirava o "to cause the motion to be withdrawn, or, if it had already be passed, to prevent its implementation until its legality had been established in court". Ma, una volta approvata la proposta, non era più possibile ritirarla¹⁸; quindi restava lo scopo di sospenderne l'efficacia fino al giudizio del tribunale. Nel nostro caso ciò evidentemente non accade, visto che viene subito dopo messa ai voti e approvata la mozione di Calliseno, a cui viene data immediata attuazione. Hansen 1974 *cit.*, p. 29, si era posto il problema e lo aveva risolto sostenendo che la seconda votazione menzionata in Xen. *Hell.* 1.7.34 doveva decidere "whether the Assembly should now ratify Kallixenos' provisional decree or await the decision of the court on Euryptolemos' proposal". Questa soluzione viene però abbandonata, come abbiamo visto, dallo stesso Hansen nella sua palinodia del 1977 *cit.*, p. 133, in base all'argomento, da me condiviso, che l'assemblea non avesse il potere di ignorare la norma che imponeva la sospensione dell'efficacia del decreto impugnato fino alla sentenza del tribunale (a meno di non invocare anche in questo caso il principio della illimitata sovranità popolare, già affermato in Xen. *Hell.* 1.7.12, che però a proposito dell'*hypomosis* di Menecele non sembra essere stato invocato¹⁹). Senza contare che l'approvazione del decreto di Calliseno rendeva inutile una pronuncia della corte sulla legittimità della proposta di Euriptolemo. In ogni caso, a prescindere dal caso specifico, si pone il problema più generale se, a seguito della dichiarazione in assemblea di voler agire *paranomon* contro un decreto già approvato, fosse possibile approvare immediatamente un provvedimento alternativo. C. lo ritiene pacificamente possibile. Infatti al termine della nota, che stiamo commentando, scrive: se era stata dichiarata l'intenzione di agire *paranomon*, "then the first proposal would be taken off the table, and a vote on the other proposal would follow". Ma questo sarebbe stato un escamotage molto agevole per togliere di mezzo una proposta sgradita

del processo delle Arginuse. Ruzé, *Délibération*, sembra un buon esempio delle difficoltà in cui si dibatte la dottrina nel classificare la doppia votazione di Xen. *Hell.* 1.7.34. Dapprima tiene ferma l'ipotesi che Menecele voglia intentare una *graphe paranomon*, ma osserva: "ce deuxième vote ne pouvait pas concerner la suspension de la procédure engagée par Ménéclès, car ce serait anticiper sur la décision du tribunal..." (p. 446). Però subito dopo sostiene che si è dato luogo a una seconda votazione "car on contestait l'estimation de la majorité, faite par les prytanes" (*ibid.*). Infine prospetta l'ipotesi che i pritani abbiano fatto ripetere la votazione perché hanno avuto paura di essere condannati anch'essi per aver sottoposto a votazione una proposta illegale.

¹⁸ Quindi viene meno la motivazione addotta da Ostwald, *loc. cit.*, secondo cui "it seems unlikely that Euryptolemus would have been scared so easily, especially since he had himself threatened to prosecute Callixenus παρανόμων". Quanto alla seconda obiezione di Ostwald, cioè che non si vede che cosa Menecele potesse imputare di *paranomon* nella proposta di Euriptolemo, non mi pare pertinente, dato che l'assemblea non era legittimata a valutare l'attendibilità nel merito dell'azione annunciata.

¹⁹ Concordo con quanto scritto da E. Flaig, *Die Versammlungsdemokratie am Nادر*. *Entscheidungstheoretische Überlegungen zum Arginusenprozess*, „HZ“ 297, 2013, p. 27-63: "Alles was folgte, die Behandlung des Antrags, die Abstimmungen, das Abzählen... verlief geordnet. Die Athener waren wieder zu disziplinierten Bürgern geworden" (p. 53, v. anche p. 58). Si veda anche p. 54 n. 55 per una breve rassegna ragionata della bibliografia più recente sul significato dell'*hypomosis* di Menecele.

e far approvare all'assemblea, *faute de mieux*, il proprio decreto risultato perdente nella prima votazione. Ed è una soluzione che rimane comunque inconciliabile con l'efficacia sospensiva e non abrogativa dell'*hypomosis* avente di mira una *graphe paranomon*. In ogni caso, se il tribunale avesse dato torto all'accusatore, il primo decreto approvato dall'assemblea avrebbe dovuto riacquistare vigore. Certo nel caso delle Arginuse senza alcuna conseguenza effettiva sulla persona dei diretti interessati, dato che gli strateghi erano stati giustiziati. Però Senofonte (*Hell.* 1.7.35) attesta che Calliseno fu accusato di *apate tou demou* (e forse i parenti degli strateghi giustiziati avrebbero potuto accusare Calliseno di omicidio). Si potrebbe quindi supporre non solo che il decreto fatto approvare in alternativa a quello tacciato di essere *paranomon*, fosse annullato, ma che il suo proponente incorresse in una pesante condanna qualora il tribunale riconoscesse la conformità al diritto del decreto bersaglio della *graphe paranomon*.

Esaminiamo ora la seconda soluzione, secondo cui l'*hypomosis* di Meneclè non va intesa come preliminare a una *graphe paranomon*. E ripartiamo da quanto Hansen scrive nel citato articolo del 1977, correggendo la soluzione proposta nel 1974. Scrive Hansen: “the enemies of the eight generals, because of the prytaneis' earlier attempt to stop the trial, were suspicious of their assessment of the majority and, quite constitutionally, demanded a second *cheirotomia*” (p. 133). C. obietta che “the subject of ἔκριναν here cannot be the officials assessing the vote; it must be the Athenians, who first chose one proposal, and then the other” (p. 137 n. 113). A mio avviso, questa obiezione è solo parzialmente convincente. La ricostruzione di Hansen sta in piedi anche se il soggetto di *ekrinan* sono gli Ateniesi, purché però si intenda *diacheirotomia* nel senso di scelta di una delle due proposte attraverso un'unica votazione (*contra* C., come vedremo tra poco). Resta però il nodo del significato da attribuire a *hypomosis*. E qui C. ha buon gioco nell'affermare che, mentre l'*hypomosis* “preceding a *graphe paranomon*... is attested”, quella postulata da Hansen 1977 non lo è. Ed effettivamente anche nel suo manuale sulla democrazia ateniese Hansen cita come unica fonte, in una sorta di ragionamento circolare, proprio il passo di Senofonte, sostenendo che “any citizen could lodge a protest under oath and demand a second show of hands”²⁰. Tuttavia abbiamo visto che c'è un argomento molto forte per escludere che l'*hypomosis* di Meneclè sia prodromica a una *graphe paranomon*. E al tempo stesso appare inevitabile ritenere che la seconda votazione sia la conseguenza dell'*hypomosis*: dunque si tratta di andare alla ricerca di un uso dell'*hypomosis* che possa spiegare questo apparente nesso causale.

Se guardiamo agli altri ambiti di applicazione dell'*hypomosis*²¹, vediamo che essi riguardano sempre comportamenti riconducibili a colui che presta il giuramento in relazione a un processo: un comportamento o passato (giustificazione per l'assenza dal procedimento giudiziario: v. Lipsius, *AR*, p. 902) o futuro (intenzione di agire *paranomon*)²². Secondo Ostwald, *loc. cit.*, “Meneclès declared on oath that the statement of the prytaneis on the outcome of the διαχειροτομία was false and he demanded a recount”. Seguendo questo suggerimento, si potrebbe supporre che l'*hypomosis* fosse l'atto preliminare necessario per accusare di falso i pritani: avendo

²⁰ *The Athenian Democracy*, Oxford 1991, p. 148 e n. 251.

²¹ V. Lipsius, *AR*, p. 393-394

²² Si v. anche Dem 21 *c. Meid.* 83 ss.

già in un primo tempo rifiutato di mettere ai voti la proposta di Callisseno che giudicavano illegale (Xen. *Hell.* 1.7.14), essi avrebbero dichiarato volutamente il falso riguardo all'esito della prima votazione, assegnando la vittoria alla proposta di Euriptolemo. Ma questo implicherebbe che la richiesta di ripetizione del voto dovesse essere sempre e necessariamente accompagnata da un'accusa nei confronti dei pritani (e, nel IV sec., dei proedri). In Xen. *Hell.* 1.7.14 contro i pritani viene minacciata una misura evidentemente del tutto straordinaria; il passo non fornisce quindi alcuna indicazione su un eventuale procedimento ordinario nei confronti di pritani o proedri accusati di illegalità. Potrebbe trattarsi della *graphe prytanike* (o, successivamente della *graphe proedrike*)²³, di cui l'*hypomosis* costituirebbe il preliminare. Ma più probabilmente siamo di fronte qui a una situazione analoga a quella descritta da Aeschn. 3 c. *Ctesiph.* 3. Descrivendo il degrado della vita politica, l'oratore lamenta che contro i proedri che abbiano correttamente annunciato l'esito di una *cheirotomia*, vi è chi (presumibilmente l'autore della proposta risultata soccombente o un suo seguace) minaccia di ricorrere a un'*eisangelia*.²⁴ L'*apeile* a cui allude Eschine nei confronti dei proedri potrebbe appunto essersi realizzata attraverso l'*hypomosis* contro i pritani al tempo del processo delle Arginuse. Se queste considerazioni sulla natura dell'*hypomosis* di Menecele sono plausibili, ne deriva che non si tratta semplicemente della forma che deve rivestire la richiesta di procedere a una seconda votazione, come ritiene invece Hansen, seguito da larga parte della dottrina²⁵; si tratta invece della dichiarazione preliminare all'azione giudiziaria che il dichiarante vuole intentare contro i pritani (poi i proedri). Ora, una volta ammesso che l'*hypomosis* vada intesa come atto preliminare a un'azione giudiziaria contro i pritani, resta da capire in che relazione stia con la seconda votazione da cui esce vincitrice la proposta di Callisseno. In teoria mi pare che si potrebbe pensare a tre scenari diversi: o l'*hypomosis* produce un effetto sospensivo dell'efficacia del decreto approvato (ma, se così fosse, non si spiegherebbe che la proposta di Euriptolemo venga messa nuovamente a confronto con quella di Callisseno); oppure il decreto approvato resta in vigore, perché i pritani non ritengono opportuno procedere a una nuova votazione (nel caso a cui allude Aeschn. 3 c. *Ctesiph.* 3, in cui non si accenna alla possibilità di una seconda votazione, non si capisce se il decreto approvato rimanga in vigore o meno); o infine, come potrebbe essersi verificato nel caso di Xen. *Hell.* 1.7.34, il decreto di Euriptolemo rimarrebbe in vigore, ma i pritani hanno la facoltà di sottrarsi all'accusa di illegalità decidendo (nel nostro caso probabilmente a maggioranza) di mettere nuovamente ai voti le due proposte (e in questo caso, l'esito deve ritenersi definitivo). È presumibile che in quest'ultimo caso colui che ha presentato l'*hypomosis* dichiarerà contestualmente che rinuncia a intentare l'*eisangelia*, nel qual caso dovrà accettare l'esito del secondo voto²⁶. In tutti questi casi, comunque, dobbiamo concludere che non esiste un nesso causale fra l'*hypomosis* e l'eventuale richiesta di procedere a una seconda votazione. Semplicemente i presidenti

²³ Per la prima v. Harp. s.v. *rhetorike graphe*; per la seconda, AP 59.2. V. Lipsius, p. 397; Rhodes, *Commentary AP*, p. 660. Di una *endeixis* contro pritani e proedri, ma in relazione a un comportamento omissivo, informa la legge inserita in Dem. 24 c. *Timocr.* 22.

²⁴ V. Rhodes, *Commentary*, p. 378 a proposito di AP 29.4

²⁵ Si veda da ultimo Flaig *cit.*, p. 54 n. 55. Aderisce acriticamente alla tesi di Hansen D. Hamel, *The Battle of Arginusae*, Baltimore 2015, p. 85.

²⁶ L'idea di Hansen 1977 *cit.* che possa essere messo in discussione anche il secondo voto, con conseguente ricorso a una *pséphophoria*, mi sembra una congettura priva di ogni benché minimo appiglio nelle fonti.

dell'assemblea potevano sottrarsi alla minaccia di essere perseguiti in giudizio facendo ripetere la votazione sulla stessa proposta (o le stesse proposte già votate): dunque era in base al potere direttivo concesso loro dalla legge, che potevano decidere di procedere a una rinnovata votazione sulle stesse proposte, non era un diritto del cittadino ottenerla. Secondo Flaig, la proposta di Calliseno risulta vincente nella seconda votazione nonostante il fatto che i cittadini abbiano votato allo stesso modo in cui hanno votato nella prima²⁷. Il diverso esito della seconda, che probabilmente sorprese Euripolemo e gli stessi pritani, si spiegherebbe, sempre secondo Flaig, con il fatto che nella prima votazione la differenza tra i voti a favore dell'una e dell'altra proposta era risultata minima. Tuttavia, se è vero che non vi sono stati mutamenti d'opinione nei votanti, a me pare che un peso determinante potrebbero averlo avuto coloro che si erano astenuti nella prima votazione, cioè coloro che, secondo Flaig cit., p. 54, "überhaupt keinen Prozess wünschten"²⁸. Certo questo getta una pesante ombra sul sistema di votazione della democrazia ateniese; ma, come abbiamo sostenuto poco sopra, la ripetizione della votazione non doveva aver luogo di frequente e non era comunque prevista dalla 'fisiologia' del sistema di voto.

A prescindere dalla discussione sulla natura dell'*hypomosis* di Meneclé, un problema che mi sembra per il momento destinato a rimanere aperto, c'è però un altro punto su cui dissento dall'analisi del passo senofonteo da parte di C. Ed è un punto che ci riporta al tema centrale del suo contributo. Partendo dal presupposto che l'*hypomosis* preluda a una *graphe paranomon* nei confronti di Euripolemo, C. sostiene che Senofonte si riferisce "to one consensual vote in one direction, followed by another in the other direction once Euripolemos' proposal was off the table". Se così fosse, bisognerebbe concludere che l'*hypomosis* di Meneclé non abbia influenzato la procedura di voto, in quanto esso si sarebbe comunque svolto secondo le regole: dapprima (τὸ μὲν πρῶτον) è stata messa ai voti la proposta di Euripolemo; poi (καὶ πάλιν) la proposta di Calliseno. L'eventuale imbarazzo dei pritani nello stabilire quale delle due proposte avesse incontrato maggior consenso sarebbe stato evitato grazie al fatto che la proposta di Euripolemo era stata eliminata dalla competizione grazie all'*hypomosis* di Meneclé. Dunque, secondo C., le votazioni relative alle due proposte si sono svolte separatamente: la prima votazione a favore e/o contro la proposta di Euripolemo; la seconda a favore e/o contro la proposta di Calliseno. A mio parere, però, quando si contrappongono due proposte si ha un'unica votazione. Credo con ciò di trovarmi d'accordo con Hansen, il quale nel 1977 scriveva: "When the people voted on a single proposal, first the ayes and then the nays were asked to raise their hands; and similarly, when the choice was between two proposals, the chairman asked first for those supporting proposal A and then for those supporting proposal B" (p. 124). Nel caso di Xen. *Hell.* 1.7.34 quindi si ha due volte la doppia votazione: la prima volta Euripolemo batte Calliseno; la seconda volta viceversa. Mi sembra che questa interpretazione sia suffragata proprio dal significato del verbo *krino*, che significa scegliere, quindi

²⁷ Flaig, *op. cit.*, p. 54

²⁸ Un ulteriore interrogativo, a cui qui non è possibile tentare di rispondere, riguarda la sorte dei due decreti qualora il tribunale avesse respinto l'accusa nei confronti dei pritani (o dei proedri) e avesse quindi ritenuto corretta la valutazione dell'esito della prima votazione. La questione è stata affrontata soltanto nei confronti di un *probouleuma* impugnato *paranomon* prima di essere approvato dall'assemblea. V. Rhodes, *Commentary AP*, p. 660.

decidere, non semplicemente esprimere un voto²⁹. C. sostiene che la scelta fra le proposte di Euripotele e di Calliseno fornisce “the only evidence for a *diacheirotonia* between two clearly different options, resulting from two different proposals” (p. 134 n. 105). In realtà la stessa situazione si era presentata pochi anni prima in occasione della seconda votazione su Mitilene (Th. 3.49.1), che, secondo C., è l’unica che attesta una decisione presa a maggioranza (p. 138). Tuttavia anche in questo caso il testo di Tucidide non permette conclusioni certe riguardo alla modalità di voto con cui è stata raggiunta la decisione. Dice infatti Tucidide che, fra la proposta di Cleone (di sterminare la popolazione) e quella di Diodoto (di punire solo i colpevoli) i voti erano più o meno pari, tuttavia prevalse la proposta di Diodoto. A me pare che, a fronte di una quasi parità, confrontare i voti a favore dell’una e dell’altra proposta in due votazioni separate avrebbe reso molto più difficile valutare il risultato rispetto a un’unica votazione, in cui venivano messi direttamente a confronto i voti favorevoli all’una e rispettivamente all’altra proposta. Quindi anche in questo caso penso che siano state messe a confronto diretto le due proposte. In ogni caso, a prescindere dalle modalità della votazione, basta pensare alla contrapposizione tra filo-macedoni e anti-macedoni per rendersi conto che ad Atene, almeno nella seconda metà del IV sec. (si veda ad es. Aeschn. 2. 65-66), una *diacheirotonia* “between two clearly different options” doveva verificarsi piuttosto spesso, almeno quando erano in gioco decisioni importanti per la politica estera ateniese. C. sostiene poi che un voto di opposizione potesse apparire come un voto contrario all’interesse comune interpretato dalla proposta tendenzialmente maggioritaria; di qui il timore che un voto contrario potesse comportare vergogna e disapprovazione sociale, quindi un altro fattore a favore della teoria della decisione in base a “consensus”. A sostegno di questa affermazione C. cita praticamente solo teorici moderni della democrazia deliberativa (p. 135-136 e note). Un’occhiata alle fonti antiche mostrerebbe che ci muoviamo qui nell’ambito di argomentazioni retoriche. In particolare l’invocazione del bene comune come motivazione della propria proposta è un argomento retorico così plateale (allora come oggi) che non si capisce come C. possa seriamente sostenere che le *demegorie* (i discorsi rivolti all’assemblea) “never overtly attempt to exploit particular interests and divisions within the citizen body and elicit partisan support”.

Ancora due annotazioni a proposito delle conclusioni del contributo di C. A p. 140-141 attribuisce grande importanza al valore della concordia (*homonoia*) fra i cittadini, spesso e variamente invocata nelle fonti, e addirittura, come attesta Xen. *Mem.* 4.4.16, oggetto di un giuramento obbligatorio per tutti i cittadini. C. ne ricava che “if the city is divided on all issues, a part of the city will end up believing that the procedures and

²⁹ C. ritorna a due riprese sul significato di *krino* a partire da AP 44.3 dove si dice che i *proedroi* devono *krinein tas cheirotonias*. A p. 117, n. 52 (ripresa a p. 135 n.106, dove si noti che il rinvio a n. 106 va letto evidentemente come rinvio a n. 105), concorda con Hansen nel ritenere che i voti non venivano contati; ma dato che Hansen “assumes that the *cheirotoniai* resulted mostly in split votes, he reads κρίνουςι in the sens of assessing the hands, whitout counting them, to identify the majority”. Secondo C., invece, a parte alcuni casi particolari, “the *proedroi* would simply assess the hands to decide (κρίνουςι) whether the proposal was approved”, cioè “formally record the consensus expressed in the *cheirotonia*”. Quindi AP 44.3 non si riferisce all’applicazione della regola di maggioranza, ma affida ai *proedroi* il compito di “assess the *cheirotonia* and formalise the decision it expressed”. A ciò si può obiettare che AP 44.3 dice che l’approvazione o meno della proposta dipende dall’accertamento se abbia riscosso o meno la maggioranza dei voti.

institutions ... are set against them, and *stasis* will follow” (p. 142, n. 126). Secondo me siamo di nuovo di fronte a una definizione persuasiva. Da numerose fonti, e mi limito a rinviare al libro IV della *Politica* di Aristotele, appare chiaro che il rischio di *stasis* non deriva da ogni e qualsiasi dissenso all’interno della comunità, ma soltanto da quelli che sono avvertiti come gravi forme di abuso e di ingiustizia di una parte sull’altra. C. ribadisce la sua posizione affermando che l’*homonoia* non era soltanto un ideale propagandato dalla filosofia e dalla retorica: al contrario, “it stood behind actual institutional design, and was pursued on a daily basis through complex and sophisticated institutional means” (p. 143). Si consentiva ai cittadini di manifestare anche forti contrapposizioni, ma al tempo stesso ci si attendeva che alla fine raggiungessero “a joint decision –not one that would leave half of the city disgruntled, but one that all could embrace” (p. 144). Per fugare ogni dubbio in proposito nella n. 134 di p. 143 C. sostiene (criticando il mio contributo in *Symposion* 2011) che “several passages that speak of a majority have often been quoted as evidence that the Greeks were fully committed to majority rule...whereas in fact they have very little to do with it”. E qui, devo dire con una certa *nonchalance*, propone nientemeno che una propria interpretazione (del tutto originale, va riconosciuto) della celebre dichiarazione di Pericle in Th. 2.37.1: καὶ ὄνομα μὲν διὰ τὸ μὴ ἐς ὀλίγους ἀλλ’ ἐς πλείονας οἰκεῖν δημοκρατία κέκληται. C. scrive: “When Pericles ... states that Athens is a democracy because the power is in the hands of the majority and not of the few, he is not referring to majority rule”, dato che la regola di maggioranza vale per le deliberazioni assunte in ogni tipo di regime, bensì “to the participation of the majority in deliberation”. L’obbiettivo polemico di Pericle sarebbe qui Sparta, dove, trattandosi di un regime oligarchico, “only a minority has access to deliberation”. C. sostiene che analoga interpretazione si deve dare di passi molto noti di altri autori, come Arist. *Pol.* 1291b37-38. Per discutere l’interpretazione di C. muoverò proprio da quest’ultimo passo: ἐπεὶ δὲ πλείων ὁ δῆμος, κύριον δὲ τὸ δόξαν τοῖς πλείοσιν, ἀνάγκη δημοκρατίαν εἶναι ταύτην. Provo a fare un’*esegesi* del passo alla luce della tesi di C. Poiché il *demos* è composto dai più, prevale l’opinione dei più. Mi sembra evidente che qui i più si contrappongono ai meno. Che però non sono i meno che sarebbero al potere in un regime oligarchico, ma sono, per Aristotele, gli *euporoi* o i *beltiones* ecc. che contrastano la maggioranza dei poveri all’interno dei regimi democratici. Dunque la contrapposizione fra i più e i meno è all’interno del regime democratico. Altrimenti Aristotele dovrebbe contrapporre i ‘tutti’ (in democrazia tutti i cittadini hanno diritto di partecipazione) ai ‘pochi’ (di un’oligarchia). Non è quindi la maggioranza che partecipa alla deliberazione in democrazia, ma sono tutti i cittadini. Quanto alla maggioranza che decide, se teniamo ferma la distinzione fra i più e i meno all’interno della comunità, Aristotele non allude affatto a quell’unità di intenti, che, secondo C., dovrebbe finire sempre per formarsi al termine del dibattito assembleare. Per Aristotele la contrapposizione fra ricchi e poveri resta insanabile; soltanto se la maggioranza non abusa del suo potere, il regime potrà reggere. Gli stessi criteri valgono, secondo me, nell’interpretare il detto di Pericle. Perfino ammettendo che con *oligoi* Pericle volesse riferirsi ai regimi oligarchici (in tal caso non so se sia corretto il riferimento a Sparta, dove vige in realtà il principio della pari partecipazione politica fra tutti gli *homoioi* spartati), non credo che Pericle, parlando di *pleiones*, faccia riferimento all’espressione di una volontà concorde. Proprio perché il principio di maggioranza vale anche per le deliberazioni

dell'oligarchia, quel che Pericle vuol dire è che la democrazia è il regime in cui a decidere è la maggioranza dei più, non la maggioranza dei meno. Ovvio che questo implica il godimento dei diritti politici, che ad Atene spettano non solo alla maggioranza, ma a tutti i cittadini. Nel detto di Pericle si può forse anche scorgere la riaffermazione del potere decisionale che spetta all'assemblea (specie se teniamo conto dei limiti che Aristotele suggerisce di porre ai poteri dell'assemblea democratica trasferendoli in parte rilevante al Consiglio). Infine C. riporta una citazione da Bobbio, il quale sottolinea che parlare di governo della maggioranza per la democrazia significa "che il potere politico è nelle mani dei più e dei molti ...: non si vuol affatto dire che [in democrazia] il potere politico venga esercitato mediante l'applicazione della regola della maggioranza". Ora è evidente che, per Bobbio, la regola della maggioranza si applica anche in democrazia (così come in altri regimi), ma C. sembra volerlo implicitamente arruolare fra i sostenitori di una democrazia dove le deliberazioni non sono basate sul principio di maggioranza, bensì sul "consensus"³⁰.

Del contributo di F. Carugati e B.R. Weingast, *Rethinking Mass and Elite: Decision-making in the Athenian Law Courts* (p. 157-183), mi è impossibile dare una valutazione ponendomi sul piano della modellizzazione prescelto dagli AA., dato che non alcuna competenza in materia. Posso soltanto dire quel che ne ricava uno storico del diritto alla luce dei metodi tradizionali, che gli sono stati insegnati, e del suo limitato buon senso 'storico'. L'intento degli AA. è di proporre una critica al modello oberiano (M&E = "Mass and Elite", che vede contrapporsi masse ed élite nell'Atene classica) in relazione a un tema specifico: i processi relativi all'illegalità dei decreti (*graphe paranomon*) e all'inopportunità di una proposta di legge (*graphe nomon me epitedeion theinai*). Al modello M&E gli AA. giustappongono il modello MVT (= "Median Voter Theorem") (p. 159), sviluppato da studiosi delle inclinazioni dei votanti nel mondo contemporaneo. Gli AA. identificano tre postulati del modello M&E, che si propongono di sottoporre a verifica ("to put pressure" è l'espressione preferita dagli AA.): 1) "Litigation in Athens is a game played by elite litigants and mass jurors"; 2) "Elite litigants seek to win over their opponents as a means to gain honour"; 3) "Mass jurors have monolithic preferences" (p.158). Le correzioni che gli AA. ritengono opportune sono le seguenti: 1) i litiganti non appartengono solo all'élite; 2) di conseguenza i litiganti non contendono soltanto per l'onore, ma hanno anche "preferences over policy outcomes" (p. 158); 3) nei giudici è possibile riscontrare una varietà di convinzioni e di valori molto più articolata di quanto postulato dal modello M&E; di conseguenza per le parti in causa non è facile orientare il proprio discorso sulla base di un supposto prevedibile atteggiamento del "median juror" (p. 159). Consideriamo il primo punto. Che i litiganti non appartengano esclusivamente all'élite (definita, con rinvio a Ober, in base a ricchezza e, in certa misura, nascita) si ricava prima di tutto da un calcolo numerico. Se, come ritiene Hansen, venivano discusse circa 2000 cause all'anno, non è possibile che in tutte fossero parti solo membri dell'élite. Ora, a me pare che, se il principale

³⁰ A titolo di curiosità riporto che a p. 288, n. 29, del loro contributo in questo volume, Lyttkens e Gerding osservano, a proposito della tesi qui esposta da Canevaro, che "the epigraphic material is, however, not large, and we would still assume that the number of supporters among the citizens was politically important".

criterio di appartenenza all'élite è la ricchezza, si tratta di vedere dove tracciamo la linea di demarcazione fra ricchi e poveri. Se consideriamo tutti i proprietari di immobili come persone ricche, non ci sarebbe niente di strano che i litiganti delle 2000 cause si possano considerare ricchi (basta pensare ai 1200 cittadini tenuti al pagamento dell'*eisphora*). Oltre tutto occorre tener conto che la soluzione di molte controversie era affidata agli arbitri privati, e che molti "small cases" erano di competenza dei Quaranta. È quindi ovvio che anche la "sub-élite" andasse in giudizio, ma l'apparato retorico a cui Ober si riferisce non riguarda questo tipo di liti. Il passo successivo per gli AA. è chiedersi: "were élite litigants exclusively or primarily involved in prominent public cases revolving around major political issues?" (p. 162). La risposta negativa deriva, secondo gli AA., dal fatto, segnalato da Hansen, che molti dei proponenti di decreti di cui conosciamo i nomi, sono altrimenti a noi del tutto sconosciuti. A mio parere, questo non significa che fossero sconosciuti anche agli Ateniesi. Oltre tutto gli AA. non tengono conto del fatto che gli uomini politici più in vista si avvalevano di un *team* di collaboratori, di cui potevano far parte anche cittadini non provenienti dall'élite, ma in un certo senso cooptati in essa (a questo proposito sorprende non vedere in bibliografia il fondamentale libro di L. Rubinstein, *Litigation and Cooperation*). Così pure il fatto che molti di quei nomi non appartengano a demi urbani (p. 162-163) non mi appare rilevante per escluderli dall'élite. È vero che la nomina per sorteggio di molti magistrati avrebbe potuto esporre al rischio di comparire in tribunale anche "sub-élite *idiotai*"; ma si tratta o dell'accertamento di requisiti formali (*dokimasia*) o di controllo degli atti derivanti dai doveri d'ufficio (*euthynai* ed *eisangeliai*); non di responsabilità politiche deliberatamente assunte come nel caso delle azioni contro proponenti di decreti o di leggi. Ma la mia principale obiezione riguarda il fatto che tutto quello che sappiamo in relazione a qualunque tipo di processo, pubblico o privato, di competenza del tribunale popolare, deriva dalle orazioni giudiziarie. E per quanto siamo in grado di capire dalla lettura delle orazioni, gli argomenti fatti valere in giudizio dai logografi prescindono completamente dalla specifica qualifica socio-economica del committente; nei rari casi in cui emerge tende appunto a sollecitare una reazione nei giudici che prescinde totalmente dalla verità sottostante all'autorappresentazione retorica. Alla domanda "was litigation an exclusively elite domain?" (§ 2.1, p. 161) gli AA. rispondono (con l'enfasi conferita dal carattere corsivo): "*we conclude that non-elite actors participated sufficiently frequently in litigation that we should not consider litigation as an exclusively or perhaps even primarily elite domain*" (p. 163). Questa conclusione non è una grande scoperta se si riferisce all'insieme del contenzioso giudiziario, mentre è molto probabilmente falsa se si riferisce ai processi di natura *lato sensu* politica, come i processi di illegalità: infatti i poveri, come ben osserva Aristotele nella *Politica*, tendono a disinteressarsi della cosa pubblica purché li si lasci svolgere in pace le loro attività private. Passando dalle parti ai giudici, gli AA. fanno gran conto degli studi tendenti a mettere in luce l'importanza delle "sub-polis associations" (p. 169). Ma che queste appartenenze influissero sull'atteggiamento dei cittadini chiamati a giudicare sarebbe tutto da dimostrare in relazione ai singoli casi giudiziari documentati³¹. Sulla base di queste premesse gli AA. presentano un *casus fictus* a partire dal quale viene costruito un modello formalizzato destinato a illustrare le

³¹ Colpisce, a proposito di convinzioni e valori condivisi dal "median juror" l'assenza di ogni riferimento a un libro come *Popular morality* di Dover.

variabili da cui derivano le possibili decisioni dei giudici. La scelta del caso non mi pare molto felice, benché gli AA. lo presentino come ispirato dalle proposte, avanzate da Senofonte nei *Poroi*, allo scopo di attirare meteci ad Atene (p. 171-172). La proposta, che dà luogo all'accusa di illegalità, è di consentire agli stranieri residenti di acquisire la proprietà di immobili, un diritto riservato ai soli cittadini. Ora, una simile proposta avrebbe scalzato un principio cardine del diritto di cittadinanza in Grecia³². È quindi molto probabile che Senofonte pensasse a un'estensione del privilegio dell'*enktesis ges kai oikias*, direi però attraverso provvedimenti *ad hominem*, non attraverso una legge che assicurasse automaticamente il diritto di proprietà immobiliare a tutti gli stranieri residenti. È quindi difficile immaginare che il sedicente Leocare avrebbe presentato all'assemblea una proposta di questo genere³³. A questo punto guardo a bocca aperta i magnifici grafici colorati, che occupano due pagine (p. 175-176), e cerco di valutare i risultati concreti a cui, secondo gli AA., l'analisi formalizzata conduce. Mi pare di capire che le variabili in gioco siano tre: lo "status quo" (che immagino si riferisca alla legislazione vigente); quelle che il proponente di un provvedimento innovativo ritiene siano le aspettative dei giudici; infine l'obiettivo che il proponente si prefigge. La più sorprendente (a quanto pare anche per loro) delle conclusioni che gli AA. ricavano dalla combinazione di queste variabili è che "those actors who cared less about honour, who were more likely to be sub-elite Athenians, had the greatest incentives to move as far away as possible from the median. In other words sub-elite Athenians may have been one, if not the sole, engine of legislative innovation" (p. 180). Sarebbe formidabile se gli AA. riuscissero a dimostrare (o almeno a rendere credibile) questo assunto non sulla base di un modello matematico ma di una fonte antica! Ma la più interessante conclusione ricavabile dal modello è che esso consentirebbe di proporre una soluzione all'accesa controversia dottrina fra chi sostiene che i tribunali erano tenuti, e ritenevano loro dovere, applicare la legge (Harris) e chi sostiene che i fattori che determinano l'esito dei processi andavano ben oltre la pura e semplice applicazione delle leggi, cosicché era impossibile prevedere ragionevolmente l'esito del processo (Lanni). Grazie all'applicazione del modello gli AA. giungono a una soluzione diversa: "because the median juror embodied a stable ordering of preferences across cases, and because verdicts were reasonably consistent with the normative expectations of the median, the Athenians did achieve some form of predictability and consistency, even if individual verdicts were not predictable. Athenian citizens did not model their behaviour on statutes. Instead, they modelled their behaviour based on what they believed the average member of their community would have considered 'wrongdoing'" (p. 178). A me pare che qui emerga, si direbbe inconsapevolmente, la concezione del giudizio propria degli ordinamenti di common law. Parlare di "stable ordering of preferences across cases", se capisco l'inglese, è un altro modo di riferirsi a un'efficacia vincolante delle precedenti decisioni giudiziarie. Questa stabilità dei criteri di giudizio rivela a sua volta la stabilità delle "normative expectations of the median". Però, nello stesso tempo, il singolo verdetto non è prevedibile, "because juror's preferences are meaningfully pluralistic, litigants (who are not only elite) are

³² Assimilare una simile concessione all'introduzione delle *dikai emporikai* (p. 172 n. 28) è un errore dal punto di vista giuridico, dato che per i meteci esisteva già una giurisdizione in capo a un magistrato cittadino, ossia l'arconte polemarcho.

³³ Gli AA. parlano di una proposta di decreto (p. 172-173); ma il contenuto di un provvedimento come quello da loro immaginato avrebbe dovuto essere contenuto in un *nomos*.

uncertain about the exact location of the median on a given policy/legal issue” (p. 179). Ma allora come è possibile individuare le aspettative normative del giudice ‘medio’? Quanto alle leggi, esse sono state evacuate dal quadro: “Athenian citizens did not model their behaviour on statutes”. Ora, negli ordinamenti di ‘common law’ è il precedente giudiziario che occupa il ruolo delle leggi assenti. Ma gli ordinamenti giuridici greci sono basati sulle leggi. E i giudici che siedono nei tribunali sono le stesse persone che, nel ruolo di nomoteti, hanno approvato quelle leggi. Non si capisce, perciò, perché le aspettative normative dei giudici dovrebbero discostarsi dal contenuto delle leggi. E questo vale tanto più in materia di processi relativi all’illegalità di nuove proposte di decreto o di legge. Come mostrano le orazioni, in particolare di Demostene e di Eschine, relative a tali processi, al centro del dibattito giudiziario sta proprio la questione della conformità alla legge. Per concludere, mi sembra che la ‘terza via’, anzi il “new model of Athenian litigation” (p. 179) elaborato dagli AA., contenga una critica pertinente al modello M&E, ma non risolva il contrasto fra le due concezioni, sopra ricordate (riassunte in Harris vs. Lanni), che intenderebbe superare.

Se la polis, e in particolare Atene democratica, possa essere considerata quello che oggi si direbbe uno ‘Stato di diritto’ è oggetto di un dibattito annoso e tuttora molto vivace. Nella dottrina anglosassone ruota intorno alla nozione di ‘Rule of Law’. È questo il tema affrontato ancora una volta da Sara Forsdyke, *Ancient and Modern Conceptions of the Rule of Law* (p. 184-212). Il concetto di RoL viene scomposto da F. in tre elementi fondamentali: “legal supremacy, legal equality, legal certainty”. Secondo F. i primi due elementi tendono gradualmente ad affermarsi in tutto il mondo delle poleis già a partire dall’età arcaica. La supremazia della legge si realizza pienamente quando si ottiene che l’azione dei governanti sia sottoposta alle leggi: F. cita in particolare la legge di Drero e il reciproco giuramento dei re e degli efori a Sparta: “the kings were required to swear that they would rule according to the established laws of the state, and the ephors in turn swore that they would preserve the kingship undisturbed if the kings abided by their oath” (p. 189)³⁴. Dedicò poi spazio alla “equal protection of the law”, quale risulta in particolare dall’opera di Solone ad Atene. Infine F. sottolinea, basandosi sui suoi precedenti studi, che la sopravvivenza di un sistema di giustizia popolare per alcuni tipi di illeciti “undermines the Athenian’s full realisation of the principle of legal supremacy” (p. 193). A questo punto l’attenzione di F. si concentra sul tema della certezza del diritto, che costituisce la parte più ampia del saggio. F. registra la contrapposizione fra due interpretazioni contrastanti, che si riscontrano fra gli studiosi dell’antica Atene, ma che animano ancora il dibattito sulla certezza del diritto nel mondo attuale. Da un lato stanno i fautori di una stretta osservanza della lettera della legge scritta, dall’altro coloro i quali ritengono che l’applicazione della legge debba tener conto anche delle esigenze della giustizia sostanziale e del contesto politico e sociale. Il tema viene quindi affrontato sotto il profilo della applicazione della legge in giudizio. Per quanto riguarda Atene il testo chiave, a cui F. si riferisce, è il giuramento elastico, che prescriveva ai giudici del tribunale popolare “1. To vote according to the laws and the decrees of the Athenian people. 2. To decide to the best of one’s judgement

³⁴ F. riporta qui il contenuto di Xen. *Lac. Pol.* 15.7. Il taglio del suo contributo non prevede una discussione approfondita delle fonti che cita. Tuttavia sarebbe stato opportuno ricordare, in tema di certezza del diritto, che, secondo Arist. *Pol.* 1270b28-31, gli efori giudicavano non secondo le leggi ma in base alla loro personale opinione.

in matters for which there are no laws” (p. 198). In dottrina ci si interroga se alla *gnome dikaiotate* si ricorresse solo in caso di effettiva assenza di disposizioni di legge scritte relative al caso da decidere, oppure anche nei casi in cui “there were ambiguities (i.e. a need for interpretation) in the law and where strict application of the law could result in injustice or unfairness” (p. 198). A questo punto F. ritiene opportuno aprire un’ampia disamina del pensiero dei filosofi, soprattutto Platone e Aristotele, per poi ritornare alle fonti relative all’esperienza storica di Atene. Per quanto riguarda le riflessioni dei filosofi, F. ritiene che sia Platone sia Aristotele “provide evidence that the jurors aimed to strike a balance between the strict application of the law and considerations of fairness or equity” (p. 199). Ma soprattutto entrambi i filosofi sono assillati dal medesimo problema: “the laws provide general principles but do not give directions for dealing with particular circumstances” (p. 199). F. concentra quindi la sua attenzione soprattutto su Aristotele e fa riferimento ad alcuni passi dell’*Etica Nicomachea* e della *Retorica* che dimostrerebbero come per lo Stagirita vi sia sempre bisogno “to balance the RoL with notions of equity or fairness” (p. 202). In particolare commenta *EN* 1129a32-1129b1 e *Rhet.* 1374a26-28³⁵. Precipua importanza annette poi a *Rhet.* 1375a27ss., cioè al brano che illustra gli argomenti a cui ricorrere a seconda che la legge scritta risulti o non risulti favorevole. In quest’ultimo caso Aristotele suggerisce fra l’altro (1375a29-33): “we must argue that, when the juror takes his oath to decide to the best of his judgement..., he means that he will not abide rigorously by the written laws; that equity (*epieikes*) is ever constant and never changes, even as the common law ..., which is based on nature, whereas the written laws often vary” (p. 203). Secondo F. Aristotele rispecchia qui un’esperienza diffusa, per cui è possibile concludere che “the oath sanctioned the juror’s use of their own judgement in the inevitable situation where either there were no laws, or the applicability of a law to a particular circumstance was either unclear (i.e. needed interpretation) or could result in unfairness” (p. 205). Tuttavia ritengo che non si debba trascurare la differente natura delle fonti invocate da F. A mio parere F. non attribuisce la dovuta rilevanza al fatto che argomenti come quello suggerito in *Rhet.* 1375a29-33 non appaiono mai nelle orazioni giudiziarie³⁶, evidentemente perché nessuno ammetterebbe mai che il suo comportamento è stato contrario alle leggi proprie della città. Le argomentazioni suggerite nella *Retorica* aristotelica si collocano quindi su un piano squisitamente teorico. F. considera il divieto di applicare un *agraphos nomos*, introdotto ad Atene nel 403, come un indizio della volontà di contrastare il ricorso a leggi non scritte in sede giudiziaria. Tuttavia, in primo luogo, non menziona nemmeno l’interpretazione prevalente in dottrina, secondo cui il divieto riguarda l’uso di leggi che non fossero state trascritte dall’apposita commissione incaricata della revisione da poco conclusa. In secondo luogo, gli esempi che fa di supposta sopravvivenza di riferimenti a leggi non scritte nell’oratoria di IV secolo non mi paiono probanti³⁷. C’è infine il settore della c.d. “extra-legal” o “popular justice”,

³⁵ Entrambi i passi sono citati in modo impreciso, rispettivamente alle note 59 e 60. Riguardo al passo dell’*EN*, mi rimane incomprensibile perché F. traduca *ison* con “fair” invece che con eguale, come il riferimento alla *pleonexia* rende evidente.

³⁶ E in questo caso, anche se le circa 150 orazioni giunte fino a noi rappresentano solo lo 0.09% del totale (come osservato da Carugati-Weingast in questo volume, p. 160 n. 62), possiamo essere abbastanza sicuri che nel resto del corpus non troveremmo una smentita.

³⁷ P. 205 n. 67. Ora, il consiglio di Pericle di applicare, in tema di repressione dell’empietà, anche le leggi non scritte degli Eumolpidi rinvia a norme che sono al di fuori dell’ordinamento cittadino in senso stretto; in *Dem.* 18.274-275 rinvia a un *nomos koinos* che va ben oltre le norme contenute

che attesterebbe l'esistenza di un'altra eccezione "to the RoL and particularly the principle of legal supremacy" (p. 207), con il conseguente riconoscimento di un "blending of formal and informal modes of justice" (p. 208). Non è questo il luogo per addentrarsi in questo tema, che è stato altrove particolarmente approfondito da F., ma a me pare che gli esempi riscontrabili nelle fonti attestino che si tratta semplicemente di zone dove al principio del *self-help* (dominante ad es. in sede di esecuzione delle sentenze di condanna) viene riconosciuto un certo spazio di manovra, comunque sempre entro i limiti fissati dall'ordinamento giuridico attuato e controllato dagli organi della polis: si veda l'esempio del processo per "unjust confinement of a person as an adulterer", ricordato dalla stessa F. a p. 208 n. 78 (a cui si potrebbe aggiungere il controllo sull'esercizio della vendetta da parte dei parenti di una persona uccisa, a cui allude per es. Dem. 23.69). Per concludere, e senza pretendere di fornire qui una soluzione dei problemi sollevati da F., ritengo che una chiave di lettura da approfondire sia la nozione di interpretazione in relazione alla distinzione fra lacune volontarie e lacune involontarie della legge (utilizzata da Arist. *Rhet.* 1374a26ss. per illustrare la nozione di *epieikes*). In caso di lacuna volontaria è chiaro che occorre interpretare la legge per applicarla al caso concreto; ma questo non significa, come sembra ritenere F., che per questa ragione la legge sia poco chiara.

Del saggio di Robert K. Fleck e F. Andrew Hanssen, *What Can Data Drawn from the Hansen-Nielsen Inventory Tell Us about Political Transitions in Ancient Greece?* (p. 213-238) mi chiedo, come per Carugati-Weingast, in che cosa veramente arricchisce la nostra conoscenza della *metabole ton politeion*. Per fare un solo esempio: l'analisi dei dati tratti dall'Inventory aveva indotto gli AA. a ritenere che "tyrannies tended to be followed by democracies" (p. 215); ora invece sostengono che "movements from democracy were almost as numerous as movements to democracy" (p. 237). Sorprende che non vi sia nemmeno un accenno al fatto che il movimento dalla tirannide alla democrazia è esattamente opposto a quello che Platone registra nell'VIII libro della *Repubblica*. Più in generale c'è appunto da chiedersi se un'analisi meramente quantitativa, per quanto interessante, non debba essere confrontata con elementi qualitativi. Gli AA. definiscono la 'transizione' oggetto del loro studio come ciò che accade "when our dataset indicates that a given polis moved from one constitution type (e.g. oligarchy) to another (e.g. democracy)" (p. 220). Ma Aristotele ci presenta tutta una serie di gradazioni dell'oligarchia e rispettivamente della democrazia: è opportuno tenerne conto in un'analisi quantitativa o no? E ancora: è ben noto che la transizione da un regime oligarchico a uno democratico, e viceversa, soprattutto in certi periodi della storia della Grecia classica, era pilotata dall'esterno nel quadro della politica di potenza di una città egemone. Come quantificare un dato di questo genere? Ancora qualche parola su quella che mi sembra la sezione più stimolante del saggio (§5. *Democracy and wealth*, p. 230 ss.), dove gli AA. sostengono che, così come nel mondo moderno, vi sarebbe una relazione biunivoca fra aumento della ricchezza di una comunità e tendenza a dotarsi di un regime democratico. Il primo problema di metodo affrontata a

nell'ordinamento cittadino; infine gli *agrapha nomima* di Dem. 23.70 non si pongono al di fuori delle leggi scritte, o in alternativa ad esse, pur essendo all'interno dell'ordinamento: semplicemente fanno parte integrante del complesso delle norme in materia di omicidio.

questo proposito è come misurare la ricchezza. I criteri adottati dagli AA. sono qui “*polis size, public buildings, when silver coins were first minted, whether proxenoi were sent and received, and number of colonies founded*” (p. 231). Sulla rilevanza di questi criteri si potrebbe discutere (a parte il fatto che i *proxenoi* non vengono inviati e ricevuti, ma nominati fra i cittadini dell'altra città). Vi sono piccole città che hanno conosciuto periodi di grande ricchezza, come Sifno per l'argento e Ceo per la porpora. Vi sono grandi città come Corinto o Siracusa che non sono propriamente famose per la loro propensione verso il regime democratico. La città forse più ricca e fra le più grandi, cioè Atene, è nota per aver fondato pochissime colonie (senza contare che la fondazione di una colonia già nell'antichità era considerata una valvola di sfogo della povertà, come l'emigrazione dagli Stati europei verso l'America fra '800 e '900). Ma anche accettando che i criteri menzionati siano validi, come conciliare il “link between wealth and democracy” (p. 237) con l'analisi aristotelica della democrazia, che la collega invece al prevalere della componente povera della popolazione? Non resta che attendere i risultati del confronto fra un approccio quantitativo e un approccio qualitativo.

La parte III del volume – Behaviour – inizia con il saggio di Ingvar B. Møehle intitolato *Patronage in Ancient Sparta* (p. 241-268). Il punto di partenza di questo saggio è dato dall'affermazione secondo cui “personal patronage is found in all societies which have both socioeconomic inequality and competition for prestige and power” (242). Non mi soffermo qui a discutere il modello costruito da M. alle p. 242-244: mi limito a dubitare che la “Economy of gratitude”, come M. la definisce, implichi necessariamente un rapporto di subordinazione fra le parti. M. si chiede poi se il modello basato su “give-and-take between client and patron” (p. 243) sia applicabile anche a Sparta. Apparentemente la risposta dovrebbe essere negativa. Infatti Sparta “lacked a clear definition of ‘mass’ and ‘elite’” (per continuare a usare la fortunata formula oberiana M&E). Ogni cittadino era titolare di un fondo indivisibile e inalienabile. Che bisogno c'era di un aiuto esterno?. Ma Cartledge e Hodkinson hanno dimostrato che la proprietà immobiliare non era inalienabile. Di qui il manifestarsi di una stratificazione sociale favorevole alla creazione del rapporto patrono/cliente (p. 245-246). E la conseguente creazione di quel che M. definisce “social wealth”, ossia di un gruppo di seguaci composto da varie categorie: 1. *Therapontes*, ossia Iloti in servizio domestico; 2) *Mothônes*, ossia figli di Iloti al seguito di ragazzi spartani; 3) *Trophimoi*, ossia figli di stranieri allevati insieme ai figli di cittadini; 4) *Xenoi*, ossia ospiti stranieri; 5) *Nothoi*, ossia figli illegittimi di Spartani; 6) *Mothakes*, ossia figli di cittadini sotto la protezione di famiglie cittadine; 7) *Philoï*, ossia amici privi di un proprio seguito, padri di *mothakes*, beneficiari di doni e di prestazioni. Infine va sottolineato che per M. la relazione patrono/cliente assume a Sparta un ruolo istituzionale a causa della necessità di contribuire alle mense comuni per poter godere della cittadinanza. Il sostegno economico di un patrono diventava così la principale risorsa per gli Spartani impoveriti che, non essendo in grado di versare l'ingente contributo richiesto, rischiavano l'espulsione dalla cittadinanza. Questa impostazione a mio parere suscita varie perplessità. Intanto non è detto che tutte le categorie elencate si trovino in un rapporto di clientela in senso proprio. Iloti e figli di Iloti, corrispondenti alle prime due categorie, sono in una relazione di dipendenza con il loro padrone che non può essere definita

clientela. Gli *xenoi* (n. 4) sono per definizione in un rapporto di reciproca parità. I *philoï* sono considerati su un piano paritario, distinto dal rapporto patrono/cliente, nello stesso “quadriga model” tracciato da M. (p. 243). Per quanto riguarda i *nothoi*, i *trophimoi* e i *mothakes*, i persistenti dubbi sulla loro identità rendono incerta la loro inclusione in un rapporto patrono/cliente. M. accoglie generalmente il punto di vista di Cartledge e di Hodkinson³⁸, ed è chiaro che lo spazio a disposizione non gli consente di discutere le numerose opinioni divergenti. Tuttavia sarebbe stato opportuno, a mio parere, distinguere fra rilevanza giuridica e rilevanza politico-sociale della relazione. Sulla scorta di due noti passi di Filarco e di Eliano, M. identifica i *mothakes* con i figli di cittadini decaduti per l'impossibilità di versare la quota di partecipazione alle mense comuni. I cittadini abbienti accoglievano i *mothakes* come *syntrophoi* dei propri figli, i quali in tal modo, al termine dell'*agoge* e in seguito all'ammissione in una mensa, avrebbero riacquisito la piena cittadinanza perduta dal loro genitore, pur restando nella maggior parte dei casi economicamente dipendenti dalla famiglia che li aveva accolti. Di qui la conclusione di M.: “Patronage in Sparta was thus institutionalised with a view to creating citizens and strengthening the state” (p. 253). Ma una affermazione così perentoria poggia, a mio parere, su basi molto fragili. Dai passi di Filarco e di Eliano non risulta che i *syntrophoi* fossero figli di cittadini decaduti. Né d'altronde risulta che i *trophimoi* fossero figli di stranieri; d'altronde, anche ammettendo che lo fossero, risulta poco credibile che potessero essere ammessi all'*agoge* e diventare cittadini per decisione privata di un capofamiglia spartano. Più verosimile risulta quindi l'attribuzione di un ruolo al rapporto patrono/cliente in ambito politico all'interno della cittadinanza. Tuttavia, come nota lo stesso M., dato che alle cariche più importanti, in particolare quelle militari (p. 265), si accedeva per cooptazione, “in order to succeed, a rich man needed patrons in high office even more than he needed clients” (p. 255). Ma allora ci muoviamo su un terreno dove il confine fra amicizia e patronato risulta molto sottile, come dimostra d'altronde il processo di Sfordria, a cui M. dedica il § 5 del suo saggio (“Judicial help: advocates, witnesses, jurymen and judges”).

Carl Hampus Lyttkens e Henrik Gerding firmano il saggio successivo, dal titolo *Understanding the Politics of Pericles around 450 BCE: the Benefits of an Economic Perspective* (p. 269-292). Gli AA. chiariscono che “the most important characteristic of an economic approach is probably the focus on individual incentives and how they change with circumstances” (p. 270). Quindi non si tratta di un approccio che privilegia il dato economico nella motivazione degli accadimenti storici, ma di un modo di collegare al raggiungimento di un determinato scopo eventi riconducibili all'iniziativa di un soggetto, ma apparentemente slegati fra loro. Il personaggio in questione è Pericle, il momento storico è all'incirca il decennio fra il 454 e il 445 a.C., e gli avvenimenti presi in considerazione sono: l'introduzione del “public pay for jurors” (AP 27.2), “the law on citizenship” and “the great building projects on the Acropolis”. Si tratta dunque di “investigate what an economic rational-actor perspective might have to offer in explaining Pericles' actions in the years around 450 BCE” (p. 271). Gli autori partono

³⁸ *Property and Wealth in Classical Sparta*, 2000, cap. 11, “The use of wealth in personal and political relations”.

dal presupposto che, intorno alla metà del secolo, la posizione di potere che Pericle si era guadagnato come capo del partito popolare, fosse seriamente scossa da una serie di fattori, fra cui i più importanti erano i seguenti. Prima di tutto la catastrofe militare in cui si era risolta, nel 454, la campagna in Egitto; poi il ritorno anticipato dall'esilio di Cimone, l'esponente più prestigioso del partito degli aristocratici, che ottenne quasi subito un importante comando militare per guidare una spedizione a Cipro (dove peraltro morì di lì a poco); infine la fine (temporanea) delle ostilità verso Sparta e la Persia, che tolse ai molti rematori delle classi inferiori una cospicua fonte di sostentamento. Gli AA. ritengono quindi che la principale motivazione delle sopra ricordate iniziative di Pericle in questo periodo vada identificata nell'esigenza di ridurre il pericolo rappresentato da Cimone. Per la paga ai giudici il collegamento con Cimone è fornito esplicitamente da AP 27. 2-4 (p. 277-278). Meno evidente è trovare una simile motivazione per quel che riguarda la legge che ammetteva alla cittadinanza solo i figli di padre e madre ateniesi. In AP 26.4 (non 26.3, come scrivono gli AA. a p. 278) si sostiene che la legge fu approvata su proposta di Pericle a causa del numero eccessivo (*plethos*) dei cittadini. Dopo aver scartato questa e altre motivazioni proposte dalla dottrina (p. 279-280), gli AA. propongono di rivalutare l'interpretazione propugnata a suo tempo da Jacoby, secondo cui "the law was motivated out of Pericles' need for a weapon to use against Kimon and his following". Ma la loro reinterpretazione del pensiero di Jacoby lascia alquanto perplessi. Gli AA. attribuiscono particolare significato all'affermazione di Jacoby, secondo cui la legge non solo "was intentionally vaguely formulated" (p. 284), ma "lacked a mechanism by which it could be implemented on a large scale" (p. 282). Quindi poteva essere applicata retroattivamente, ma con riferimento a singoli casi, quando se ne presentasse l'occasione. Tuttavia Cimone o era già partito per Cipro in qualità di stratego prima che la legge fosse approvata, o, se era partito dopo, comunque non c'era stato il tempo "to question his citizenship under the new law", cioè "to start a trial against him" (p. 282). Ora, si tratta di capire lo scopo di un simile processo. Come sappiamo dalle fonti di IV sec., la *graphe xenias* era intentabile contro chi avesse surrettiziamente dato in moglie a un cittadino ateniese una donna straniera facendola passare per ateniese ([Dem.] 59). Ma nel caso di Cimone, anche ammesso che la legge di Pericle fosse retroattiva, certamente sua madre straniera non era stata spacciata come donna ateniese. Dunque non si capisce a che cosa potesse servire un processo. Nel caso di Cimone la legge avrebbe dovuto avere un immediato effetto, diciamo così, in via amministrativa. Si sarebbe quindi potuto e dovuto inviare un nuovo stratego a sostituire Cimone automaticamente decaduto dalla carica. Qualora invece ritenessimo che la legge di Pericle non era retroattiva, la sua utilità in funzione anti-Cimone sarebbe venuta meno. Gli AA. sostengono che in ogni caso la legge avrebbe messo Cimone in cattiva luce e comunque avrebbe consentito di eliminare i suoi figli (se effettivamente figli di una straniera) dalla scena politica (p. 285 s.). Ma neanche questa argomentazione risulta convincente. Cimone sarebbe stato messo in cattiva luce, in forza dell'approvazione della legge di Pericle, solo se questi avesse apertamente motivato la sua proposta con l'intento di indebolire il partito delle élites a vantaggio del *demos*. Ma gli stessi AA. riconoscono come improbabile che questa fosse "the way in which he argued in the Assembly to obtain a majority vote for his proposal" (p. 286)³⁹. D'altra parte, anche una volta eliminati dalla scena i figli di

³⁹ A p. 280 gli AA. avevano già osservato: "...it is not certain that Pericles discloses to the general

Cimone, niente ci dice che il c.d. partito delle élites non potesse facilmente sostituirli con altri esponenti in regola con la nuova legge, come mostra il fatto che solo pochi anni dopo Pericle dovette ricorrere all'ostracismo per liberarsi di Tucidide di Melesia. Veniamo infine al terzo fattore che avrebbe la sua motivazione nel piano di Pericle per assicurarsi stabilmente il potere: il programma di grandi costruzioni sull'Acropoli, iniziato probabilmente nel 447. Plut. *Per.* 12. 4-6 attribuisce a Pericle il preciso disegno (mi chiedo se si può dire keynesiano) di raggiungere il pieno impiego della popolazione attiva attraverso la realizzazione del suo progetto edilizio finanziato con denaro pubblico. Secondo gli AA. Pericle intendeva assicurarsi la riconoscenza, quindi l'appoggio politico, della massa di teti rematori, che, in seguito alla cessazione delle ostilità, erano rimasti disoccupati e senza paga: grazie a Pericle essi avrebbero infatti trovato, direttamente o indirettamente, una fonte di reddito nella realizzazione dei nuovi edifici. Gli AA. rintuzzano alcune obiezioni (che Plutarco disegni un quadro anacronistico, che i realizzatori degli edifici fossero specialisti stranieri, o che, se Ateniesi, non avrebbero lasciato molti posti liberi per i rematori privi di lavoro); ma non sembrano tener conto di quel che lo stesso testo di Plutarco dice chiaramente, cioè che le forze armate non avevano affatto smobilitato (Plut. *Per.* 12.5). E ciò vale in particolare per gli equipaggi delle navi, specie se teniamo conto delle recenti ingenti perdite di navi e di uomini a seguito della fallimentare spedizione in Egitto. Per concludere, mi pare un truismo del tutto condivisibile (ora come allora) “that a politician’s main objective is to remain in power” (p. 276), e tenti quindi di contrastare i suoi avversari. Ma questo non significa che questo fosse l’unico motivo che spinse Pericle a proporre i provvedimenti che gli AA. hanno preso in considerazione nel loro saggio.

La sezione –Behaviour- si conclude con un saggio di Christian Mann, dal titolo *Cash and Crowns: a Network Approach to Greek Athletic Prizes* (p. 292-312), che apre interessanti prospettive per uno studio sistematico di questo particolare aspetto dell’agonistica sportiva greca.

Si passa così alla Parte IV: *Wealth, Poverty and Inequality*. Il primo saggio di questa sezione, che mi sembra avrebbe trovato un posto più confacente nella sezione ‘Institutions’, ha per autrice Emily Mackil, e si intitola *Property Security and Its Limits in Classical Greece* (p. 315-343). Il nesso con le scienze moderne è dato dall’assioma, illustrato da teorici dello sviluppo economico moderno, che la “property security was one of the conditions that enables sustained economic growth” (p. 319). Ora in Grecia abbiamo uno sviluppo economico a partire dall’età arcaica ma, secondo Mck., la “property security” è piuttosto carente. Questo giudizio è probabilmente giustificato dal punto di vista della storia e della teoria economica. Si tratta di vedere se lo è anche dal punto di vista delle strutture giuridiche del mondo delle poleis. Si tratta cioè di indagare se i motivi di insicurezza individuati da Mck. attestino una carenza teorica e pratica in prospettiva giuridica. Intanto colpisce in via preliminare che Mck. non faccia nemmeno menzione del dibattito pluridecennale intorno al modo in cui i Greci concepivano il diritto di proprietà⁴⁰. Muovendo da un celebre passo della *Retorica* aristotelica

public the real motives for the proposal”

⁴⁰ A partire da A. Kränzlein, *Eigentum und Besitz*, 1962, con la recensione di H.J. Wolff, ZSS 1965.

(1361a15-25), Mck. si limita a constatare: “In this passage ... Aristotle implicitly recognises two components to what we call a property right: the right to use and the right to alienate, whether by gift or sale. These rights remain at the core of our understanding of a property right” (p. 315). Ma, anche solo restando al brano citato di Aristotele, Mck. non rileva che, al termine del brano, il filosofo afferma, in modo abbastanza sorprendente per noi moderni, che la ricchezza deriva più dalla possibilità di usare una cosa che dal fatto di esserne il proprietario. L’unico accenno alla concezione antica della proprietà si trova in un sommario confronto fra “legal framework” greco e romano, che Mck. mutua da R. Saller. In Grecia l’ordinamento giuridico, riconoscendo il capo famiglia come *kyrios*, quindi come “responsible for the property of all the women and heirs of the family, would have discouraged entrepreneurial investments of capital and encouraged conservative management of resources in order ‘to preserve the estate for future generations’”. Ciò contrasterebbe “with the highly individualised property rights of classical Roman law, which the theory predicts would encourage riskier capital investments” (p. 319-320). Espressa in questi termini la contrapposizione così delineata è fuorviante. In Grecia i figli acquistano piena capacità giuridica e di agire con la maggiore età, mentre a Roma restano subordinati anche sul piano patrimoniale al *paterfamilias*, unico titolare del patrimonio familiare fino alla sua morte. E non è nemmeno vero che in Grecia l’indirizzo economico familiare fosse diretto soltanto a un “conservative management of resources”, visto che il finanziamento di attività produttive e commerciali (certo da parte dei ceti abbienti) era abituale e raccomandato. Sotto questo profilo si differenzia poco da analoghe caratteristiche della famiglia romana. Ma soprattutto Mck. non si occupa della tutela giurisdizionale della proprietà, in particolare del tipo di azioni giudiziarie a ciò deputate⁴¹ e dell’oggetto della condanna⁴². Non si capisce, a questo proposito, perché i rapporti fra stati dovrebbero ricadere “between the units normally analysed by political and legal theory” (p. 336), e non i rapporti all’interno della comunità. In ogni caso, dando per accettata una definizione così approssimativa del diritto di proprietà, occorre appunto verificare se i motivi per cui, secondo Mck., il mondo greco si rivelerebbe così arretrato dal punto di vista della tutela della proprietà, siano veramente tali. La tesi di fondo di Mck. (non proprio nuovissima) è che i diritti del singolo erano subordinati agli interessi dello stato⁴³. Ciò vale in particolare per il diritto di proprietà, che non era quindi protetto nella sua assolutezza “as a means of promoting individual economic interests and aggregate economic growth” (p. 316). Infatti la prima minaccia alla “property security” sarebbe data dalla prassi delle frequenti confische, spesso senza rispetto della legge e senza compenso per il proprietario espropriato, da parte degli organi pubblici⁴⁴. Avremmo così una situazione in qualche modo paradossale:

⁴¹ La dottrina giusgreco-cistica attuale è ancora influenzata sostanzialmente dal pionieristico articolo di M. Kaser “ZSS” 1944.

⁴² A Roma il fatto che la condanna nel processo formulare fosse soltanto pecuniaria garantiva il titolare della proprietà sulla cosa contesa meno dell’esecuzione in forma specifica, che risulta generalmente consentita in Grecia.

⁴³ Specie in questa materia l’uso del termine stato non sembra corrispondere a una sufficiente consapevolezza critica.

⁴⁴ Osservo che manca in bibliografia E. Karabélias, *L’expropriation en droit grec ancien*, in Recueils de la Société J. Bodin, LXVI, L’expropriation. Première partie : Antiquité et droit romain, Bruxelles 1999, p. 21-54 (= *Etudes d’histoire juridique et sociale de la Grèce Ancienne*, Athènes 2005, p. 191-227).

“property security depends upon the existence of a state or public authority strong enough to protect an owner’s claims, but an authority with that power is also capable of expropriating property” (p. 316). La confisca, che Mck. non distingue dall’espropriazione, era una pena aggiuntiva, che accompagnava la condanna a morte o all’esilio. A mio parere può darsi che la confisca fosse applicata in un maggior numero di casi rispetto alla repressione dei reati nella lunga storia del diritto penale in Occidente; ma si tratta pur sempre di una sanzione penale che colpisce l’autore di un illecito, non di un’incertezza nel godimento di un diritto da parte di un cittadino perfettamente in regola con i dettami dell’ordinamento. Occorre tuttavia tener conto che la conformità a legge di una misura come la confisca può celare un abuso nella sostanza. Mck. ricorda opportunamente la dichiarazione che si legge in Lys. XXX 22; ma avrebbe potuto richiamare la descrizione della democrazia degenerata in Ar. Pol. 1292a30 ss. Ma appunto, come lo stesso Aristotele (*Pol.* 1281a13ss.) in altro luogo annota, ci troviamo di fronte a casi di applicazione distorta in sede politica di strumenti giuridici di per sé del tutto legittimi. Certo, nel mondo delle poleis vi sono stati luoghi e periodi caratterizzati da una particolare instabilità politica, che sfociava spesso e volentieri nella *stasis*⁴⁵. Ora, è indubbio che la *stasis* rende insicura la proprietà, ma rende insicura ancor prima la vita. Si tratta di una situazione eccezionale, in cui non ci si pone il problema se crescere o non crescere economicamente, ma di salvare il salvabile. Quindi, ancora una volta, non mi sembra che possa essere presa in considerazione per stabilire se in Grecia fosse o meno garantita la “property security”. Inoltre Mck. non offre un’analogo calcolo statistico (per quanto approssimativo) sul recupero delle loro proprietà da parte degli esiliati ritornati in patria in seguito a un accordo di riconciliazione con la fazione a suo tempo vincitrice. Si limita a commentare pochi esempi celebri. Fra questi la vicenda documentata dalla c.d. iscrizione di Lygdamis. Non è questo ovviamente il luogo per riprendere in esame tutti i problemi che questo enigmatico testo pone, né mi sentirei di confermare a spada tratta l’interpretazione da me proposta più di trent’anni fa⁴⁶. Tuttavia vi sono almeno due punti nella lettura che Mck. ne propone che mi sembrano inaccettabili. Mck. ritiene che gli immobili, a cui il provvedimento si riferisce, siano rivendicati dagli antichi proprietari, membri della fazione che fu sconfitta e costretta ad andare in esilio. A costoro viene consentito di rivendicare in giudizio i loro beni entro 18 mesi dall’entrata in vigore dell’accordo di riconciliazione. Dopo i 18 mesi l’iscrizione dice (riporto qui la mia traduzione del 1988 delle ll. 22-25): “Se qualcuno promuove l’azione dopo questo periodo di 18 mesi, colui che possiede terra o case, avrà diritto di prestare giuramento...”. Mi pare ovvio che, anche accettando l’interpretazione di Mck., colui che possiede non possa che essere il compratore; e altrettanto ovvio che, se costui giura di essere il vero e giusto proprietario, vincerà la causa. Viceversa Mck. scrive: “What is surprising is the decision, following that period, to make all claims by former owners incontestable by buyers, so long as their claims were recognised by the mnemonos...” (p. 329). A quanto sembra, Mck. interpreta *ho nemomenos* nel senso di originario proprietario. Ma allora sì che sarebbe ‘sorprendente’ stabilire da parte del provvedimento che entro i primi 18 mesi l’antico proprietario debba dimostrare, tramite la testimonianza dei *mnemonos*, di avere titolo al

⁴⁵ Cfr. p. 331, dove Mck. calcola in 140-160 i casi documentati “of exile and confiscation in the archaic and classical periods”, e in decine di migliaia i patrimoni confiscati.

⁴⁶ A. Maffi, *L’iscrizione di Lygdamis*, Trieste 1988.

recupero dell'immobile da lui rivendicato; mentre, dopo i 18 mesi, la sua rivendicazione sarebbe resa ancora più facile consentendogli di ottenere ciò che rivendica mediante semplice giuramento. Tutto lascia pensare, invece, che, trascorso il congruo termine di 18 mesi, il vantaggio dal punto di vista probatorio passi all'attuale possessore. Il secondo punto che non mi convince nella sommaria ricostruzione di Mck. è che, per gli esiliati di ritorno, sia necessario ricorrere a un processo per ottenere la restituzione del proprio fondo. Mck. deve aver avvertito questa difficoltà: la sua soluzione è che “the state seems to require a trial in order to make public the former owner’s right to the property as a means of diffusing tension and encouraging the consent of the whole citizen’s body”; inoltre che “the body that enacted this law at Halikarnassos was composed of supporters of those who had previously been driven out” (p. 329). I due dati mi sembrano difficilmente conciliabili. Se al governo ci fossero esponenti della fazione a suo tempo sconfitta, significherebbe che essi hanno a loro volta preso nettamente il sopravvento: e allora perché rendere così macchinosa la procedura di rientro nei propri beni dei membri della loro stessa fazione oltre che di coloro che si sono insediati al governo e sono presumibilmente gli autori del provvedimento?⁴⁷ Un'altra fonte di “property insecurity” deriva dalla “state’s failure to enforce its own laws about property and to police violations of property rights by other private individuals” (p. 332-333). Ma qui, ancora una volta, non si tratta di una carenza dello Stato, ma di un modo di pensare che rimetteva la fase esecutiva di un procedimento giudiziario non a organi pubblici (come generalmente avviene nel mondo attuale) ma ai privati. Ci si può interrogare sulle ragioni di questa scelta in una prospettiva storica più ampia; ma considerarla una carenza è il prodotto di un atteggiamento anacronistico, che guarda al passato con gli occhi del presente (che è poi il rischio che programmaticamente corrono tutti coloro che hanno accettato di collaborare a questo volume). Un ulteriore incisivo fattore di “property insecurity” è identificato da Mck. nella pratica delle *sylai*, ossia delle rappresaglie private per ottenere il soddisfacimento di un credito nel caso in cui non fosse possibile accedere agli organi giudiziari né nel proprio né nell'altrui Stato. Ora, si tratta sicuramente di un sistema alquanto primitivo di soddisfare le pretese creditorie a livello di rapporti internazionali; ma anche in questo caso non si può dire che i Greci non fossero giunti a concepire degli strumenti giuridici per ovviare a questa situazione di insicurezza: basti pensare alle *dikai apo symbolon* basate su accordi bilaterali fra *poleis*, di cui Mck. svaluta senza motivazioni l'importanza (p. 336)⁴⁸. E in ogni caso si può osservare che l'inadeguatezza riscontrata da Mck. è legata più alla condizione dello straniero che a un'arretratezza nell'assicurare la tutela della proprietà.

⁴⁷ Mck. dedica una decina di righe anche all'iscrizione relativa al rientro degli esuli a Tegea (che cita da Rhodes and Osborne n. 101). Avrei evitato di proporre una soluzione non motivata e non basata sull'esame della non esigua dottrina relativa a questa iscrizione.

⁴⁸ Strano che Mck. non citi il tuttora fondamentale libro di Gauthier, *Symbola. Les étrangers et la justice*, 1972, né accenni alla differenza di vedute fra Bravo e Gauthier sulla natura delle *sylai*. D'altronde anche nel mondo attuale si potrebbero citare esempi che attestano un'imperfetta tutela della proprietà a livello di rapporti internazionali.

Al centro del contributo di Claire Taylor, *Economic (in)equality and Democracy: The Political Economy of Poverty in Athens* (p. 344-375) sta un interrogativo che era già stato parzialmente affrontato in questo volume da Fleck e Hanssen (p. 230 ss.), ossia se, e se, eventualmente, in che misura vi sia una relazione biunivoca fra democrazia e ricchezza. Apparentemente questo legame esiste, dato che, stando a Ober (cit. a p. 354 n. 37), soltanto tre delle venti più ricche città greche non sembrano avere mai sperimentato un regime democratico. Tuttavia (saggiamente) T. osserva: “correlation is not causation” (p. 354), e prova a rispondere all’interrogativo in questione muovendo dall’implicazione contraria: “If democracy and material flourishing are reasonably well correlated, we might expect poverty and inequality to be worse in the latter than in the former” (p. 355). Vengono quindi messe a confronto le due città più rappresentative, ossia Atene e Sparta. Il risultato, apparentemente paradossale, a cui T. giunge analizzando una serie di fattori, è che il divario fra ricchi e poveri era maggiore a Sparta di quanto non lo fosse ad Atene. Non solo: l’1% della popolazione spartana (corrispondente cioè ai soli Spartiati) possedeva l’intera ricchezza (fondiaria) del paese, mentre ad Atene l’1% (corrispondente ai 1200 membri della classe liturgica) possedeva solo il 54% della ricchezza globale. Tuttavia T. si rende perfettamente conto che le strutture economiche delle due città sono troppo diverse per poter giungere a risultati attendibili ai fini della risposta all’interrogativo che si è posta. Infatti, per quanto riguarda Sparta, anche (o forse soprattutto) in una materia come questa, si rischia di cadere vittima del ‘mirage spartiate’. Ad esempio, è legittimo sostenere che gli Iloti occupano il posto che ad Atene rivestono i poveri? T. lo sostiene, affermando che “categories of poverty and slavery frequently overlap in the ancient world... (p. 357). Questo sarà anche vero dal punto di vista economico, ma la distanza sociale, e soprattutto giuridica, fra liberi e schiavi non può essere così facilmente messa da parte. E ancora: che ruolo giocavano gli *hypomeiones* in questa analisi comparata del rapporto fra ricchi e poveri? T. opportunamente se lo chiede (p. 358), ma non è in grado di fornire una risposta, salvo sostenere anch’ella, come già Mœhle in questo volume, che i poveri entravano in un rapporto di clientela nei confronti dei ricchi⁴⁹. T. preferisce quindi deviare il discorso sugli effetti che le disegualianze economiche avevano all’interno delle due città. Mentre a Sparta la povertà rischiava di provocare l’esclusione dalla piena cittadinanza, gli ateniesi poveri non correvano questo rischio, appunto grazie al fatto di vivere in un regime democratico, e potevano così mantenere la loro autonomia nei confronti dei ricchi (p. 359). Nell’ultima parte del saggio T. concentra la sua attenzione su Atene, mettendo in rilievo la tensione fra una politica tendente a evitare un eccessivo divario di ricchezza all’interno della cittadinanza (grazie a “wealth-levelling mechanisms”) e l’immagine di quella stessa realtà che “the middling ideology” (p. 361) intende trasmettere. Si tratta di un’ideologia che, come si desume già dalla Costituzione degli Ateniesi dello Pseudo-Senofonte e poi da Aristotele, nutre forti sospetti verso un governo dei poveri. T. sostiene però che, anche a prescindere dai sussidi economici, vi è una serie di meccanismi sociali che ne favoriscono una partecipazione consapevole e attiva. Si tratta soprattutto dei “social networks”, che, al pari delle istituzioni politiche, funzionavano “as sites for the development of political consciousness, debate or democratic knowledge: places such as the trireme, the deme,

⁴⁹ Può essere interessante notare che, a p. 359 n. 61, T. cita un articolo di Lévy in “Ktema” 38, 2013, che non appare nella bibliografia di Maehle.

the voluntary association or the agora could operate as ‘schools of democracy’, as well as venues for commensality, sociability and religious practice” (p. 367). Tuttavia T. è abbastanza accorta da non cedere alla tentazione di sovrapporre alla democrazia ateniese l’immagine ideale, alquanto idilliaca, che scaturisce dalle modern teorie della democrazia partecipativa. Infatti, secondo T., è vero che “the participatory aspects of Athenian democracy” contribuivano ad attenuare le difficoltà economiche dei poveri e ad assicurare loro un ruolo nell’esercizio della funzione deliberativa. Ma, nello stesso tempo, tendevano a perpetuare l’esclusione di coloro che non potevano avvalersi di quelle reti associative (p. 368-369). In conclusione, mi sembra di capire che, secondo T., le riflessioni dei nemici della democrazia ateniese hanno portato a una duplice falsificazione dell’immagine dei poveri. Da un lato hanno oscurato il ruolo dei meccanismi partecipativi, che di fatto hanno assicurato una lunga, relativa, stabilità al regime democratico ateniese. Dall’altro hanno impedito di cogliere la differenza fra poveri inclusi nel quadro sociale e politico vigente e poveri che ne erano esclusi. Io credo tuttavia che l’atteggiamento dei critici della democrazia non si possa liquidare così facilmente, sulla base di pretesi ‘fatti’, come frutto di un accecamento ideologico.

La parte V – Interstate Relations- inizia con un contributo di Peter Liddel, dal titolo *Exploring Intercommunity Political Activity in Fourth-Century Greece* (p. 405-432). Il saggio è dedicato soprattutto alla rilevanza per il mondo esterno ad Atene dei provvedimenti che gli esponenti politici ateniesi facevano approvare. L’indagine è condotta sulla base delle orazioni giudiziarie e deliberative e del testo dei decreti giunti fino a noi. Inoltre L. attira l’attenzione sia sul ruolo che gli Ateniesi attribuivano all’eccellenza delle proprie istituzioni, mettendole a confronto con quelle di altre poleis, sia sulla capacità dei politici e oratori ateniesi di esibire le loro competenze in contesti non ateniesi. Non commenteremo qui la ricca casistica raccolta e presentata da L. Rilevo però un punto su cui la trattazione presenta, a mio parere, una lacuna. A p. 411 L. scrive: “Beyond honorific decrees, there is, however, only limited evidence for the Athenian state accommodating the legislation of other communities”. In proposito cita soltanto il decreto della città di Ioulis riguardo al commercio della porpora. L. aggiunge poi che la legislazione di singole poleis (come Oreos in Aeschn. 3. 105) o di portata panellenica (come la legislazione sull’adulterio in Lys. 1. 2) viene citata per rafforzare sul piano retorico le proprie argomentazioni. E conclude: “...while Athenian democratic institutions rarely hosted the legislation of other states, there was clearly a place for the political values of other communities in the rhetorical mainstream of the Athenian law-courts...”. Ora, è vero che l’interesse di L. è indirizzato programmaticamente alla “intercommunity political activity”, non ai rapporti di diritto internazionale privato. Tuttavia l’accenno al passo della prima orazione di Lisia avrebbe potuto essere sviluppato, includendo altre tematiche e altre situazioni che pongono il problema della legge applicabile a livello di controversie fra cittadini di comunità diverse, inclusi i meteci: si veda in proposito la problematica che scaturisce dall’Eginetico di Isocrate⁵⁰.

⁵⁰ Si vedano il tuttora fondamentale saggio di H. J. Wolff, *Das Problem der Konkurrenz der Rechtsordnungen in der Antike*. Heidelberg 1979 (Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophische-historische Klasse. Jahrgang 1978. Abhandlung 5) e B. Legras (ed.), *Transferts culturels et droits dans le monde grec et hellénistique*, Paris 2012.

Al centro del saggio di Polly Low, *Hegemonic Legitimacy (and Its Absence) in Classical Greece* (p. 433-454) sta quel che L. chiama “the model of consensual hegemony”. Più precisamente mette in rilievo, analizzando le fonti, una tendenza che viene sintetizzata con queste parole: “there is nothing wrong with hegemony itself; but there are (or should be) constraints on how (and...by whom) it is exercised” (p. 438). Occorre dunque che siano riscontrabili alcuni requisiti (mutuati da un articolo di Rapkin e Braaten del 2009) perché si possa parlare di una egemonia legittimata: 1) “constitutionalism”, ossia la presenza di “formal processes, to constrain the actions of the hegemon, and to allow subordinate allies to influence those actions” (p. 440); 2) ‘outcome legitimacy’, ossia “the ability (and willingness) of a hegemonic power to achieve successful outcomes for all members of its system” (p. 443); 3) ‘substantive legitimacy’, ossia “legitimacy derived from shared values or principles” (come la comune battaglia per ‘la libertà dei Greci’). In conclusione L. accoglie l’idea che “we should be looking for multiple characteristics, rather than a single defining feature, in trying to assess the legitimacy of a hegemonic system” (450). A me pare, tuttavia, che nell’analisi di L. manchi una adeguata considerazione del punto di vista dei Greci stessi. Lo rivela prima di tutto l’assenza di uno studio della terminologia con cui i Greci riflettono sul fenomeno dell’egemonia⁵¹; a ciò consegue una sottovalutazione della dimensione giuridica del fenomeno, che porta a mettere sullo stesso piano ‘constitutionalism’, cioè le strutture formali, e le concrete scelte politiche dei soggetti interessati.

Al saggio di David A. Teegarden, *The Koinon Dogma, the Mercenary Threat and the Consolidation of the Democratic Revolutions in Mid-Fifth-Century Sicily* (p. 455-484), che consiste in un’analisi alla luce della teoria dei giochi di un passo di Diodoro Siculo (11.76.5) farò un accenno soltanto nell’illustrare il contributo di Davies pubblicato al termine del volume.

Non entro nel merito dei saggi contenuti nella parte VI (-Technology and Innovation-). Mi limito a sottolineare l’interesse, anche per lo storico del diritto, del primo di essi, ossia del contributo di Peter van Alfen, *Muddle Wrestling: Grappling for Conceptual Clarity in Archaic Greek Money* (p. 486-511). Vengo così al saggio di sintesi finale di John K. Davies, pubblicato con il titolo di *Overview: Greek History at a Crossroads* (p. 558-580). In qualche modo il contributo dell’illustre studioso realizza una sorta di controcanto critico rispetto all’entusiasmo dispiegato da Ober nella sua Introduzione al volume. Secondo quest’ultimo “recognising the underlying coherence of the relationships between practices that have long been used to study classical history and those that have come to define contemporary social science allows for an integration of quantitative/formal methods with qualitative/narrative-centred methods to the benefit

⁵¹ Colpisce, a questo proposito, l’assenza nel saggio di L. di ogni riferimento al classico studio in materia di H. Triepel, *Hegemonie. Ein Buch von fuehrenden Staaten*, Stuttgart 1938, e, per quanto riguarda la Lega delio-attica al libro di Ph. Scheibelreiter, *Untersuchungen zur vertragsrechtlichen Struktur des delisch-attischen Seebundes*, Wien 2013.

of both fields of study” (p. 9). Secondo D., invece, “what is needed, especially by those who are attracted by the prospect, is a provisional evaluation both of the potential advantages and of the risks and dangers that might be involved” (p. 559). Non esaminerò qui nel dettaglio i raffinati argomenti che D. porta a favore e contro di quello che curiosamente definisce “hybrid style” (p. 563). Ho però l'impressione che, al di là di elogi alquanto di maniera, la bilancia penda dalla parte degli argomenti contro. Vorrei aggiungere da parte mia un'osservazione di metodo che vale sia nei confronti dell'entusiasmo di Ober sia dello scetticismo di fondo di D. Trovo cioè singolare che entrambi sembrano concepire la storia come l'antica “histoire evenementielle”, quasi che nel corso degli ultimi settanta o ottanta anni non vi fosse stato un ricco e profondo dibattito all'interno della disciplina storica. D., che inizia il suo saggio con qualche accenno al passato, cita en passant Gernet ma soprattutto perché se n'è occupata S. Humphreys. Della scuola delle *Annales*, di personalità come Vernant, Vidal Naquet ecc. non vi è traccia. Al modello sperimentale delle scienze sociali oppone semplicisticamente “the narrative/descriptive model of historical scholarship” (p. 562). Altrettanto stupore desta una dichiarazione come la seguente: “...the non-classical disciplines that have been called in aid in this volume include economics, economic history, law, political studies, anthropology, political theory, sociology and statistics” (p. 566). Sembra quasi che D. ignori, o finga di ignorare, che in molte università (almeno fra quelle italiane) fin dagli anni '70 del '900 esistono insegnamenti come Storia economica del mondo antico, Storia sociale del mondo antico, Storia dei diritti dell'antichità, Storia delle religioni ecc. Ma non si tratta soltanto di una questione di metodo. D. attacca dapprima la dichiarazione di Asheri, secondo cui “it is more important to understand the mentality of human beings, how they see things, than to know how things really happened” (p. 560). Più avanti, e questo sembra essere un argomento a favour dell'”hybrid style”, critica la presa di posizione di Musti⁵², secondo cui lo storico deve “vedere i Greci con gli occhi dei Greci: compiere il massimo sforzo di applicare le loro categorie interpretative e forme mentali” (p. 568, in italiano nel testo). Secondo D. occorre invece staccarsi emozionalmente dalla cultura che si studia, e osservarla “with a cold, clinical eye” (cioè, sembra di capire, quello dato dai numeri, dai grafici, ma a p. 563 l'approccio proprio delle scienze sociali si allarga a “a theory, an abstraction, a comparison or an analytic instrument”). Secondo D. quello evocato da Musti è uno stadio necessario per la comprensione, ma non può essere l'obiettivo finale della ricerca. Perché si rischia di creare un sistema chiuso, “accessible only in its own terms and terminology”. Le parole e i valori che lo costituiscono sono il prodotto di una minoranza colta che “cannot be assumed to provide the whole range of analytical understanding which so complex a culture demands”. E questo vale tanto più quanto quella cultura presenta “through its sites and artefacts an ever-increasing mass of silent physical evidence, the understanding of which can only be adequately verbalised in our own language” (p. 568). A mio parere qui c'è un equivoco. “Vedere i Greci con gli occhi dei Greci” significa appunto non vederli nel modo in cui la tradizione occidentale ce li ha trasmessi, quindi vederli con un occhio distaccato. Nella stessa pagina citata da D. Musti aveva scritto: “I fatti che si succedono al livello del registro politico sono al fondo storia della cultura, delle idee e delle forme mentali” (in ciò sostanzialmente raggiungendo, a mio parere, il pensiero di Asheri). Ma per D. sembra che esista una

⁵² D. Musti, *Storia greca*, Bari 1990, p. 3.

storia oggettiva basata solo su dati quantitativi, per cui si può giungere all'assurdo di studiare la storia greca senza conoscere il greco antico. Gli stessi oggetti materiali, che D. sembra ritenere sottratti alla sfera culturale verbalizzata, acquistano senso, a mio parere, solo nell'ambito complessivo di quella cultura. D'altronde ciò che è determinante per la valutazione dell'"hybrid style" è, a mio parere, la portata o l'incidenza sulle nostre conoscenze dei risultati raggiunti. D. sostiene che "the potential gains from adopting the hybrid model of historical study shown in the chapters of this volume are very substantial" (p. 565). Vediamo a quali risultati si riferisce. Cita Lewis, che però, come abbiamo visto sopra, invita a non trascurare lo studio della "popular ethic". Cita poi il saggio di Forsdyke, la cui novità consisterebbe nel mettere in parallelo il dibattito attuale con quello antico riguardo alla tensione fra interpretazione letterale della legge e gli ideali di libertà, eguaglianza ed equità "and thereby to offer a meditation of wide applicability" (p. 565). Ora, a parte il fatto che questa valutazione si scontra con la critica dello stesso D. nei confronti dell'inveterata tendenza a considerare il mondo classico come modello di attitudini e di comportamenti da imitare (p. 562), l'analisi della pratica giudiziaria ateniese da parte di Forsdyke appare piuttosto superficiale e poco originale rispetto a un problema molto dibattuto e ben altrimenti approfondito dalla dottrina (non 'ibrida'). Cita infine il saggio di Teegarden, e sostiene che la logica dell'azione intercollettiva che emerge dal passo di Diodoro sopra citato "can be successfully unlocked by a tool – game theory- ... very widely used these days throughout the social sciences" (p. 565). Se però si va a leggere la p. 477 del contributo di Teegarden si scopre che le nostre fonti non confermano che il problema dei mercenari, che affliggeva le città siciliane, sia stato realmente risolto grazie al *koinon dogma*. In realtà lo si ricava soltanto da un *argumentum e silentio*, che poco ha a che fare, almeno mi sembra, con la teoria dei giochi. Mi pare quindi che quello di Teegarden sia poco più che un *divertissement*, materiale per gli enigmisti più che per gli storici della Grecia antica. Mi sono concentrato su quelli che D. sembra considerare (io ho l'impressione quasi *obtorto collo*) i pregi dello 'stile ibrido'. Non mi soffermo sulla parte più propriamente critica, in particolare sulle pesanti critiche di D., che io ovviamente condivido, ad altri strumenti tecnici mutuati dalle scienze sociali (in particolare al c.d. ANT applicato in particolare nei saggi di Azoulay-Ismard e Mann), e accenno soltanto alle tre "dure verità" con cui il contributo di D. si conclude. La prima è che gli scienziati sociali sembrano ben poco interessati a utilizzare i dati ricavabili dalle fonti antiche come materiale per verificare teorie e modelli. La seconda è che sono dunque gli storici antichi a dover cercare di applicare alle loro ricerche, se lo ritengono utile, singoli metodi mutuati dalle scienze sociali. E qui riemerge, fra l'altro, il problema della terminologia con cui descrivere i fenomeni storici. La terza è che, nella migliore delle ipotesi, il metodo 'ibrido' difficilmente svolgerà un ruolo di primo piano sia presso gli storici antichi che presso gli scienziati sociali. Tuttavia secondo D. vale la pena di provarci (anche se per me, detto fuori dai denti e salvo parziali eccezioni, il contenuto di questo libro potrebbe essere ben sintetizzato con il sempre attuale titolo di *Much Ado About Nothing*).

P. Ismard, *La cité et ses esclaves. Institutions, fictions, expériences*, Paris 2019, p. 378

Il libro consta di una Introduzione, di cinque capitoli intitolati sinteticamente: 1) 'Propriété'; 2) 'Travail'; 3) 'Parole'; 4) 'Asile'; 5) 'Politique'. Essi sono inframmezzati da quattro 'Incisi', intitolati (in maniera più discorsiva): I. "Le robot est-il un esclave comme les autres?"; II. "Esclavage des Anciens, travail des Modernes"; III. « Aux origines de la représentation politique: l'esclavage »; IV. "Fictions: le gouvernement des esclaves". Il libro termina con una Conclusione e la Bibliografia selettiva. Manca purtroppo l'indice delle fonti. L'A. continua così il suo itinerario di ricerca sulla schiavitù greca, iniziato con il libro sugli schiavi pubblici (v. la mia recensione in DIKE 17, 2014, p. 191-194) e proseguito con vari articoli. La struttura bipolare del libro (capitoli e incisi) risponde al duplice intento che l'A. si propone. Da un lato "éclairer sous une lumière neuve le rôle joué par l'institution esclavagiste au cœur de l'expérience démocratique athénienne" (p. 19). Dall'altro « réfléchir aux relations souterraines qui, sous la forme du rejeu, de la réplique tectonique ou du lapsus, nouent l'histoire de l'esclavage antique à notre présent » (p. 20). In che cosa consiste la 'luce nuova' destinata a illuminare l'istituzione schiavile ateniese? In apparenza si tratta di una luce che tanto nuova non sembra, dato che la schiavitù è considerata come un'istituzione, da intendersi come dialettica fra posizioni contraddittorie (liberi vs. schiavi) "à travers un procès de qualification, indissociable de l'exercice d'une sanction". Ora, poiché "le droit est par excellence le lieu dans lequel cette fonction institutionnelle s'énonce", l'approccio dell'A. si rivela particolarmente attraente per lo storico del diritto greco. Si tratta naturalmente di intendersi su che cosa intendiamo per diritto e, in particolare, per diritto greco. L'A. ci fornisce una definizione impegnativa: il diritto "consiste en un acte de qualification des faits sociaux auxquels est conférée une morphologie spécifique, par le biais d'une langue et de procédures" (p. 17). L'A. prende quindi le distanze da coloro che tendono a far coincidere regole sociali e regole giuridiche,⁵³ ma al tempo stesso è consapevole del carattere che distingue nettamente il diritto greco dal diritto romano: l'assenza in Grecia di un'elaborazione specialistica dei fenomeni giuridici paragonabile al lavoro svolto dai giuristi nella creazione e nello sviluppo del diritto romano. Questo dato rende problematica l'identificazione di una morfologia specifica per il tramite di un linguaggio tecnico. Tuttavia l'A. non ritiene necessario addentrarsi nel dibattito relativo alla definizione dei caratteri peculiari del diritto greco (anche se forse un richiamo al pensiero in materia di Hans Julius Wolff sarebbe stato opportuno)⁵⁴.

Se la prospettiva adottata dall'A. risulta particolarmente familiare e gradita allo storico del diritto, la sua applicazione al tema del libro suscita nondimeno alcune perplessità di fondo. Prima di tutto ancora una volta è Atene ad essere privilegiata (ovvero a fare la parte del leone). Non solo, ma è il nesso con il regime democratico, di cui Atene è ovviamente l'esempio più significativo, che l'A. considera essenziale per comprendere

⁵³ L'A. scrive infatti che il diritto ateniese non è "un droit sans concept, homothétique à l'ensemble de normes sociales structurant la société" (p. 18)

⁵⁴ Se ne possono presumibilmente vedere le tracce nella seguente dichiarazione programmatica: si è obbligati "à adopter une démarche régressive qui consiste à déduire des faits sociaux eux-mêmes, et de discours normatifs tenus à leur sujet, les cadres légaux qui leur donnent leur forme juridique" (p. 19).

il ruolo storico della schiavitù. Per questa scelta di campo vi è sempre una motivazione inconfutabile, cioè che la documentazione ateniese supera di gran lunga quella proveniente da altre poleis. Tuttavia, se proprio in relazione a un tema come la schiavitù si allarga lo sguardo al resto del mondo greco, ci si rende subito conto che la schiavitù gioca un ruolo altrettanto importante in tutti i regimi politici. Per di più, proprio in relazione a regimi certamente non democratici, e basti pensare a Sparta o alle poleis cretesi, emergono forme di dipendenza irriducibili alla schiavitù-merce che caratterizza “le modèle athénien” (p. 14). Accanto alla comparazione diacronica, che costituisce, come abbiamo visto, la seconda prospettiva di ricerca annunciata dall’A., viene allora da chiedersi se non sarebbe stato opportuno procedere a una comparazione sincronica interna al mondo della poleis, per tentare di cogliere, ove possibile, il significato dell’istituzione schiavile nella struttura di poleis lontane da Atene per temperie politica e culturale e per sistema di governo.

Procederemo ora a una rassegna dei singoli capitoli del libro. Cap. I. ‘Propriété’. La scelta di iniziare la trattazione da questo termine chiave è un comprensibile riflesso dell’ineludibile constatazione che nel mondo greco, così come d’altronde nel mondo romano, lo schiavo è considerato una cosa, e può essere quindi oggetto, come ogni altra cosa, di atti di trasferimento (p. 24). Tuttavia, osserva l’A., il ricorso al concetto di proprietà, per quanto apparentemente banale, a un esame più ravvicinato si presenta sotto vari aspetti problematico. Intanto a livello comparativo la morfologia del controllo sulle persone assume forme tanto diverse da aver reso preferibile, da parte di molti studiosi, parlare di potere piuttosto che di proprietà (p. 24-26). Inoltre la nozione di proprietà non ha dei caratteri costanti e universali. Per quanto riguarda poi in particolare la Grecia, l’A. sottolinea, sulla scorta dei risultati delle ricerche storico-giuridiche, che nelle fonti greche non si trova una definizione sintetica di proprietà. Rifacendosi a un enunciato di Julie Velissaropoulos,⁵⁵ osserva che la proprietà si può definire induttivamente “à partir d’une multitude de droits ou de capacités qui s’exercent sur la chose” in rapporto agli altri membri della comunità. A questo scopo occorre preliminarmente accertare quale posto occupi lo schiavo nelle principali classificazioni delle cose che il mondo greco conosce. La prima classificazione a cui si suole fare tradizionalmente riferimento è quella che distingue i beni mobili dagli immobili. Benché questa distinzione (fondamentale per la maggior parte degli ordinamenti giuridici moderni) non rilevi per il diritto greco, è naturale che gli schiavi siano considerati beni mobili. Tuttavia, come nota giustamente l’A., non esiste una categoria complessiva di beni mobili che includa anche gli schiavi. Una seconda classificazione, questa sì peculiare al mondo greco, consiste nella distinzione fra beni visibili e beni invisibili. Non si tratta però di una qualità intrinseca alle cose. Dipende dalle intenzioni del padrone (p. 30). Un caso particolare, ma in apparenza frequente, è quello degli schiavi che vengono resi accessori a un bene (generalmente) immobile come un fondo o una fabbrica (“attacher un esclave à un bien”: p. 30 ss.). Si può tuttavia osservare, come nota lo stesso A. (p. 32), non solo che non si tratta di un legame indissolubile, ma che spesso è lo schiavo l’elemento dominante (come ad es. in Dem. 27. 26-28), in quanto lavoratore specializzato che può svolgere ovunque il suo lavoro.⁵⁶ I vari esempi

⁵⁵ *Droit grec d’Alexandre à Auguste*, Athènes 2011

⁵⁶ Va segnalato un disguido nella numerazione delle note, ossia un salto di nota. Alla n. 45 di p. 31

addotti meriterebbero una discussione approfondita. Qui mi limito a rilevare che nel caso della profumeria di Atenogene (Hyper. 3) è discusso se oggetto della vendita siano gli schiavi (a cui necessariamente si aggiunge l'azienda) o l'azienda (di cui gli schiavi sono necessariamente accessori).⁵⁷ Quanto al lascito di schiavi nei testamenti di Stratone e di Epicuro secondo Diogene Laerzio, la soluzione resta incerta, come sottolinea opportunamente lo stesso A. (p. 31-32). Mi pare tuttavia necessario fare a questo proposito una precisazione. A p. 33 l'A. scrive: "L'absence de mention des esclaves dans le patrimoine de Kiron ... ou dans les testaments de Straton et d'Epicure, signifient-ils que, dans ce cas précis, ils faisaient parties des biens invisibles ou faut-il imaginer au contraire qu'ils étaient inscrits au titre d'accessoire d'un bien visible, ce qui expliquerait que les testaments n'en fassent pas de mention explicite ? ». Qui occorre fugare un possibile equivoco: i beni di una successione non possono essere mantenuti legalmente nel novero dei beni invisibili, siano o non siano accessori a un altro bene. Escluderei quindi che il testamento potesse passarli sotto silenzio.

Al di là della classificazione degli schiavi nell'una o nell'altra categoria di beni, l'aspetto più significativo per delineare una disciplina giuridica specifica dell'oggetto di diritto costituito dallo schiavo consiste nella tutela giudiziaria della 'proprietà'. Per quanto riguarda appunto gli schiavi l'A. individua due rimedi giudiziari: la *dike aphaireseos* e l'*apagoge* nei confronti degli *andrapodistai*. Occorre qui fare alcune precisazioni a proposito di entrambi i procedimenti. Per quanto riguarda il primo, l'A. menziona soltanto l'*aphairesis eis eleutherian*, nel senso che il padrone si sarebbe trovato nella necessità di difendere il suo diritto di proprietà di fronte a una rivendicazione in libertà dello schiavo da parte di un terzo. Ma un confronto con la prima colonna del Codice di Gortina lascia supporre che anche ad Atene esistesse l'*aphairesis eis douleian*, a cui si ricorreva nel caso in cui taluno rivendicasse come proprio non solo un soggetto apparentemente libero ma anche uno schiavo all'apparenza altrui. Ce lo conferma Lisia 23 contro Pancleone, in cui la donna che interviene al § 10 rivendica Pancleone come proprio schiavo a fronte dell'analoga pretesa dell'oratore: evidentemente entrambi i contendenti sostengono che Pancleone è un loro schiavo fuggitivo. Quanto all'*andrapodismós*, occorre precisare che l'*andrapodistés* non è colui che rivendica un diritto di proprietà sullo schiavo altrui, dato che, in questo caso, ricorrerebbe appunto a una *aphairesis eis douleian*; si tratta invece di una forma di furto (come lo stesso A. osserva). Quindi può avere come soggetto passivo sia uno schiavo che una persona libera, mentre l'A. sostiene invece che il termine non è mai utilizzato "pour désigner légalement des individus qui auraient

corrisponde in realtà la n. 46 nella pagina delle note corrispondente (cioè la p. 282), mentre alla n. 45 di p. 282 non corrisponde una nota nel testo di p. 31. In questa nota 45 l'A. prende posizione sulla questione del numero di schiavi lasciati in eredità da Kiron (Is. Or. VIII). Grazie al § 35 veniamo a sapere che Kiron aveva lasciato schiavi dati in affitto oltre a tre schiave; ma dai §§ 9-10 apprendiamo che l'oratore aveva chiesto agli avversari di mettere alla tortura schiavi e schiave lasciati da Kiron, di cui essi si erano arbitrariamente impadroniti in qualità di pretesi eredi di Kiron stesso. Contro l'opinione di chi ritiene che gli schiavi maschi in questione fossero quelli dati in affitto, opinione che ritiene "improbable" senza fornire motivazioni, sostiene che non fossero menzionati in sede di inventario o perché fatti "sparire" dagli avversari o perché erano "attachés à un domaine" del defunto. Tuttavia mi pare che il caso degli schiavi appartenenti al padre di Demostene dimostri che in sede di successione anche gli schiavi resi accessori a un immobile dovevano essere dichiarati.

⁵⁷ Si veda in proposito la discussione fra A. Maffi e M. Talamanca in Symposium 2007.

asservi des citoyens” (p. 34). Ne consegue che l'*apagoge* non è destinata, come invece sostiene l'A., “à trancher entre deux prétentions à la même propriété” (p. 35). Per meglio mettere a fuoco la portata dell'*andrapodismós* in relazione alla tutela della proprietà sullo schiavo, conviene osservare con attenzione le testimonianze delle fonti raccolte dall'A. nella lunga nota 58 di p. 283. In Platone *Lg.* 879 a-b viene disciplinato il caso di uno schiavo che ferisce (probabilmente in modo leggero, se non addirittura soltanto apparente) un libero (da supporre anche cittadino) sulla base di un accordo segreto fra i due. Lo scopo dell'accordo non viene illustrato da Platone: può darsi o che lo schiavo miri a un trasferimento allo scopo di ottenere la libertà dal nuovo padrone, o che, in alternativa o in aggiunta, il sedicente ferito miri a provocare un danno economico e/o di immagine al precedente padrone. In ogni caso si intende sfruttare il meccanismo, che prende il nome dalla pratica romana, ma nota anche in Grecia, della *noxae datio* in alternativa al risarcimento del danno da parte del padrone.⁵⁸ Platone assimila un caso del genere all'*andrapodismos* appunto perché dà luogo a una sottrazione dello schiavo che non assume la forma di una falsa rivendicazione di proprietà ma di un vero e proprio furto. Dal punto di vista tecnico è probabile che Platone pensi a un'eccezione sollevata dal padrone dello schiavo in sede di giudizio intentato dalla vittima del ferimento. Se il padrone ciononostante soccombe, dovrà pagare non solo l'equivalente del danno arrecato dal proprio schiavo, ma in aggiunta una penalità pari al triplo della somma liquidata dal tribunale a titolo di risarcimento (naturalmente occorre ricordare che una simile normativa sarebbe inapplicabile in un tribunale del tipo ateniese). Non si parla più di consegna dello schiavo, ma possiamo supporre che per la vittima del ferimento sarà più conveniente incassare il denaro. Se invece il tribunale darà ragione al padrone dello schiavo riconoscendo l'esistenza dell'accordo segreto, un'azione per *andrapodismos* potrà essere intentata dal padrone stesso, ma probabilmente anche da qualunque altro cittadino (mentre di un risarcimento del danno non si parla, ma forse è sottinteso che può essere irrogato da un tribunale di tipo platonico anche all'attore di cui si disattende la pretesa). Un caso in apparenza analogo viene preso in considerazione da Platone in *Lg.* 955a. Si tratta di colui che impedisce alla controparte o a un suo testimone (quindi a uomini liberi) di comparire in giudizio sequestrandoli.⁵⁹ Platone specifica che il sequestro può venire attuato o da uno schiavo della parte o da uno schiavo altrui (evidentemente subornato dalla parte), oppure da un libero, che non sembra quindi doversi identificare con la parte. L'autore del sequestro andrà incontro a un'accusa per *andrapodismos* (specificando “azione intentabile da chi voglia” Platone pensa evidentemente a una *graphe*, probabilmente rivolta anche contro l'autore materiale del sequestro se si trattava di un libero), mentre non è chiaro se la pena di un anno di prigionia sia la conseguenza della condanna nel relativo processo o ne prescinda (e in ogni caso non si specifica come sarà punito lo schiavo altrui, eventuale autore del sequestro). E. Klingenberg riteneva che non si trattasse di *andrapodismos* nel senso che il termine assume nelle fonti attiche. Si tratta infatti di una privazione temporanea della

⁵⁸ V. E. Klingenberg, *ΔΙΑΚΩΛΥΕΙΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΗΝ. Eine platonische Bestimmung des griechischen Wettkampfrechts: Pl. Lg. 955a2-b4*, in P.J. Fernandez Nieto (ed.), *Symposion 1982*, Köln-Wien 1986, p. 205-239, p. 210

⁵⁹ Immediatamente dopo si prevede il caso analogo di colui che sequestra un concorrente in una gara atletica per impedirgli di parteciparvi (si osservi che le due fattispecie vengono rese in termini analoghi ma con una piccola differenza nella costruzione sintattica: nel caso dell'atleta troviamo la forma con la negazione *-me paragignesthai*)

libertà che non mira a una riduzione in schiavitù, con conseguente vendita sul mercato degli schiavi. Platone non farebbe quindi riferimento a una disciplina penalistica storicamente data, ma avrebbe di mira una “schlagwortartige rechtspolitische Etikettierung” (*op. cit.* a n. 6, p. 211). Credo che Klingenberg avesse indicato la direzione da seguire. Nessuno dei due casi previsti da Platone dà luogo a una fattispecie tipica di *andrapodismos*, se non altro per la ragione, già messa in luce da Klingenberg, che lo scopo della sottrazione dello schiavo nel primo caso, del libero nel secondo, non è quello di trarne un vantaggio economico. Tuttavia, dal punto di vista del soggetto vittima dell’illecito, gli effetti sono analoghi a quelli che si verificherebbero in caso di effettivo *andrapodismos*: è probabile, quindi, che anche nel caso del ferimento concordato da parte dello schiavo altrui, benché Platone non lo specifichi, qualunque cittadino, come abbiamo visto, avrebbe potuto intentare l’azione. Si noti, inoltre, che, date le circostanze, Platone non prevede che la procedura da seguire assuma una forma analoga all’*apagoge* attica.

Passiamo ora rapidamente alle altre fonti citate dall’A. nella n. 58 di p. 283. Nel caso di Lys. 13. 65-67 non penso che si tratti di furto di schiavi quanto piuttosto di importazione vietata⁶⁰, come conferma il fatto che il soggetto di cui si parla era finito in prigione per furto a Corinto. In Lys. 23, c. *Pancleone*, 10-12, come abbiamo già notato, ci muoviamo nel quadro della *aphairesis* (*eis douleian* o *eis eleutherian*) non dell’*andrapodismos*.⁶¹ Infine, in Lys. 10, c. *Teomnesto*, 10, dubito che si tratti di *exagoge* nel senso di *aphairesis eis douleian* o *eis eleutherian* perché, se così fosse, mancherebbe l’effetto retorico che l’oratore vuole raggiungere. Mi sembra quindi probabile che si tratti ancora una volta di esportazione allo scopo di vendita. Si tratterebbe comunque di *andrapodismos* anche se si parlasse di un fanciullo libero.⁶² Al termine di questa disamina dei mezzi di difesa della proprietà su uno schiavo mi pare quindi che soltanto il meccanismo della *aphairesis* rappresenti un rimedio peculiare allo schiavo (ma è discusso nel caso di Gortina, come apprendiamo dalla prima colonna del Codice, già citata). Resta quindi incerto se ad Atene altri eventuali mezzi procedurali di tutela dei diritti sulle cose fossero applicabili alla proprietà sugli schiavi.

Il caso di Pancleone pone in maniera particolarmente vivida la questione dei metodi di identificazione degli schiavi, a cui l’A. dedica interessanti pagine⁶³. L’A. mi pare giustamente scettico riguardo alla tendenza, piuttosto di moda (si vedano le citazioni a p. 36) a considerare le “identités statutaires” come “le produit d’une performance dont la répétition, dans un contexte public et assuré par le cercle de l’interconnaissance, aurait valeur de preuve” (p. 36). A conferma dello scetticismo dell’A. basterebbe pensare alle complicate procedure di accertamento dell’identità di cui si dibatte lungamente in Dem. 39 e 40. Per gli schiavi la questione è ancora più complicata e più sfuggente di quanto non lo sia per i liberi. In assenza di registri pubblici di schiavi, se

⁶⁰ Si veda la traduzione “smuggled” in S. Todd, *A Commentary on Lysias 1-11*, Oxford 2000, p. 153

⁶¹ Non capisco nemmeno l’affermazione secondo cui colui che parla vuole „saisir [Pancleone] pour le faire condamner“ (p. 35), dato che solo un uomo libero può essere parte in un processo.

⁶² Così anche Todd, *Commentary cit.*, p. 675.

⁶³ Una lacuna nella bibliografia relativa a questo tema è: M. Depauw, *Legal Documents in Ancient Societies III: Identifiers and Identification Methods in the Ancient World*, Leuven 2014

si prescinde dalla *katagraphe* utilizzata nell'Egitto tolemaico (p. 44) e dalle soluzioni escogitate da Platone nelle *Leggi*, occorre rivolgersi a documentazioni mirate a scopi specifici. A scopo fiscale interessava ad esempio soltanto calcolare il numero degli schiavi. Il nome degli schiavi appare invece nella registrazione delle doti di Mykonos (p. 45 e n. 106⁶⁴) e probabilmente nella pubblicità relativa agli atti di vendita. Tuttavia l'A. conclude il capitolo dedicato alla proprietà con un'affermazione che non mi convince del tutto. A suo parere nell'Atene classica coesistono due città: Da un lato “une cité complexe, traversée de multiples statuts, qui dispose déjà d'un certain nombre d'instruments administratifs permettant d'identifier les personnes”; e, dall'altro, la città che si manifesta sulla scena giudiziaria, dove l'identità degli individui è riconosciuta attraverso la loro iscrizione nei “groupes de socialisation” costituiti dalla famiglia, dal demo, dalla fratria. Di tale appartenenza “seul le témoignage de leur membre(s)⁶⁵, présents de surcroît lors du procès, était en mesure d'en offrir la preuve” (p. 53). Tuttavia, almeno per quanto riguarda gli schiavi, non mi pare che in ciò si debba vedere un indizio della “domination que la communauté civique exerce sur les non-citoyens” (p. 54). L'identificazione degli schiavi in tribunale è funzionale soprattutto alla possibilità di assumerne la testimonianza sotto tortura; interessa dunque soltanto i rapporti fra le parti nel configurare la strategia processuale.

Inciso I. « Le robot est-il un esclave comme les autres? ». La questione della potenziale personalità giuridica dei robot è utilizzata dall'A. per chiarire, grazie a un *détour* attraverso le *Istituzioni* di Gaio, che persona non significa di per sé soggetto di diritti, ma identifica soltanto un ruolo. Così come gli dei si possono rappresentare come un “faisceau de puissances” in grado di istituire relazioni reciproche, allo stesso modo “le droit athénien pouvait faire exister des entités individuelles et collectives sans recourir à la catégorie juridique de personne” (p. 69). Per quanto riguarda gli schiavi, sul terreno giuridico la questione si pone soprattutto sotto il profilo della responsabilità per gli atti da loro compiuti (p. 70). A questo punto l'A. introduce la possibilità di guardare da un duplice punto di vista agli statuti giuridici riscontrabili nella società ateniese. Da un lato categorie statutarie definite dai loro diritti (ma io aggiungerei anche doveri, benché si tratti di una terminologia che suona alquanto anacronistica), la cui presenza o assenza consente di costruire una classificazione delle persone: dai cittadini ai meteci, alle donne, agli schiavi. Dall'altro (facendo riferimento a Finley): “un agglomérat de privilèges, de droits et de capacités que la cité était en mesure de retrancher (ou d'ajouter) par morceaux” (p. 70-71). Adottando questo secondo modello, l'analisi si sposterebbe da una prospettiva incentrata sui soggetti di diritto ad una incentrata sulle situazioni giuridicamente rilevanti, in cui “les droits se distribuent selon des règles, ou une syntaxe, à chaque fois différentes” (p. 71). Il termine *time*, da intendere nel senso lato di “honneur, droit, capacité” (p. 70), indicherebbe le tessere di un mosaico che può dar luogo a un numero tendenzialmente illimitato di figure (questa immagine non è dell'A., ma mi sembra utile per comprendere il senso del suo discorso). Prima di esaminare i personaggi che l'A. chiama al proscenio per illustrare il suo punto di vista con degli esempi ricavati dalle orazioni giudiziarie attiche, è opportuno spendere

⁶⁴ Penso però che le schiave nominate qui fossero considerate schiave dotali piuttosto che „biens attachés par destination à un fonds“.

⁶⁵ Nel testo, direi erroneamente, al singolare.

qualche ulteriore parola sull'approccio metodologico che L'A. propone. L'A. stesso rinvia a un articolo del 2018, scritto con V. Azoulay⁶⁶, che conviene qui esaminare brevemente. Punto di partenza delle considerazioni svolte in questo lavoro è che “les statuts génériques que sont les esclaves, les citoyens, les métèques, les affranchis se révèlent bel et bien inadéquats pour décrire la société athénienne dans toute sa complexité” (p. 217). Occorre quindi sottoporre gli statuti in questione a un procedimento decostruttivo il cui primo passo consiste nel postulare che gli elementi statutari mutano a seconda della situazione spaziale o temporale in cui si manifestano: nell'agorà, sul campo di battaglia, in tribunale, nei funerali ecc. È in particolare il meccanismo basato sul conferimento di onori e l'irrogazione di disonore che determina modifiche nelle situazioni statutarie (p. 218)⁶⁷. Queste, se si prescindono dalla condizione di cittadino di pieno diritto, possono essere interpretate come un agglomerato di *timai* (p. 224). Per illustrare questo approccio l'attenzione dei due autori si concentra poi sul periodo di rivolgimenti immediatamente precedente e successivo alla restaurazione democratica del 403. Quale esempio particolarmente significativo di “gradation des honneurs” viene additato il decreto di Trasibulo, grazie a cui i combattenti stranieri per la democrazia, che non avevano ricevuto la cittadinanza ateniese, sono insigniti di tre *timai*: l'isotelia, ossia un privilegio di carattere fiscale, il diritto di generare figli cittadini attraverso un legittimo matrimonio, il privilegio di essere sepolti nel *demosion sema*. Non entrerei qui in una discussione dettagliata del testo dell'iscrizione, purtroppo infestato da numerose lacune spesso di integrazione incerta.⁶⁸ Quel che mi preme rilevare è che gli autori stessi, verso la fine dell'articolo che stiamo esaminando, sembrano avvalorare nella sostanza l'approccio tradizionale. Scrivono infatti a p. 238: “Pour autant, ce dynamisme ne doit pas conduire à relativiser le poids des statuts personnels dans la vie sociale athénienne. Bien au contraire, notre approche a consisté en premier lieu à affiner les réalités statutaires dans la société athénienne de l'époque classique. Celle-ci était en effet traversée de multiples statuts qui constituaient autant de barrières, assignant à chacun des individus sa position au sein des différents espaces de la cité ». Possiamo aggiungere qualche ulteriore considerazione a sostegno dell'approccio che ho definito tradizionale. Se consideriamo che Dem. 20, c. *Leptine*, 122, traduce con *doreiai* i privilegi (cioè le *timai* nella terminologia adottata dai nostri

⁶⁶ *Honneurs et déshonneurs. Autour des statuts juridiques dans l'Athènes classique*, in C. Moatti et C. Müller (sous la direction de), *Statuts personnels et espaces sociaux. Questions grecques et romaines*, Paris 2018, p. 215-244.

⁶⁷ A p. 238 n. 94 i due autori fanno riferimento a Ps. Xen. *AP* 3.13, che traducono nel modo seguente: «c'est pour n'avoir pas exercé une magistrature de manière juste ou pour n'avoir pas dit de faire ce qui était juste, c'est pour des raisons de ce genre qu'il y a des citoyens déçus à Athènes». Il passo in questione attesterebbe che il rischio di incorrere nell'atimia non caratterizzava solo periodi straordinari come quello a cui avrebbe inteso porre rimedio il decreto di Patroclide (su cui v. i due autori, p. 230 s.). A mio parere, però, il passo va interpretato in modo diverso: l'atimia a cui lo Ps. Senofonte si riferisce non va intesa come penalità in senso tecnico, ma come scelta politica dei democratici al potere di 'disonorare', cioè di escludere dal potere e di perseguire nella persona e nel patrimonio gli *aristoi*.

⁶⁸ Mi limito a rilevare il carattere anomalo del termine *engyesis*. L'*engyesis* non è di per sé un privilegio, ma una formalità necessaria per contrarre un valido matrimonio ad Atene. Per di più una formalità probabilmente presente, in forme diverse, in tutti gli ordinamenti matrimoniali greci, e probabilmente messa in atto anche dai meteci ateniesi che volessero contrarre matrimoni riconosciuti dall'ordinamento ateniese. In definitiva equivale alla concessione dell'*epigamia*, ossia del diritto di sposare donne ateniesi (v. Gauthier, *Scritti*, p. 40), presumibilmente seguendo le regole prescritte per la validità dei matrimoni contratti dai cittadini ateniesi.

due autori) concessi dal popolo, si scorge un legame col passato che è insieme una chiave di lettura del presente (ossia dell'Atene fra V e IV sec. a.C.). Il dono è un elemento fondamentale nella creazione e nel mantenimento dei rapporti in età arcaica⁶⁹. Ora, i doni non cambiano lo statuto né di chi li fa né di chi li riceve. D'altronde non sarebbe difficile fare un inventario di privilegi personali nei nostri ordinamenti giuridici così solidamente costruiti su basi statutarie. Penso per esempio al prezzo agevolato della benzina per gli abitanti di certe zone di frontiera, o alle agevolazioni tariffarie per giovani e/o anziani nell'usufruire di determinati servizi pubblici. Ma questi ed altri privilegi mutano forse il loro statuto personale di cittadini o di stranieri residenti? E viceversa, se vogliamo trovare forme di degradazione sociale e giuridica, basta pensare alla condizione del debitore insolvente nella storia dell'occidente, e in particolare alla figura del fallito negli ordinamenti giuridici moderni (o nella letteratura, per es. nel *César Birotteau* di Balzac). O ancora alla situazione, per certi versi paragonabile a quella degli *atimoi* ateniesi (a cui i nostri autori dedicano la seconda parte del loro articolo), a cui furono ridotti i collaborazionisti francesi dopo la fine della seconda guerra mondiale (si vedano le Memorie di De Gaulle e A. Simonin A., *Le Déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité 1791-1958*, Paris 2008, quest'ultimo citato dagli autori stessi). Ma anche in questo caso: forse che essere colpiti da diminuzioni del genere comporta un mutamento dello statuto giuridico di tali persone? Non condivido quindi la conclusione dell'articolo in esame, secondo cui nella qualificazione delle persone coesisterebbero due logiche. In base alla prima, una logica per così dire statutaria, si registrerebbe l'opposizione fra cittadini di pieno diritto, caratterizzati positivamente dal godimento dei pieni diritti politici (secondo la definizione aristotelica di cittadinanza), e tutti coloro (meteci, affrancati e schiavi) che sono caratterizzati negativamente dal fatto di essere esclusi dai diritti politici. Stando invece alla seconda logica, il carattere composito degli statuti personali permetterebbe di individuare una gerarchia articolata in base alla detenzione di privilegi specifici senza per questo giungere a una concezione 'organicistica' della società, cioè senza postulare uno schema rigido e predeterminato. A mio parere la rilevanza di questa seconda prospettiva è smentita tanto dalla documentazione ateniese quanto da quella non ateniese. Fuori Atene basta fare riferimento alla seconda colonna del Codice di Gortina, che contiene un tariffario delle sanzioni pecuniarie, relativo ai reati sessuali, articolato fin nei minimi dettagli in base allo status sia dell'autore sia della vittima dell'illecito: liberi, schiavi e *apetairoi*. Per quanto riguarda Atene, mi pare sufficiente richiamare la disciplina dell'omicidio: l'uccisione di uno straniero o di uno schiavo è di competenza di un tribunale diverso da quello competente per l'omicidio di un cittadino, e le sanzioni stesse sono differenziate di conseguenza⁷⁰. Si può ammettere che esista un margine di fluidità nella definizione di competenze e di prerogative, quindi di inclusioni e di esclusioni, per le varie categorie della popolazione, nel senso che le leggi non regolano ogni dettaglio dei differenti status giuridici. Ma questo non significa che non vi fossero

⁶⁹ V. fra i molti lavori sul tema E. Scheid-Tissinier, *Les usages du don chez Homère : Vocabulaire et pratiques*, Nancy 1994.

⁷⁰ V. 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, p. 371-402.

criteri condivisi che consentivano di decidere caso per caso come integrare eventuali lacune normative in modo coerente con gli statuti di base.

A questo punto possiamo ritornare alle pagine del libro che stiamo esaminando, dove, al termine del capitolo dedicato ai robot, vengono prese rapidamente in considerazione alcune figure emblematiche per valutare la validità degli strumenti d'indagine messi in campo dall'A. Si tratta in particolare di Pasione, Formione e Archippe (a cui peraltro l'A. ha dedicato specifica attenzione in un articolo pubblicato in DIKE, *Studies in honor of A. Maffi*). Non entro qui nel dettaglio dell'esame di queste figure, condotto con intelligente attenzione dall'A., e mi limito a sottolineare che la conclusione, a cui giunge l'A., è che esse si debbano considerare "acteurs du droit" piuttosto che "sujets de droit" (p. 73). In questa prospettiva l'A. auspica un manuale di diritto attico incentrato sull'individuazione e la descrizione delle regole della vita sociale a prescindere dagli schemi statutari; a mio parere, una simile prospettiva potrebbe effettivamente rivelare aspetti ignorati ma sposterebbe semplicemente a valle la definizione della specificità giuridica.

Con il cap. II ('Travail') l'A. entra nel vivo di una questione essenziale per comprendere la natura della schiavitù antica. In particolare è l'organizzazione del lavoro che guida l'indagine dell'A. in questo capitolo. Viene così distinto lo sfruttamento diretto, in cui "un esclave travaillait sous les ordres directs de son maitre" (p. 78) dalla gestione indiretta, in cui "le maitre tire un revenu ou une rente régulière du travail de son esclave" (p. 79). Questa seconda modalità poteva assumere due differenti forme: lo schiavo poteva essere dato in affitto a un terzo, ciò che procurava al padrone come compenso un *misthos*; oppure il padrone poteva "placer un des ses esclaves à la tête d'une boutique ou d'un atelier, en échange de quoi celui-ci lui versait un revenu régulier (*apophora*), tout en jouissant d'une certaine autonomie dans la conduite de l'établissement sur lequel il était placé et dont il pouvait tirer profit" (p. 79). Soltanto nel caso della gestione indiretta si pone la questione fondamentale di mettere in luce "les formes de responsabilité organisant la relation entre maitre et esclave". L'attenzione dell'A. si concentra quindi dapprima sull'affitto degli schiavi in situazioni di diffusa rilevanza economica e sociale: gli schiavi impiegati nelle miniere del Laurion, la prostituzione, i cantieri di costruzione, la marina militare. Al termine dell'esame di questi casi, l'A. conclude: "le louage d'esclaves faisait l'objet d'un encadrement légal de la part des autorités civiques" (p. 86). Quest'affermazione mi pare da condividere con riserva. È senz'altro vera se ci riferiamo all'imposizione di una tassa sull'attività dello schiavo. È il caso in particolare della prostituzione. A proposito del *pornikon telos* e del controllo pubblico sui prezzi di affitto delle artiste (*Ath. Pol.* 50.2) si discute se si trattasse di una sorta di capitazione calcolata sul numero dei soggetti effettivamente adibiti a quel servizio oppure se si trattasse di un'imposta sull'affitto degli schiavi (in particolare delle schiave prostitute). L'A. propende per questa seconda interpretazione, e la estende anche al *telos ton andrapodon* relativo all'affitto degli schiavi per il lavoro nelle miniere del Laurion. Afferma poi con decisione che "il existait sans doute une procédure spécifique pour régler les différends liés au louage d'esclaves" (p. 87). Sulla base di questo postulato sostiene che le *dikai andrapodon*, che, secondo *AP* 52.2, rientrano, insieme alle *dikai hypozygion*, fra le *dikai emmenoi*, potrebbero riferirsi a "une seule action portant sur les conflits relatifs à des actes de location d'esclaves ou d'animaux

de trait” (p. 88). L’A. respinge perciò le interpretazioni finora proposte di tali azioni, così sinteticamente ed enigmaticamente menzionate nel passo citato dell’*AP*. A questo proposito vanno però fatte alcune precisazioni. Consideriamo prima di tutto le spiegazioni finora proposte in dottrina. Riguardo alla *dike andrapodon* l’A. scrive: “Lipsius considérait qu’on y tranchait des différends portant sur la propriété des esclaves” (p. 88). Ma la protezione della proprietà sugli schiavi, secondo l’A., era già assicurata dalla procedura relativa agli *andrapodistai*. La questione è in realtà più complicata. Lipsius inquadrava la *d. andrapodon* nella complessa procedura di autotutela, in cui all’*agoge* da parte di chi rivendicava come proprio uno schiavo altrui poteva appunto essere opposta una *d. andrapodon*. E questa, effettivamente, pur in assenza di ulteriori precisazioni da parte di Lipsius, già nel nome evoca gli strumenti di contrasto all’*andrapodismos*. Ma, come abbiamo visto, l’*andrapodismos* va tenuto distinto dagli atti di legittima rivendicazione in proprietà di un libero o di uno schiavo altrui. All’*agoge* si reagiva in realtà con la *dike aphaireseos*, che risolveva indirettamente la questione della proprietà stabilendo se colui che si era impossessato della persona contesa lo aveva fatto legittimamente o meno (v. gli articoli di G. Thür e di A. Maffi in “Dike” 5, 2002). Stando a una seconda interpretazione, formulata da Harrison e ripresa da Rhodes (*Commentary* all’*AP*, p. 301: v. la n. 76 a p. 301 dell’A.), le azioni menzionate congiuntamente in *AP* 52.2 si riferirebbero ai danni provocati da uno schiavo o da un animale. L’A. obietta che non si vede il motivo per prevedere una procedura privilegiata (azione ‘mensile’) per i danni provocati dagli schiavi, visto che il padrone ne è comunque responsabile (p. 88). Infatti non si capirebbe perché colui che viene danneggiato direttamente da un cittadino non potrebbe avvalersi della procedura rapida. Per criticare poi la tesi che si tratti di danni provocati da animali, l’A. si rifa alla motivazione addotta da Chandezon, *L’élevage en Grèce* (cfr. n. 76 sopra citata): secondo quest’ultimo studioso pecore e capre provocano danni molto maggiori degli animali da soma; quindi non si comprende perché la procedura abbreviata per danni da animali non li prenderebbe in considerazione. Ma una simile motivazione, apparentemente logica, non tiene conto della matrice agricola del sistema di pensiero sottostante, come ci conferma il parallelo con il disposto della *lex Aquilia*, dove fra le *res Mancipi* (cioè fra i beni considerati di maggior valore, quindi oggetto di una tutela giuridica rafforzata) si trovano appunto soltanto gli animali ‘*qui collo dorsove domantur*’.⁷¹ Resta comunque il fatto che, anche per i danni provocati da animali, è ovvio che sia il padrone a risponderne. Se la critica da parte dell’A. delle opinioni fin qui avanzate risulta nella sostanza convincente, dobbiamo ora considerare appunto la tesi dell’A., che si basa essenzialmente su due fonti che fanno riferimento all’affitto di animali da soma e di schiavi: Ps. Xen., *AP* I 18 e un’iscrizione di Teos (SEG 26, 1305, il cui contenuto è riferito dall’A. a p. 40). Ma qui vale un’obiezione analoga a quella che l’A. stesso ha sollevato contro gli studiosi che vedono nelle due azioni citate in *AP* 52.2 i rimedi processuali contro i danni provocati da schiavi e animali. I testi a cui fa riferimento l’A. parlano sì di affitto di schiavi e animali, ma non fanno alcun riferimento a un’eventuale corsia preferenziale di cui dovrebbero godere le azioni derivanti da tali

⁷¹ Non sarebbe nemmeno a priori da escludere che le due azioni menzionate nell’*AP* tendessero appunto a tutelare il padrone di schiavi e animali da soma contro i danni subiti da parte di terzi. Avremmo così un equivalente per Atene della procedura prevista per Gortina da IC IV 41 1 in caso di danno provocato a un proprio animale da un animale altrui.

contratti rispetto ai contratti di affitto relativi a beni di altro genere. Resta quindi spazio per un'interpretazione alternativa, cioè che le azioni in questione riguardino i vizi della cosa venduta. Si vedano a questo proposito le fonti citate da Jakab 1997, p. 70 ss.⁷²

Continuando la lettura del libro, segue un paragrafo interessante dal punto di vista giuridico, in cui l'A. si chiede se, a proposito della gestione indiretta del lavoro schiavile, sia rintracciabile nel mondo greco, e in particolare ad Atene, una distinzione analoga a quella romana fra *locatio rei* e *locatio operarum*. A questo proposito mi pare da condividere l'opinione dell'A., secondo cui “le terme de *misthosis* désigne...aussi bien le louage de chose que le louage d'ouvrage, et c'est en vain qu'on chercherait une conceptualisation de la location d'esclaves sous la forme d'un travail séparé d'un corps” (p. 89-90). Più controversa risulta invece la questione dell'attribuzione al locatore piuttosto che al conduttore della responsabilità per gli atti compiuti dallo schiavo dato in affitto. L'A. fa riferimento a Hyper. 3. 22, dove viene riportata una legge, attribuita a Solone, secondo cui la responsabilità grava sul padrone presso cui lavoravano (*ergasontai*) gli schiavi quando hanno commesso l'atto incriminato.⁷³ L'A. sostiene che riguardasse soprattutto gli schiavi dati in affitto: quindi, in base alla legge attribuita a Solone, la responsabilità gravava sul conduttore se l'atto era stato compiuto durante il periodo in cui lo schiavo lavorava per lui. Tuttavia l'A. nota, a mio parere giustamente, che “la loi, qui portait sur le travail des esclaves, statuait au sujet de la responsabilité du maître dans des contextes divers” (p. 90).⁷⁴ Il che significa che riguarda anche la vendita dello schiavo (come nel caso dell'orazione di Iperide) e la costituzione in garanzia dello schiavo (e non è detto che si applichi sempre la stessa disciplina). A proposito in particolare dello schiavo dato in garanzia, l'A. sostiene che “le droit athénien semble différer sensiblement de la situation que présente le Code de Gortyne au sujet de l'esclave gagé (*katakeimenos*), dans lequel certains historiens ont reconnu un véritable louage de services. Le Code établit en effet un principe de corresponsabilité pour les actes commis par ce dernier entre son maître et le preneur de gage (IC IV 41)” (p. 90, n. 87 che si legge a p. 302). L'A. segue qui l'opinione di F. Ruzé,⁷⁵ secondo cui “il s'agit en somme d'un louage de services dont la rémunération, non versée au prestataire des services, couvre la dette, après quoi on se retrouve à la position de départ”. Ora, a parte piccole inesattezze (IC IV 41 non è il Codice, la citazione da

⁷² E. Jakab, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München 1997. Il libro è citato dall'A., ma non viene preso in considerazione dal punto di vista che ho indicato. Va comunque osservato che, a proposito di AP 52.2, Jakab 1997, p. 83, si allinea con la dottrina dominante nel ritenere che si tratti di azioni per danni provocati da schiavi o animali. La ragione sarebbe che, fra le *emmenoi dikai* menzionate in questo paragrafo dell'AP, non appaiono solo „Marktgeschäfte“. Non mi pare, però, che la lista sia stata formata sulla base di un criterio per materia di carattere unitario.

⁷³ Prescindo qui dal problema delle integrazioni alternative del passo di Iperide: ossia se si debba integrare *adikemata* piuttosto che *anomalata* o *amartemata*. A seconda del termine preferito, il passo si riferirebbe o a debiti contrattuali, come quelli contratti dallo schiavo Mida, o a debiti derivanti da illecito. Tuttavia, ai fini della questione qui discussa, non c'è una differenza sostanziale.

⁷⁴ Che la legge si applicasse „au sujet des esclaves possédés en commun par plusieurs propriétaires après desquels ils étaient conduits à travailler à différentes périodes de l'année“ (p. 90) è un'affermazione che l'A. non suffraga con testimonianze ricavate dalle fonti o con deduzioni dottrinarie. Escluderei però che la legge riguardasse i rapporti interni fra comproprietari dello schiavo.

⁷⁵ *Nomima* II, p. 98 (credo che sarebbe però più corretto fare riferimento anche a Van Effenterre, in quanto si sono considerati coautori di tutta l'opera).

Nomima si riferisce a IC IV 47 e non a IC IV 41), il punto è che la consegna come pegno dello schiavo *katakeimenos* da parte del debitore non può essere assimilata a un affitto dello schiavo. Anche se la distinzione, di matrice romana, fra diritti di credito e diritti reali è stata autorevolmente negata a suo tempo da H.-J. Wolff, la funzione del pegno è anche in Grecia quella di garantire l'adempimento del debitore alla scadenza del debito. Se il lavoro dello schiavo fosse computato come adempimento del debito, avremmo una sorta di *datio in solutum*⁷⁶ dell'attività lavorativa dello schiavo. La natura del pegno comporta invece che, se il debitore non paga, o lo schiavo diventerà proprietà del creditore insoddisfatto oppure rimarrà nel suo possesso (che lavori o che non lavori) fino a che il debito non sia saldato.

Il cap. III ('Parole') ha per oggetto "La construction de la parole servile sur la scène judiciaire..." (p. 135). Lascio da parte qui lo schiavo autore di una denuncia (*menysis*) (v. le pp. 135-140), e concentro la mia attenzione sulla trattazione relativa alla *basanos* (inspiegabilmente declinata al maschile in tutto il capitolo), ossia alla testimonianza obbligatoriamente resa sotto tortura dallo schiavo. L'A. sottolinea giustamente come la testimonianza del libero possa essere sottoposta alla verifica dell'azione per falsa testimonianza, mentre nel caso dello schiavo la prova di veridicità deriva proprio dalla modalità con cui la dichiarazione viene estorta: si potrebbe però aggiungere che, mentre nel caso del libero il testimone non è tenuto a testimoniare a favore della parte che lo richiama, nel caso dello schiavo rileva soltanto la volontà del padrone. A questo punto l'A. affronta le soluzioni proposte in dottrina per spiegare che nelle orazioni giudiziarie attiche non è documentato alcun caso di effettiva applicazione della *basanos*. Alla tesi Thür-Gagarin, che considerano la *proklesis eis basanon*, come si è detto costantemente respinta dall'avversario, come uno strumento retorico per rafforzare la propria posizione nello scontro retorico dinanzi al tribunale popolare, si contrappone la tesi di Mirhady⁷⁷, secondo cui non si trova traccia di *basanos* nelle orazioni perché attraverso la testimonianza estorta allo schiavo si giungeva a una risoluzione della controversia prima che il processo avesse inizio. L'A. respinge con argomenti convincenti la seconda delle tesi or ora citate (p. 145-146), ma non concorda con la tesi che la *basanos* costituisse una pura e semplice finzione legale. Alcuni degli argomenti da lui adottati per suffragare il suo scetticismo sono rilevanti. Non lo è però quello basato sull'analogia con la *proklesis eis horkon*. Scrive infatti l'A. "...la sommation en vue d'un serment (*proklesis eis horkon*), si semblable dans sa forme à la *proklesis eis basanon*, quoique bien attestée chez les orateurs, ne donne lieu qu'à un cas avéré de serment réellement effectué [si tratta del giuramento di Plangone al centro delle orazioni 39 e 40 di Demostene]: pourquoi ne pas considérer dès lors que c'est au hasard de la transmission documentaire que nous devons de ne pas connaître de *basanos* réellement effectué?" (p. 147). Ma il giuramento di Plangone è effettivamente un giuramento che chiude la controversia interrompendo il processo, conformandosi così a un modello più antico di procedura, ancora ben attestato nel Codice di Gortina. Se le parti si fossero accordate per conferire alla dichiarazione sotto tortura dello schiavo efficacia decisoria, allora dovremmo dare ragione a Mirhady, ciò che l'A. ha però escluso. Il fatto poi che gli

⁷⁶ Su cui v. U.E. Paoli, *Altri studi di diritto greco e romano*, p. 409-434.

⁷⁷ In realtà risalente a Headlam: v. G. Thür, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos*, Wien 1977, p. 205 ss.

oratori proclamino che la *basanos* è la prova più sicura non comporta quindi necessariamente, come invece sostiene l'A. (p. 147-148), che le fosse attribuito l'efficacia di porre fine al processo⁷⁸. È vero, invece, e l'A. lo sottolinea in modo persuasivo, che è l'unica prova (a parte il giuramento) dotata di un "pouvoir de véridiction" tale da sottrarsi al contraddittorio fra le parti intorno all'attendibilità delle prove da ciascuna presentate. Andando quindi alla ricerca del fondamento del "pouvoir de véridiction" riconosciuto alla testimonianza sotto tortura dello schiavo, l'A. costruisce una catena argomentativa dotata di un sottile fascino persuasivo: "l'esclave n'existe qu'en tant que corps, et celui-ci est la propriété d'un autre...le corps est la fiction nécessaire à l'existence légale d'une non-personne...le *basanos* consiste à cet égard dans la construction d'une parole vraie qui ne puisse être imputée à une personne" (p. 152-153). Di qui la conclusione: "Placé en position de tiers, car délié de son obligation à l'égard de son maître et sous la double contrainte, symétrique, de deux hommes libres, le corps de l'esclave joue ainsi le rôle d'une instance tierce" (p. 153). Ma, a mio parere, il gioco è ancora più sottile. Chi offre il proprio schiavo per l'interrogatorio sotto tortura da parte dell'avversario pensa che lo schiavo farà delle dichiarazioni a proprio favore e che lo schiavo saprà resistere al dolore procuratogli dalla tortura se l'avversario insistesse per fargli dire qualcosa di diverso. Dobbiamo infatti presumere che la controparte avesse la facoltà di prolungare e di inasprire la tortura fino a che la vittima non avesse reso una dichiarazione conforme al proprio intento. Perciò chi offre il suo schiavo per la *basanos* propone all'avversario una sorta di scommessa, i cui destinatari finali sono naturalmente i giudici: scommetto che, per quanto tu ti accanisca sul corpo del mio schiavo, non otterrai altro che una conferma di quanto io stesso ho dichiarato offrendo il mio schiavo (e lo stesso vale nel caso in cui la parte richieda lo schiavo altrui per la *basanos*⁷⁹). Ma questo comporta che lo schiavo non è affatto nella posizione di un terzo; o meglio, lo è come lo è un testimone libero, che nel processo greco è sempre di parte. Naturalmente tutti sanno quale sciagurata efficacia possa avere la tortura; perciò nessun padrone vuole rischiare. Quindi si conferma che la 'verità' che era possibile ottenere dallo schiavo era una verità di parte (possiamo infatti tranquillamente escludere che lo schiavo dichiarasse qualcosa di diverso da quanto affermato da ciascuna delle due parti, ossia il proprio padrone e la controparte nel processo). Per questa ragione non mi sembra convincente il parallelo fra dichiarazione attesa dallo schiavo e responso oracolare, proposto dall'A., p. 154-155: nel caso dell'oracolo l'interrogante ignora effettivamente quale sia la verità di cui va in cerca, mentre nella *basanos* l'interrogante cerca conferma di una verità che proclama di conoscere già. Il capitolo continua e si conclude con una stimolante rassegna di figure e di episodi, da Palamede a Drimakos a Esopo, in cui l'A. cerca di mettere in luce un nesso fra scrittura e condizione schiavile in contrapposizione

⁷⁸ Così già Thür 1977, p. 207 ss. L'analogia fra giuramento e *basanos*, ripresa poco più avanti (p. 150-151) mette sullo stesso piano giuramento della parte e giuramento dei testimoni, che dal punto di vista processuale hanno una funzione diversa (come d'altronde l'A. mette bene in luce nella pagina precedente). Inoltre è evidente che il giuramento delle donne non segue le regole né della *proklesis eis horkon* né della *proklesis eis basanon*: non si può invitare la controparte a far giurare sua moglie.

⁷⁹ In ciò si può scorgere un'ulteriore differenza rispetto alla testimonianza. Infatti il testimone libero presentato dalla controparte non può essere controinterrogato dall'avversario: si potrà solo verificare *ex post* che ha dichiarato il falso. Invece gli schiavi, che si presume rendano dichiarazioni favorevoli al loro padrone, attraverso la *basanos* possono essere assoggettati a una specie di controinterrogatorio ad opera e a vantaggio della controparte.

all'oralità che caratterizza le relazioni fra cittadini. Resta però il fatto che nel processo attico, caratterizzato dall'oralità, come nota l'A. sulle tracce di Gagarin (p. 157), di una scrittura collegabile agli schiavi non v'è traccia.

Lascio da parte le interessanti pagine iniziali dell'inciso III, in cui si traccia una storia del concetto di rappresentazione in Occidente, soprattutto nella dimensione politica, e passo al paragrafo "Agir au nom d'autrui dans la cité classique" (p. 186). Dopo aver accennato alle potestà familiari riconducibili al concetto di *kurieia*, l'A. viene a trattare della relazione fra padrone e schiavo che sintetizza nel modo seguente: "Au travers de l'institution esclavagiste, la représentation existe donc au prix de la non-existence en droit du représentant, qui n'est que le prolongement du représenté" (p. 187). Tuttavia l'A. osserva che a Roma, mentre fra liberi non era ammessa la rappresentanza se non nella forma del mandato, attraverso la figura dello schiavo *institor* agli schiavi è riconosciuta "une autonomie patrimoniale et contractuelle inédite", giungendo così a una forma di rappresentazione effettiva, anche se imperfetta o incompleta. Ad Atene, invece, persiste una forma di rappresentazione che l'A. definisce perfetta, dato che, anche se un atto poteva essere imputato a uno schiavo, la responsabilità gravava sempre senza limiti sul padrone. L'A. vi scorge un parallelo con la tesi da lui sostenuta nel suo precedente libro "La démocratie contre les experts", secondo cui affidare le funzioni amministrative pubbliche a schiavi pubblici rispondeva all'esigenza di evitare la formazione di un potere separato da quello che doveva restare in capo all'insieme dei cittadini. Allo stesso modo, l'imputazione al rappresentato degli effetti giuridici degli atti compiuti dal rappresentante avrebbe rinvio a un rapporto di subordinazione del rappresentante al rappresentato inconcepibile fra liberi cittadini. Donde la conclusione dell'A.: soltanto "la décomposition de l'institution esclavagiste aurait ainsi pu conduire à l'élaboration des formes legale d'une représentation parfaite entre libres; en cela aussi l'institution esclavagiste était indissociable de l'expérience démocratique athénienne" (p. 190).

Ora, a prescindere dal parallelo con Roma, dove la questione riguarda esclusivamente i limiti in cui il padrone risponde degli atti compiuti dallo schiavo, non credo che l'assenza di una nozione di rappresentanza diretta fra liberi sia dovuta esclusivamente (o almeno essenzialmente) alla repulsione verso una costruzione giuridica connotata dall'impronta schiavile. Valeva forse la pena di approfondire ulteriormente la storia del mandato nel mondo greco prendendo spunto dagli studi relativi a tale fenomeno nel mondo romano (non vedo citato in bibliografia il tuttora fondamentale libro a cura di D. Nörr e S. Nishimura, *Mandatum und Verwandtes*, Berlin-Heidelberg 1993). Una motivazione alternativa, non connotata ideologicamente, poteva ad esempio dipendere dal fatto che spesso non era possibile il trasferimento immediato in capo al rappresentato degli atti compiuti dal rappresentante. Per di più non si capisce perché il contrasto con la rappresentanza 'perfetta' dello schiavo debba essere necessariamente collegato alla democrazia ateniese: la contrapposizione liberi/schiavi attraversa tutti i regimi politici greci.

Veniamo ora al cap. 4, intitolato "Asyle". L'A. passa qui in rassegna gli strumenti a tutela dello schiavo, occupandosi in primo luogo delle conseguenze dell'uccisione di uno schiavo. La legge di Draconte prevedeva che il padrone dello schiavo potesse agire

in giudizio presso il tribunale del Palladio. Gli oratori ci fanno conoscere tre casi di *dike phonou* intentata per l'uccisione di uno schiavo. Tralascio i primi due e mi soffermo su Dem. 59.9, dove Apollodoro narra di essere stato accusato di aver ucciso una donna. L'interpretazione della vicenda è molto controversa (anche a causa della corruzione del testo). Tuttavia il contributo originale dell'A. non mi sembra molto felice. Intanto che la donna sia una schiava, il testo non lo dice. Che i Cirenei (?) citati nell'orazione possano essere non dei testimoni, come ritiene la maggior parte della dottrina, ma i proprietari della schiava (come propone l'A.), non trova alcun appiglio nel testo. Ma soprattutto suscita perplessità l'ipotesi che Stefano svolga qui il ruolo non di accusatore, ma di *proedros* dell'arconte re, e che in tale veste "abbia pronunciato l'azione" (*elegen diken*), cioè, secondo l'A., abbia pronunciato la terza *prorrhesis* (p. 196 e n. 21 di p. 332)⁸⁰. Intanto, stando ad AP 57.2, era l'arconte re in persona a pronunciare l'interdizione; in secondo luogo il testo dell'orazione dice che Stefano *proeipen...epi Palladio*, mentre la *prorrhesis* era pronunciata prima che il processo avesse inizio; infine è improbabile che l'arconte, o in questo caso il suo *proedros*, accompagnasse la *prorrhesis* con un'automaledizione quale quella contenuta nel testo dell'orazione. L'A. rivolge quindi la sua attenzione a un tema molto discusso in dottrina, cioè alla protezione apparentemente assicurata dalla legge allo schiavo contro quella forma di oltraggio, tipica del mondo greco, che prende il nome di *hybris*. La legge prevedeva contro l'*hybris* una *graphe*, cioè un'azione che poteva essere intentata da qualunque cittadino, non soltanto dal padrone dello schiavo. Alcune inequivocabili testimonianze degli oratori attici (Aeschn. 1.17, Dem. 21.46-49 e 53.16) sottolineano il carattere eccezionale di una simile protezione degli schiavi. Ma se, come sembra di dover affermare alla luce della dottrina dominante, l'*hybris* si caratterizzava per l'offesa all'onore della vittima, come concepire un onore dello schiavo? E ancora: come immaginarsi che un cittadino persegua in giudizio un concittadino per aver leso l'onore di uno schiavo dell'accusato stesso, quando sappiamo che era lecito al padrone anche mettere a morte il proprio schiavo? A questo punto l'A. passa in rassegna alcune proposte di soluzione dell'enigma avanzate in dottrina. La prima fa leva sul fatto che l'onore offeso dal comportamento lesivo nei confronti dello schiavo sia, di riflesso, quello del suo padrone; ma questa tesi viene respinta dall'A. alla luce delle testimonianze degli oratori sopra ricordate (p. 201). Secondo altri (Cairns, Canevaro), il legislatore intenderebbe reprimere determinati comportamenti indipendentemente dalla qualifica della vittima, in quanto contrari all'interesse pubblico. L'A. coglie, per così dire, la palla al balzo, e si rifa alla "lecture contextualiste" già illustrata nell'articolo su "Les honneurs" sopra esaminato, per sostenere che "un acte commis contre un esclave, même par son maître, pouvait donner lieu à des actions différentes en fonction du lieu et de la situation dans lesquels il s'était déroulé" (p. 202). Istituito un parallelo con la disciplina della *dike kakegorias*, in base a cui Solone avrebbe vietato di ingiuriare i vivi nei tribunali, nei santuari, nelle sedi dei magistrati ecc., l'A. suggerisce "que c'est parce que l'outrage contre un esclave s'était déroulé dans certains lieux indentifiés comme publics, engageant ainsi l'ensemble de la communauté, qu'il pouvait donner lieu à une action pour outrage..." (p. 202). Ora, è vero che vi sono attestazioni incontrovertibili del fatto che il luogo in cui un comportamento illecito aveva luogo

⁸⁰ Si noti che a p. 216 lo stesso A. traduce *elegonto de dikai* in una citazione da Filocoro con "on y plaide aussi des procès".

vengono prese in considerazione da un testo legislativo: mi riferisco, ad esempio, al Codice di Gortina, che alla col. II, attribuisce rilevanza sia al luogo in cui si svolge la violenza contro una schiava, sia soprattutto al luogo in cui si consuma l'adulterio, distinguendo la casa del congiunto della donna da un'altra casa. Ma il punto fondamentale è che queste differenziazioni determinano esclusivamente l'entità della sanzione (pecuniaria), non la procedibilità nei confronti del presunto autore. Inoltre, per quanto riguarda specificamente Atene, il parallelo con la *dike kakegorias* è reso inefficace dal fatto che si tratta appunto di un'azione privata, non di una *graphe*. È quindi difficilmente immaginabile che un cittadino potesse agire contro un concittadino per un'offesa da quest'ultimo arrecata a uno schiavo proprio o altrui, sia pure in un luogo pubblico di particolare solennità. Che poi soltanto agli schiavi degli Ateniesi fosse riconosciuta, in via del tutto eccezionale, una protezione contro l'*hybris* è smentito proprio dal testo del Codice di Gortina sopra citato, che, sia pure in misura enormemente inferiore rispetto al caso in cui la vittima siano un libero o una libera, sanziona la violenza esercitata da un libero ai danni di una schiava (e, come è noto, con *hybrizein* il linguaggio giuridico attico designa anche la violenza carnale). E siccome, pur presentando la schiavitù gortinia caratteristiche peculiari, mi sembra si possa escludere che agli schiavi venisse riconosciuta una qualche forma di onore, la spiegazione che mi pare ancora più convincente⁸¹ è quella che vede nella repressione dell'*hybris* nei confronti di uno schiavo tramite una *graphe* intentata da un terzo estraneo il rimedio a un'offesa arrecata a un membro dell'*oikos* (quale lo schiavo è, e non soltanto in una concezione arcaica, su cui v. Fisher citato dall'A. alla n. 40 di p. 200), qualora il capofamiglia si trovi per qualche ragione nell'impossibilità di reagire giudizialmente (si vedano le *graphai* di competenza dell'arconte eponimo in *AP* 56.6). Tutto lascia pensare, infatti, che, essendoci un capofamiglia, sarebbe stato questi a reagire contro l'offesa arrecata al proprio schiavo, non un concittadino. Se poi teniamo fermo che con *hybris/hybrizein* nei confronti di uno schiavo si intende prima di tutto la violenza carnale ai danni di uno schiavo o di una schiava (come conferma a mio parere il riferimento al *pais*, evidentemente libero, fra le vittime indicate nei riferimenti alla legge che leggiamo negli oratori), non avrebbe senso sostenere che questo tipo di *hybris* consente l'esercizio della *graphe hybreros* soltanto se la violenza è commessa in determinati luoghi (divieto che oltre tutto dovrebbe essere espressamente previsto dalla legge stessa sull'*hybris*). Infatti, se così fosse, il padrone della vittima rimarrebbe privo di un rimedio giudiziario per far valere l'offesa arrecatagli tramite la violenza esercitata su un suo schiavo o schiava al di fuori dei supposti luoghi a regime privilegiato. Allo stesso modo il parallelo con la II col. del CdG rende estremamente improbabile che il legislatore intendesse punire determinati illeciti commessi da chiunque nei confronti di chiunque in quanto antisociali. La casistica elaborata dal legislatore gortinio mostra che, pur ritenendo necessario punire ogni atto di violenza carnale, le sanzioni vengono graduate in base allo status dell'autore dell'illecito e della sua vittima; una simile graduazione era probabilmente applicata anche ad Atene tramite il meccanismo della *timesis* processuale. D'altra parte, il fatto che nella II col. del CdG si puniscano anche la violenza e l'adulterio commessi da schiavi ai danni di schiavi altrui, conferma che non si tratta di tutelare l'onore di uno schiavo, che per definizione non potrebbe essere leso da un altro schiavo. Se quindi ritorniamo ad Atene, la *hybris* commessa nei

⁸¹ Si vedano gli autori citati alla n. 43 di p. 201.

confronti di uno schiavo (altrui) arreca un'offesa all'onore del padrone, non dello schiavo; il che, fra l'altro, esclude che si potesse agire contro il padrone per un'offesa da lui arrecata al proprio schiavo. Infine, esclusa la rilevanza della *moicheia*, dato che ad Atene non vi è traccia di un matrimonio fra schiavi appartenenti a padroni diversi, resta da capire se fosse possibile intentare la *graphe hybreos* quando era uno schiavo altrui a violentare una schiava o uno schiavo di un altro padrone. Che un terzo potesse intentare una simile azione in un caso del genere (probabilmente non infrequente, visto che gli schiavi circolavano liberamente) appare piuttosto inverosimile, a meno di non farla rientrare in quella esigenza di tutela di un *oikos* privo di un capo in grado di reagire, a cui abbiamo accennato sopra.

L'ultimo capitolo ('Politique') e l'ultimo Inciso ('Fictions') vanno apprezzati per l'approccio innovatore. Nel primo si delinea una rilettura del pensiero di Platone e di Aristotele in materia di ruolo della schiavitù nella costruzione della comunità politica ideale. Nel secondo, attraverso il riferimento a celebri episodi letterari (*Benito Cereno*, *La tragédie du roi Christophe*) si segue nella modernità quell'utopia del governo degli schiavi che ha i suoi precedenti storici nelle rivolte schiavili del mondo greco-romano. La breve conclusione sottolinea come "la domination esclavagiste en Grèce ancienne n'a pas besoin de se fonder sur un ordre de légitimité extérieur (la race, l'autorité d'un dieu), elle ne réclame l'adprobation de personne et ne se légitime que par l'exhibition de sa propre violence » (p. 270).

Uno sguardo retrospettivo sul libro dell'A. induce secondo me a un giudizio ambivalente. Da un lato c'è l'impegno, che non esito a definire appassionato, a tentare di comprendere il mondo degli schiavi ateniesi alla luce di un contesto diacronico e geografico molto ampio e differenziato. Da questo punto di vista il taglio scelto dall'A. rende il libro accattivante non solo per lo specialista del mondo antico, ma, suppongo, anche per chi guarda alla schiavitù come un fenomeno universale da una prospettiva moderna. Dall'altro lato la scelta dell'A. di privilegiare l'approccio giuridico al fenomeno della schiavitù ateniese lo obbliga ad affrontare una serie di questioni spinose, la maggior parte delle quali tuttora oggetto di vivaci controversie fra gli storici del diritto greco. E in un libro dichiaratamente di sintesi (spesso penetrante e originale) come questo, manca lo spazio (e forse a volte anche l'interesse) per approfondire tali questioni in modo adeguato alla complessità delle fonti e della loro esegesi. Resta comunque valido il suggerimento, esplicito o implicito, a interrogarsi sempre sul significato che le soluzioni di dettaglio acquistano nel quadro dell'interpretazione complessiva della schiavitù antica e moderna.

D. Jaillard et C. Nihan (eds.), *Writing Laws in Antiquity. L'écriture du droit dans l'Antiquité*, Wiesbaden 2017, p. 170. Si tratta di un volume agile ma denso, diviso in due parti. La prima parte («Codes, Codifications and Legislators. Codes, codification et législateurs») comprende quattro contributi: S. Démare-Lafont si occupa del mondo cuneiforme, G.N. Knoppers del mondo ebraico, F. Ruzé della Grecia arcaica, S.L. Lippert dell'antico Egitto. La seconda parte («Writing Ritual Norms: Meaning and Functions. L'écriture de la norme rituelle. Sens et fonctions») comprende tre contributi:

P. Brulé riprende in considerazione la distinzione fra *hiera* e *hosia*; A.C. Hagedorn mette a confronto la Bibbia con alcuni testi legislativi greci; J.-M. Carbon e V. Pirenne-Delforge riprendono in esame la definizione delle leggi sacre in Grecia. Non intendo qui discutere l'impostazione generale e i risultati dei contributi relativi al mondo greco. Mi limiterò ad alcuni punti di dettaglio relativi all'interpretazione di testi specifici. Del saggio di Françoise Ruzé (*La codification en Grèce archaïque*, p. 34-49) condivido in gran parte il contenuto. Ho solo delle riserve relative in particolare all'interpretazione di due passi del Codice di Gortina. Le norme relative alla successione ereditaria, contenute nella col. V del Codice, definiscono l'ordine dei successori. Dopo i discendenti diretti e i collaterali (ossia fratelli e sorelle del defunto o della defunta e loro discendenti) viene chiamata una categoria di persone definita in questo modo: *ois k'epiballei opo k'ei ta kremata toutos anailethtai* (col. V 22-25). R. traduce queste parole nel modo seguente: « ce sont les ayant droit selon l'origine des biens qui en héritent » (p. 46). Si pone quindi la domanda « qui sont les héritiers 'selon l'origine des biens', qui sont encore de la famille ? Peut-il s'agir des biens qui viendraient de la mère du défunt ? Est-ce une allusion à l'emplacement des biens en question ? » (*ibid.*). Grammaticalmente la traduzione proposta da R. è forse possibile, ma sul piano giuridico dà luogo a conseguenze insostenibili. Intanto non mi è chiaro se “qui sont encore de la famille” si riferisce ai beni o a eventuali parenti lontani. Suppongo si riferisca ai parenti. Consideriamo ora la prima alternativa proposta: beni provenienti dalla madre del defunto. Si dovrebbe allora supporre che a ereditare sia la madre stessa del defunto, se ancora in vita, oppure, se defunta, parenti da parte di madre (ad esempio i fratelli della madre). Ma se non ci sono figli del defunto, i beni materni devono essere restituiti alla donna, oppure, nel caso che sia premorta al marito, ai parenti di lei. Né la madre né i parenti di lei hanno diritto di succedere nei beni del padre defunto senza lasciare figli (lo stabilisce il Codice, col. III 24-31 e col. III 31-37). Consideriamo ora la seconda ipotesi, cioè che il diritto a succedere dipenda dalla localizzazione dei beni. Ora, i beni di un soggetto di diritto, checché ne dica R., e prima di lei nientemeno che Aristotele, *Rhet.* 1361a15-25, sono di proprietà, non solo in uso o godimento, del defunto, dovunque siano collocati. I chiamati alla successione ereditano dunque tutti i beni del defunto, ovunque siano collocati. L'unica eccezione si ha nel caso di ripartizione del patrimonio tra figli e figlie sulla base di quanto stabilito in col. IV 31-48 del Codice. Ma per i collaterali chiamati all'eredità in assenza di discendenti queste regole non si applicano. Infatti i fratelli del defunto escludono le sorelle⁸². Ed è del tutto verosimile che questa regola valga anche per i collaterali più lontani, che sono appunto i chiamati in col. V 22-25. *Opo k'ei* non può dunque che riferirsi agli aventi diritto (*epiballontes*) e non ai beni: il legislatore devolve i beni agli ulteriori gradi di parentela, presumibilmente nei limiti di una cerchia equivalente all'*anchisteia* attica. Passiamo ora all'ultima classe di successibili, prevista in col. V 25-28: *ai de me eien epiballontes tas woikias oitines k'ionti o klaros toutons eken ta kremata*. Ecco la traduzione di R. : « S'il n'y a pas d'ayants droit, ceux de la *woikia* qui constituent le *klaros* (vel : s'il n'y a pas d'ayants droit de la *woikia*, ceux qui constituent le *klaros*), ceux-là auront les biens ». R. respinge, secondo me a ragione, l'interpretazione di coloro che intendono *o klaros* nel senso della collettività degli *oikeis* che lavorano il fondo del defunto e vi

⁸² Forse solo se fra i loro discendenti ci sono sia maschi che femmine si ritorna ad applicare la regola della attribuzione dei beni differenziata in base al sesso.

abitano, e illustra così la sua proposta di interpretazione: « Or, si nous admettons que le *klaros* n'est pas une possession personnelle, mais une part du territoire occupé par un groupe d'hommes libres, la *woikia*, qui vivent dans une sorte d'indivision, partageant les revenus de ce *klaros* entre eux mais aussi avec les *woikeis*, et peut-être avec la cité, chacun de ces hommes libres verra sa part augmenter d'une partie de celle du défunt » (*ibid.*). Ora, a parte la discussione sull'esistenza della proprietà privata, che non intendo riprendere qui, la mia critica si rivolge all'idea che l'*oikia* si identifichi con il *klaros*. Dal punto di vista grammaticale, se si mette idealmente una virgola prima di *tas woikias*, sembra che il *klaros* sia una parte dell'*oikia*; così traduce infatti R., salvo poi dare (fra parentesi) un'interpretazione della sua traduzione che mi pare inconciliabile con essa. Non mi pare infatti che *oitines* si possa interpretare come un'esplicativa del genitivo *woikias*. Noto inoltre che, senza fornire alcuna spiegazione, R. ha abbandonato l'interpretazione del passo che aveva pubblicato insieme a H. Van Effenterre in *Nomima* II p. 11 n. 31, dove la traduzione suonava: “au cas où il n'y aurait pas d'ayant droit (de la famille), c'est le *klaros* (c'est-à-dire la famille au sens large appartenant à ce domaine) quels que puissent être ceux qui en sont, qui aura les biens”. Questa traduzione non mi sembrava già all'epoca convincente (v. il mio *Diritto di famiglia nel Codice di Gortina*, p. 60 n. 46), ma era sicuramente più aderente al testo greco di quanto non lo sia quella qui proposta.

Anche Hagedorn (*Sacred Law, Lawgivers and Codification. Perspectives from the Hebrew Bible, Gortyn and Selinus*, p. 117-140) si occupa marginalmente del Codice. Nel quadro di un'interpretazione complessiva che intende sottolineare l'assenza di una disciplina diretta degli aspetti sacrali toccata dalle norme del Codice, H. si occupa delle norme relative alla divorziata che viene accusata dal marito di avergli sottratto beni di sua proprietà: se vuole evitare una condanna, ella sarà tenuta per legge a prestare un giuramento purgatorio nel tempio di Artemide. In particolare H. prende in considerazione col. III 9-12, dove si legge: *oti de tis k'apomosansai parelei, pente staterans katastasei...* H. traduce: “And whatever anyone may take away from her after she has made her oath of denial...”. E commenta: “as the ... the law shows, the oath by Artemis will serve as a declaration of truth as well as protecting the woman from losing any of her belongings”. (p. 129). Poco più sotto aggiunge: “The sacred dimension is... employed as a protective measure towards the accused woman: Also the oath is ordered by the judge; here the judge will not decide the matter under oath as in other cases”. Noto che H. non sembra aver consultato alcun commentatore del Codice (o almeno non ne cita alcuno, a parte Willetts, ma solo con riferimento alle traduzioni: v. 128 n. 88). Ora, è chiaro che l'intera disciplina incentrata sul giuramento della donna tende a tutelare il marito contro una surrettizia sottrazione dei suoi beni da parte della donna o dei suoi aiutanti o complici. Di una tutela dei beni della donna qui non vi è traccia (tutt'al più il legislatore avrebbe potuto pensare di difenderla contro una sottrazione dei suoi beni da parte del marito; ma è chiaro che il *tis* di col. III 9 non può riferirsi al marito). Dunque quel dativo (“a lei che giura”) deve essere interpretato come un *dativus commodi*⁸³: qualcuno ha sottratto qualcosa dei beni del marito a favore della moglie. Si

⁸³ Si veda quanto scrivevo in *Diritto di famiglia cit.*, p. 34.

tratta quindi ancora di proteggere il marito, non la moglie, come d'altronde dimostra la norma successiva (col. III 12-16), anche se resta oscuro il rapporto con il passo che stiamo esaminando. Imprecisa è anche l'osservazione di H. relativa al ruolo del giudice. Qui il giuramento è imposto dalla legge, non ordinato dal giudice. Di conseguenza non dipende dalla volontà del giudice che il caso non possa essere deciso da lui "under oath". Fra l'altro non sappiamo se il giudice poteva ordinare a una parte di giurare nei casi in cui la legge non lo prevedeva⁸⁴.

Una brevissima integrazione, per finire, al saggio di P. Brulé, *Hierà et hosia. Affaires divines et affaires humaines dans le travail législatif des assemblées*, (p. 101-116). Tra le fonti cretesi citate non vedo col. X 42-43 del Codice di Gortina, dove il compimento dei doveri divini e umani (*ta thina kai ta antropina*) è requisito per succedere nel patrimonio dell'adottante. Siamo quindi in una dimensione puramente privata, a differenza della maggior parte degli altri passi citati da B. Resta quindi da capire se *hosia* e *antropina* si possano considerare a tutti gli effetti sinonimi, o se tutta questa materia si debba considerare come un sistema di scatole cinesi. In ogni caso il contributo di B. va ora letto alla luce di lavori più recenti, come quello di S. Peels (da me recensito in DIKE 21, p. 175).

⁸⁴ Si veda in proposito il mio articolo *Giudice e mezzi di prova nel diritto di Gortina*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, XXXI, 2002-2003, 1-2, pp. 74-85 (= *Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica nel mondo antico: Atti del convegno in memoria di Arnaldo Biscardi*, Milano, 2011)