

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXIV
(2021)



G. Giappichelli Editore

ARTICOLI

Antonio Banfi
(Università di Bergamo)

Pensare la legge: a proposito della “cultura giuridica” del Peripato
e del cosiddetto *de eligendis magistratibus*

ABSTRACT

The following text is dedicated to a little-known fragment, attributable to the Aristotelian school. It confirms the perspective change, in the analysis of legal issues, which took place within the Peripatetic school.

PAROLE CHIAVE

Pensiero aristotelico; diritto greco; Teofrasto; Demetrio del Falero.

PENSARE LA LEGGE: A PROPOSITO DELLA “CULTURA GIURIDICA” DEL PERIPATO E DEL COSIDDETTO *DE ELIGENDIS MAGISTRATIBUS*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Legge e legislazione nel Peripato dopo Aristotele. – 3. Il cosiddetto *De eligendis magistratibus*. – 4. Considerazioni conclusive.

1. PREMESSA.

Le pagine che seguono sono dedicate a un testo poco noto, sostanzialmente negletto dagli studiosi contemporanei di diritto antico. Il lettore mi perdonerà se faccio precedere alla discussione del testo una lunga premessa, che ritengo però necessaria.

Fin da epoca risalente, Grecia e Roma sono state parte di un universo culturale sostanzialmente unitario, benché non privo di differenziazioni al suo interno, tanto che il mondo greco-romano o ellenistico-romano ci appare come un tutt'uno per una varietà di aspetti che vanno dall'arte alla letteratura, dalla medicina alla scienza.¹ Al di là della fedeltà di questa rappresentazione, che comunque è in qualche modo già presente nelle fonti antiche,² vi è però un punto intorno al quale il “genio” romano e quello ellenico appaiono divergere nettamente: intendo la sfera del diritto. La scienza del diritto, infatti, è una creazione propria esclusivamente del mondo romano: è opinione diffusa che nel mondo greco, al contrario, si sarebbe rimasti a «uno stadio empirico della coscienza giuridica».³ Tale mancanza di elaborazione si traduce, poi, in mancanza di autonomia: essa fa sì, infatti, che il “problema giuridico” sia in qualche modo rimasto all'interno della riflessione politica e morale,⁴ e dunque principalmente (anche se non esclusivamente) filosofica.

Questa mancanza di un'elaborazione teorica scientificamente autonoma è un dato di fatto assodato, del quale possono essere date diverse spiegazioni: le più convincenti, a mio avviso, restano quelle che si collegano a fattori organizzativi, come l'esercizio della giurisdizione e l'assetto costituzionale che ad essa si collega strettamente.⁵ Sta di fatto che da ciò

¹ P. DESIDERI, *L'impero bilingue e il parallelismo Greci/Romani*, in AA.VV., *I Greci. Storia cultura arte società*, II.3, Torino 1998, 909 ss.

² A. WALLACE-HADRILL, *Vivere alla greca per essere Romani*, in AA.VV., *I Greci. Storia cultura arte società*, II.3, Torino 1998, 939 ss.

³ Secondo le parole di A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano 1982, 13.

⁴ *Ibid.*

⁵ Sul punto cfr. ad es. M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia*, in M. BRETONE, M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Bari 1981, 24 ss. A. BANFI, *Sovranità della legge. La legislazione di Demetrio del Falero*

derivano non solo l'assenza, nel mondo greco, della figura dell'esperto di diritto (tralascio volutamente di entrare ora nella discussione sugli "esegeti" ateniesi),⁶ ma anche un modo del tutto peculiare di *pensare* la "legge".⁷ Naturalmente, tutto ciò non vuol dire che nel mondo greco sia mancata in modo assoluto una riflessione sul diritto, quasi che esso sia stato vissuto e praticato, ma non pensato: quello che manca, come è stato detto di recente, è «l'isolamento del giuridico» e «l'allestimento di un sapere formale gestito da un ceto di esperti».⁸

Quanto sin qui premesso può senz'altro considerarsi valido, nel suo complesso, per l'intera esperienza greco-ellenistica; tuttavia, va detto che non va sottovalutato l'apporto – pur non specialistico – del pensiero filosofico, sul quale vorrei soffermarmi qui.

Prescindendo ora dalla filosofia presocratica, e volendoci concentrare su V e IV sec. a.C., è evidente che un pensiero intorno al diritto e ai suoi problemi si ritrova principalmente in alcuni sofisti (Protagora in particolare), in Platone e, naturalmente, in Aristotele e nella sua scuola (soprattutto Teofrasto e Demetrio del Falero). Tuttavia, l'atteggiamento di questi pensatori e delle varie scuole rispetto alla sfera del diritto non è omogeneo; ad avviso di chi scrive, negli esponenti della sofistica l'attenzione si appunta su aspetti collegati al funzionamento della contemporanea democrazia ateniese, e in particolare sull'esercizio del potere giudiziario e deliberativo. Al contrario, la critica platonica ha – naturalmente – un'impostazione idealistica e la riflessione sulla legge diventa, almeno in parte, una riflessione sulla giustizia e sul bene.

Aristotele, e con lui i suoi allievi e successori, scelgono invece una prospettiva diversa, lontana sia dall'empiria contingente dei sofisti – spesso legata all'esercizio della retorica e alle antilogie tipiche dell'esercizio della funzione giudicante e del potere deliberativo – che dal trascendente idealismo platonico. Il diverso atteggiamento del Peripato e del suo fondatore rispetto alla legge e agli ordinamenti giuridici costituisce un caso per certi versi unico in quella che è stata recentemente definita come la "cultura giuridica" dell'antica Grecia.⁹ In effetti, nessuno studioso di diritto greco (o, come vogliono alcuni, diritti greci)¹⁰ può prescindere da fonti straordinariamente preziose quali sono, fra le altre opere platoniche, la *Repubblica* e le *Leggi*. Vi è però, una profonda differenza di fondo rispetto alla concezione di scritti quali la *Politica*, la *Retorica*, e, ovviamente, la *Costituzione degli Ateniesi*.

ad Atene (317-307 a.C.), Milano 2010, 23 ss. Vedi anche A. MAFFI, *Diritto e giustizia nella Grecia classica fra prassi giudiziaria e riflessione filosofica*, in L. TANZINI (a cura di), *Oralità, scrittura, potere. Sardegna e Mediterraneo tra antichità e medioevo*, Roma 2020, 15 ss.

⁶ Sui quali resta fondamentale J.H. OLIVER, *The Athenian Expounders of Sacred and Ancient Law*, Baltimore 1950. Di recente, L. PEPE, *Athenian Interpreters and the Law*, in G. THÜR, U. YFTACH, R. ZELNICK-ABRAMOVITZ (a cura di), *Symposion 2017, Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Tel Aviv, 20.- 23. August 2017)*, Wien 2019, 51 ss.

⁷ Cfr. L. CANFORA, *La legge o la natura?*, in I. DIONIGI (a cura di), *La legge sovrana. Nomos basileus*, Milano 2006, 58 ss.; J. DE ROMILLY, *La legge nel pensiero greco dalle origini ad Aristotele*, Milano 2005, 49 ss. Di recente è tornato sulla questione C. PELLOSO, *Coscienza nomica e scienza giuridica: un confronto fra il modello 'autoritativo' ateniese e il modello 'anarchico' romano*, in *Revista General de Derecho Romano* 26, 2016, 31 ss.

⁸ E. STOLFI, *La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia*, Roma 2020, 13.

⁹ Mi riferisco a STOLFI, *La cultura giuridica* cit.

¹⁰ La questione dell'unità o meno del diritto greco è discussa da decenni. Sul punto mi limito a rinviare a E. STOLFI, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino 2006, 3 ss., con bibliografia.

Infatti, l’atteggiamento di Platone nei confronti della “legge” può essere correttamente definito, a mio avviso, come strumentale: la prospettiva platonica è allo stesso tempo politica e parte di un sistema filosofico idealistico. Come egli stesso¹¹ afferma nella *lettera VII*, le leggi delle città si trovano in uno stato «incurabile» a meno di grandi abilità unite a fortuna (τὰ γὰρ τῶν νόμων αὐταῖς σχεδὸν ἀνιάτως ἔχοντά ἐστιν ἄνευ παρασκευῆς θαυμαστῆς τινος μετὰ τύχης)¹² sicché alla fine l’unico rimedio praticabile si rivela o la conversione dei governanti a veri filosofi, o l’assunzione del ruolo di governo da parte dei filosofi stessi.¹³ Ciò spiega perché Platone non sia tanto interessato alla legge e alla legislazione in sé e per sé, quanto all’opera (all’«arte») del legislatore, in quanto egli attraverso la legislazione mira a realizzare il bene e il giusto, attingibili attraverso la filosofia. Ciò conduce, fra l’altro, Platone a trascurare i dettagli operativi più minuti di un ordinamento giuridico: le regole relative ai singoli atti leciti e illeciti, il diritto processuale, il diritto commerciale, sono cose che «si ritroveranno da sé», in un sistema ben governato.¹⁴ Anzi, un vero legislatore non si occupa di questi dettagli.¹⁵ Il suo compito si traduce nell’edificazione di un sistema nel quale la legge rispecchi il giusto e si fondi sulla distinzione (acquisita attraverso il ragionamento filosofico) fra bene e male, onesto e disonesto: nella concezione profondamente aristocratica (e quindi necessariamente antidemocratica) di Platone, il legislatore deve «insegnare e definire ciò che è buono e ciò che non lo è nei comportamenti di ciascun individuo». ¹⁶ È chiaro che in un quadro del genere, la sfera giuridica è davvero privata di ogni autonomia concettuale e la legge, come è stato giustamente detto, assume finalità educative (condurre il cittadino verso ciò che per lui è meglio, vale a dire la virtù).¹⁷

Insomma, se è vero che – nei fatti, e nonostante una crescente specializzazione e professionalizzazione abbia segnato alcuni campi della cultura ellenica¹⁸ – il diritto greco si segnala per la mancanza di “esperti” che operino sulla materia.¹⁹ Il legislatore immaginato da Platone è certamente un “esperto” in quanto detentore della τέχνη βασιλική, ma prima che esperto di diritto o di legge egli è esperto di quanto concerne la virtù: la legislazione è così un mezzo per la realizzazione del bene assoluto.²⁰ Questa prospettiva non credo si

¹¹ Non entro qui nella questione della paternità delle lettere, che almeno per quanto riguarda la VII, considero autentica.

¹² Plat., *Ep. VII* 326 a.

¹³ *Ibid.*, 326 b.

¹⁴ Plat., *Resp.* 425 e ss.

¹⁵ *Ibid.*, 427 a. Cfr. DE ROMILLY, *La legge nel pensiero greco* cit., 166 ss.

¹⁶ Plat., *Leg.* 632 a.

¹⁷ DE ROMILLY, *La legge nel pensiero greco* cit., 214. Cfr. anche R. DARESTE, *La science du droit en Grèce. Platon, Aristote, Théophraste*, Paris 1893, 13 ss.; M. GAGARIN, *La codification de Platon et le droit grec*, in E. LEVY (a cura di), *La codification des lois dans l’antiquité. Actes du Colloque de Strasbourg, 27-29/11/1997*, Paris 2000, 213 ss.; J.W. JONES, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford 1956, 293 ss.; L. ROBIN, *Platon*, Paris 1935, 253 ss.; J. BURNET, *Greek Philosophy. Thales to Plato*, London 1950, 301 ss.

¹⁸ G. LLOYD, *La professionalizzazione delle scienze*, in AA.VV., *I Greci. Storia cultura arte società*, II.3, Torino 1998, 681 ss.

¹⁹ S.C. HUMPHREYS, *Leggi, tribunali, processi*, in AA.VV., *I Greci. Storia cultura arte società*, II.2, Torino 1997, 541 ss.

²⁰ Cfr. DARESTE, *La science du droit* cit., p. 30; G. CAMBIANO, *Platone e le tecniche*, Roma-Bari, 1991, 212 ss.

possa sovrapporre a quella di Aristotele e della sua scuola; ritengo, anzi, che si appiattiscano differenze assai rilevanti, quando si afferma che sia per Platone che per Aristotele «le leggi sono di loro competenza nella misura in cui tendono alla virtù».²¹

Sarebbe certo eccessivo sostenere che il Peripato abbia elaborato un totale rovesciamento dell'atteggiamento proprio del pensiero greco riguardo al diritto, determinando una sua completa autonomizzazione scientifica e una conseguente professionalizzazione e specializzazione dello studio e della pratica del diritto; ciò non deve, però, indurre a sottovalutare l'importanza del cambiamento che la scuola di Aristotele determinò nel modo di considerare la legge il diritto. Un cambiamento che se pure non conduce a una totale autonomia di quel sapere, sembra muovere alcuni significativi passi in quella direzione.²²

Di certo, il mutamento di prospettiva muove dall'abbandono dell'idealismo platonico, a favore di un approccio realistico che finisce per sganciare la riflessione sul governo della vita associata dalla tematica della rispondenza o meno a un bene trascendente: il saggio legislatore non è un filosofo e la sua saggezza non dipende dalle sue inclinazioni verso la filosofia.²³ Ciò si traduce in una critica corrosiva del discorso platonico della *Repubblica*, che è attaccato non solo per il suo utopismo che sconfinava nell'irrealizzabilità, ma per la ragione che esso, nel suo monismo, prescindeva totalmente dalla realtà, sicché le tesi di Platone, lungi dall'essere una medicina per le città greche, le porterebbero alla distruzione: ὄστ' εἰ καὶ δυνατός τις εἴη τοῦτο δρᾶν, οὐ ποιητέον· ἀναιρήσει γὰρ τὴν πόλιν. οὐ μόνον δ' ἐκ πλειόνων ἀνθρώπων ἐστὶν ἡ πόλις, ἀλλὰ καὶ ἐξ εἴδει διαφερόντων. οὐ γὰρ γίνεται πόλις ἐξ ὁμοίων.²⁴ Peraltro, analoghe accuse di impraticabilità, e dunque di assurdità, sono rivolte da Aristotele anche alle *Leggi*.²⁵

Nel suo rifiuto dell'idealismo, Aristotele proclama la necessità di esercitare il ragionamento a partire dal dato concreto, non a prescindere o (peggio) contro di esso:²⁶ questo vale anche per il diritto, rispetto al quale cade quell'indifferenza quasi spregiata che aveva manifestato Platone nella *Repubblica*, in particolare per quanto riguarda i “dettagli” degli ordinamenti.²⁷ Ciò è ben visibile, credo, già nei notissimi passi dedicati dal filosofo, sia nell'*Etica a Nicomaco* che nella *Retorica*, alla questione dei συναλλάγματα.²⁸ È certo vero che il quinto libro dell'*Etica Nicomachea* è dedicato alla giustizia, e che l'analisi della giustizia è parte di una riflessione più ampia in materia di virtù. Tuttavia, l'approccio al contempo analitico e realistico di Aristotele porta il suo ragionamento a svolgersi in maniera diversa da quanto si è visto in Platone, poiché la riflessione sul diritto non pare più svolgersi esclusivamente nell'alveo di un rapporto ancillare e strumentale con la filosofia morale. Esso è certamente indagato all'interno di opere dedicate ad altri e più vasti temi, ma è lo sguardo del filosofo che appare diverso rispetto a quello del suo maestro, più attento alla

²¹ DE ROMILLY, *La legge nel pensiero greco* cit., 215.

²² Del tema mi sono già occupato in BANFI, *Sovranità della legge* cit., 23 ss.

²³ Arist., *E.N.* 1141 b 23 ss.; O. GIGON, *La teoria e i suoi problemi in Platone e Aristotele*, Napoli 1986, 34 ss.; W. ONCKEN, *Die Staatslehre des Aristoteles*, 1, Aalen 1964, 151 ss.

²⁴ Arist., *Pol.* 1261 a 21-24.

²⁵ Arist., *Pol.* 1265 a.

²⁶ Arist., *E.N.* 1095 a 30 ss.

²⁷ *Supra*, nt. 14.

²⁸ Arist., *E.N.* 1132 b ss.; Id., *Rhet.*, 1376 b. Sulla questione, assai dibattuta, dei συναλλάγματα in Aristotele, si veda il recente scritto di C. PELLOSO, *Giustizia correttiva e rapporti sinallagmatici tra dottrina etica e declinazioni positive*, in TSDP 9, 2016, 1-68.

concreta rilevanza che ha il mondo del diritto – e la regolazione dei rapporti fra soggetti – nel quadro complessivo della analisi delle istituzioni politiche. In proposito, vale la pena di ricordare anche i passi della Retorica in materia di συνθήκη come νόμος ἴδιος.²⁹ Insomma, se non si può dire che il diritto si sia emancipato dalla filosofia, si può almeno dire che la filosofia inizia a “vedere” il diritto come entità specifica e meritevole di apposita indagine: da questo punto di vista, mi pare si possa dire che nel pensiero aristotelico nel suo complesso esiste un “pensiero giuridico” o almeno un suo embrione, mentre lo stesso non può dirsi per Platone. Tutto ciò è frutto, come già detto più volte, del realismo di Aristotele: quello stesso realismo che lo induce a comporre la *Politica* come una «guida completa per capi politici e cittadini attivi».³⁰

Va detto, tuttavia, che benché si tratti di un’evoluzione significativa, essa non sembra autorizzare conclusioni troppo radicali come sembra fare Vinogradoff, in un cenno (invero assai breve) della sua *Historical Jurisprudence*, quando accosta il modo di procedere di Aristotele a quello dei giuristi romani e dei moderni.³¹ Sul punto occorre certamente una buona dose di cautela,³² ma credo sia comunque condivisibile la pur risalente opinione di Dareste, che vedeva un percorso evolutivo svolgersi da Platone ad Aristotele e Teofrasto: percorso nel quale si va rafforzando il carattere specificamente giuridico dell’analisi condotta dal filosofo.³³ In questo percorso ha un ruolo essenziale l’impresa – avviata da Aristotele – della raccolta di costituzioni, circa la quale è ora bene spendere qualche parola.

Il realismo antidealistico della filosofia aristotelica si accompagna a una vivace curiosità per il dato concreto, in ogni ramo del sapere. Ciò si manifesta anche nell’ambito della storia politico-costituzionale e (diremmo noi oggi) giuridica. Poiché l’interesse di Aristotele è rivolto in primo luogo (anche se non esclusivamente) verso il problema dei mutamenti costituzionali, e dunque della stabilità delle costituzioni,³⁴ è giocoforza che tale interesse si traduca in una speciale attenzione per le fonti storiche, incluse quelle reperibili grazie agli archivi.³⁵ Lo studio delle costituzioni con ricorso alla comparazione, sincronica e diacronica, è uno strumento essenziale per operare scelte legislative (e politiche) ben ponderate: χρήσιμον δὲ πρὸς τὰς νομοθεσίας τὸ μὴ μόνον ἐπαίειν τίς πολιτεία συμφέρει, ἐκ τῶν παρεληλυθότων θεωροῦντα, ἀλλὰ καὶ τὰς παρὰ τοῖς ἄλλοις εἰδέναι, αἱ ποῖαι τοῖς ποίοις ἀρμόττουσιν· ὥστε δῆλον ὅτι πρὸς μὲν τὴν νομοθεσίαν αἱ τῆς γῆς περίοδοι χρήσιμοι (ἐντεῦθεν γὰρ λαβεῖν ἔστιν τοὺς τῶν ἐθνῶν νόμους), πρὸς δὲ τὰς πολιτικὰς συμβουλάς αἱ τῶν περὶ τὰς πράξεις γραφόντων ἱστορίαι· ἅπαντα δὲ ταῦτα πολιτικῆς ἀλλ’ οὐ ῥητορικῆς ἔργον ἐστίν.³⁶

Si trattò di un lavoro vastissimo, oltre che certamente difficoltoso, che fu reso possibile solo grazie alle risorse organizzative della Scuola: gli esiti ci sono noti principalmente grazie al fortunoso ritrovamento (come papiro) della *Costituzione degli Ateniesi*, che coniuga la

²⁹ Arist., *Rhet.* 1376 b 7 ss.

³⁰ Così R. KRAUT, *Introduzione alla Politica di Aristotele*, in ARISTOTELE, *Politica*, 1, Milano 2014, XCI ss.

³¹ P. VINOGRADOFF, *Outlines of Historical Jurisprudence*, 2, Oxford 1922, 46.

³² E. STOLFI, *Il rito e la form(ul)a. Contributo minimo a una genealogia della ragione giuridica*, in *Il Pensiero* 58, 2019, 31.

³³ DARESTE, *La science du droit cit.*, p. 6 ss.

³⁴ Arist., *Rhet.* 1360 a 20 ss.

³⁵ Sul punto cfr. W. JAEGER, *Aristotele. Prime linee di una storia della sua evoluzione spirituale*, Firenze 1935, 443 ss.

³⁶ Arist., *Rhet.* 1360 a 30-37.

ricostruzione storica all'analisi dettagliata dell'ordinamento della città. L'opera, che è solo convenzionalmente attribuita allo Stagirita, essendo con ogni probabilità il frutto di un lavoro a più mani, è certamente tendenziosa e riflette in più punti la visione conservatrice dello scolarca, ma non è in alcun modo assimilabile ad un *pamphlet* di parte oligarchica: lo scritto, infatti, ha in primo luogo una funzione analitico-descrittiva. La "raccolta delle costituzioni" è menzionata sul finire dell'*Etica Nicomachea*:³⁷ essa, come si è detto, doveva costruire la base per una analisi comparata dei diversi ordinamenti, finalizzata ad orientare le scelte legislative per il meglio, tanto che l'autore afferma che la stessa *Politica* è composta sulla base di tale raccolta.

In ogni caso, la raccolta dei dati dovette costituire un'impresa imponente. I cataloghi rimasti menzionano 158 costituzioni,³⁸ non solo di città greche, ma anche di altri popoli, tutte perdute ad eccezione di quella ateniese e di un certo numero di frammenti. Non disponiamo di un elenco completo dei titoli che costituivano la raccolta, ma si può avere certezza circa il titolo di 43 di esse (oltre alla *Costituzione degli Ateniesi*) da un frammento dell'epitome (a sua volta, peraltro, epitomata) di Eraclide Lembo.³⁹

A giudicare da quanto ci è pervenuto, la raccolta era indirizzata prevalentemente verso la ricostruzione del diritto pubblico, con particolare attenzione alle magistrature e all'organizzazione e al funzionamento dei tribunali: il che è coerente con lo scopo che Aristotele si prefiggeva, oltre che con la sua sensibilità politica.

Tuttavia, si ha l'impressione che Aristotele abbia aperto un filone di indagine che ha indirizzato i suoi successori ad ampliare lo sguardo anche ad una più puntuale considerazione degli istituti giuridici, inclusa la sfera del diritto privato: è il caso di Teofrasto e di Demetrio del Falero.

2. LEGGE E LEGISLAZIONE NEL PERIPATO DOPO ARISTOTELE.

Teofrasto, del quale purtroppo sono perdute la stragrande maggioranza delle opere, fu un autentico poligrafo. Il catalogo delle sue opere, al di là di numerosi scritti di carattere politico e sulla regalità, ci mostra però la presenza di un buon numero di scritti dedicati apparentemente in modo specifico alla legislazione e alle leggi. Mi riferisco in particolare alle opere νόμων κατὰ στοιχείον, νόμων ἐπιτομῆς, νομοθετῶν, περὶ νόμων, περὶ παρανόμων.⁴⁰ Da sempre ha suscitato un certo interesse la presenza nel catalogo del νόμων κατὰ στοιχείον, poiché – almeno a giudicare dal titolo – sembrerebbe trattarsi di una sorta di trattato a carattere enciclopedico,⁴¹ fra l'altro estremamente vasto, poiché esso ammontava a ben ventiquattro libri: è la prima volta che abbiamo notizia, nel mondo greco, di un'opera di questa natura, e che con ogni probabilità – come si vedrà fra breve – non si limitava al solo diritto pubblico.

Che Teofrasto fosse particolarmente attento ai temi giuridici è notizia che ricorre più

³⁷ Arist., *E.N.* 1180 b 20 ss.

³⁸ V. ROSE, *Aristotelis qui ferebantur librorum fragmenta*, Leipzig 1886, 8-9; 16; 21-22.

³⁹ Arist., fr. 611 (Rose).

⁴⁰ Theophr., fr. 589. Cito d'ora in poi da W.W. FORTENBAUGH, P.M. HUBY, R.W. SHARPLES, D. GUTAS (a cura di), *Theophrastus of Eresus. Sources for His Life, Writings, Thought and Influence*, 2, Leiden-New York-Köln 1993.

⁴¹ L. ROSSETTI, *Aristotele, Teofrasto e la letteratura giuridica antica del IV sec. a.C.*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 76, 1999, 655.

volte nelle fonti antiche; ciò è testimoniato anche un papiro di Ercolano, dal quale risulta che Aristotele e Teofrasto abbiano intensamente collaborato nella impegnativa opera di raccolta di materiali utili a comporre opere sulle leggi, sulle costituzioni e sulle controversie territoriali (*δικαιώματα τῶν πόλεων*).⁴²

Teofrasto è menzionato più volte in modo esplicito nel *Digesto*, ma è più che probabile che le citazioni di Pomponio e di Paolo siano, se non esornative, comunque interpretabili come riferimenti a principi di carattere filosofico-politico.⁴³ Assai più interessante è la testimonianza di Cicerone, che loda Aristotele per aver tramandato la conoscenza di *mores, instituta, disciplinas* proprie di quasi tutte le *civitates* greche e barbare (il riferimento alla raccolta di costituzioni è trasparente); quanto a Teofrasto, egli merita di essere ricordato per aver consentito la conoscenza, oltre a quanto già detto, anche delle *leges*.⁴⁴ Nella interpretazione di Cicerone vi è indubbiamente una certa continuità fra maestro e allievo, tanto che in un altro passo egli si riferisce a Teofrasto elogiandone la competenza sul tema tipicamente aristotelico delle magistrature in una *πολιτεία* ben ordinata: *Sed huius loci de magistratibus sunt propria quaedam, a Theophrasto (...) quaesita subtilius (...) Theophrastus uero institutus ab Aristotele habitauit, ut scitis, in eo genere rerum*.⁴⁵

Da Stobeeo sappiamo anche che Teofrasto diresse la sua attenzione specificamente sul diritto privato: egli risulta, infatti, essere il primo ad avere composto un trattato interamente dedicato ai contratti, il *περὶ συμβολαίων* menzionato da Stobeeo,⁴⁶ anche se non si può escludere la possibilità che non si sia trattato di un'opera autonoma, ma di una sezione interna del *περὶ νόμων*:⁴⁷ un'opera con questo titolo non è infatti presente negli elenchi canonici degli scritti di Teofrasto.

Comunque stiano le cose, il lungo passo riportato da Stobeeo, che richiederebbe – per la sua estensione e complessità – una specifica trattazione, si concentra prevalentemente sulla compravendita di immobili (fondi) e lo sguardo dell'autore sembra indirizzarsi soprattutto sul problema della certezza e dell'affidamento in questo tipo di transazioni. Al fine di comporre una regolazione il più possibile utile al buon governo della *πολιτεία* sono esaminate analiticamente le soluzioni adottate in svariate città greche: la tecnica adottata, dunque, è quella della comparazione, e lo scopo è certamente prescrittivo (identificare la soluzione migliore).⁴⁸ Tutto ciò è conforme al “metodo” proprio del Peripato; quello che, però, appare nuovo è la minuzia per così dire “tecnica” con la quale è condotta l'analisi, che appare quasi del tutto scevra da considerazioni meramente etico-morali, per concentrarsi, piuttosto, sull'esigenza di prevenire le controversie e, nel caso, facilitarne un'efficace risoluzione per via giudiziaria: di qui l'opportunità, adombrata nel testo, di far ricorso a registri pubblici delle proprietà fondiari e delle relative transazioni.⁴⁹ Lo stesso spirito sembra trasparire anche da altri frammenti, in particolare quelli concernenti le azioni esperibili per controversie relative ai diritti reali,⁵⁰ ma più in generale va rilevato come, fra i frammenti di

⁴² Theophr., fr. 594.

⁴³ D. 1.3.3 (Pomp. 25 *ad Sab.*); D. 1.3.6 (Paul. 17 *ad Plaut.*).

⁴⁴ Cic., *De fn.* 5.4.

⁴⁵ Cic., *Leg.* III.13-14

⁴⁶ Theophr., fr. 650.

⁴⁷ Questa la tesi di DARESTE, *La science du droit cit.*, 305 ss.

⁴⁸ A. SZEGEDY-MASZAK, *The NOMOI of Theophrastus*, New York 1981, 79 ss.

⁴⁹ Theophr., fr. 650 lin. 18 ss.

⁵⁰ Theophr., fr. 649.

Teofrasto, ci sia rimasto un numero significativo di passi nei quali è svolta un'analisi puntuale di istituti giuridici (incluso il diritto processuale), tanto da spingere Dareste ad affermare che «Théophraste a été un jurisconsulte, et le seul jurisconsulte considérable que la Grèce ait produit».⁵¹ L'entusiasmo di Dareste è probabilmente eccessivo, ma non si può negare che se vi è stata una significativa evoluzione nella trattazione del diritto nel passaggio da Platone ad Aristotele, un ulteriore importante gradino evolutivo separa Teofrasto da Aristotele. L'ultima tappa in questo percorso, che segna i primi decenni di vita del Peripato, è quella percorsa da Demetrio del Falero, a sua volta allievo di Teofrasto.

Demetrio fu egli stesso, sul finire del IV sec., reggitore di Atene ed è ricordato dalle fonti, che su di lui e sul suo operato presentano opinioni discordanti. Come legislatore: egli tentò di mettere almeno parzialmente in opera la teoresi del Peripato traducendola in un'azione pratica. Delle sue gesta come uomo politico e legislatore mi sono occupato, a suo tempo, in altra sede.⁵² Qui mi interessa richiamare brevemente la sua collocazione all'interno del filone di pensiero del quale si sta discutendo. Cicerone ne menziona più volte elogiativamente l'opera di legislatore. Nella *Pro Rabirio* lo ricorda come colui che «aveva governato Atene in modo eccellente (*optime*)».⁵³ Nel *De Republica* lo menziona come ultimo fra i grandi legislatori ateniesi, come capace di infondere nuova vita a una costituzione ormai esangue e prostrata.⁵⁴ Infine, nel *De Legibus* lo cita come ultimo esponente della prima fase del Peripato, dopo Aristotele e Teofrasto. Secondo Cicerone, egli ebbe il merito di portare la dottrina dei suoi predecessori in campo aperto, a misurarsi con la sua realizzazione pratica: *Phalereus ille Demetrius (...) mirabiliter doctrinam ex umbraculis eruditorum otioque non modo in solem atque in pulverem, sed in ipsum discrimen aciemque produxit*.⁵⁵ Purtroppo, lo stato della tradizione testuale relativa a Demetrio è decisamente peggiore, se confrontato con quanto accaduto alle opere di Teofrasto, ma è comunque possibile ricavarne alcuni indizi significativi. Partendo dal catalogo delle opere, si notano subito un *περὶ τῆς Ἀθῆνῆσι νομοθεσίας* in cinque libri, un *περὶ τῶν Ἀθῆνῆσι πολιτειῶν* in due libri, e un *περὶ νόμων* in un libro.⁵⁶ Come si vede, rispetto a Teofrasto l'interesse sembra concentrato assai maggiormente su Atene, città alla quale sono peraltro dedicate altre opere composte da Demetrio probabilmente come apologia della propria azione come uomo di governo e legislatore.⁵⁷ Tutto ciò è del tutto coerente con il ruolo che egli rivestì nelle cose pubbliche del suo tempo; tuttavia la natura più limitata della sua produzione, e la minore estensione delle opere (basti confrontare l'unico libro del *περὶ νόμων* con i ventiquattro del *νόμων κατὰ στοιχεῖον* di Teofrasto) non deve indurre in inganno.

Infatti, al di là di un certo numero di frammenti dedicati al diritto pubblico, alle magistrature, alle azioni pubbliche,⁵⁸ ve ne è uno, sufficientemente esteso, che mostra in modo

⁵¹ R. DARESTE, *Le traité des lois de Théophraste*, Paris 1870, 3.

⁵² BANFI, *Sovranità della legge* cit.

⁵³ Cic., *Pro Rab. Post.* 9.23. Cfr. W.W. FORTENBAUGH, E. SCHÜTRUMPF, *Demetrius of Phalerum. Text, Translation and Discussion*, New Brunswick-London 2000, fr. 42. D'ora innanzi utilizzo questa edizione per la menzione dei frammenti del Falereo.

⁵⁴ Dem. Phal., fr. 56 = Cic., *De Rep.* 2.1.2.

⁵⁵ Dem. Phal., fr. 57b = Cic., *De leg.* 3.6.14.

⁵⁶ Dem. Phal., fr. 1.

⁵⁷ *Ibid.*; cfr. F. WEHRLI, *Die Schule des Aristoteles, Texte und Kommentar*, 4. *Demetrios von Phaleron*, Basel-Stuttgart 1968, 72.

⁵⁸ Cfr. ad es. Dem. Phal. fr. 95, 96 A, 96 B, 99.

evidente l'applicazione di quello stesso metodo che abbiamo visto impiegato da Teofrasto. Credo valga la pena di riportarlo per intero: Μὴ οὖσα δίκη. Δημήτριος ὁ Φαληρεὺς ἐνίους λέγει τῶν κρινομένων κακοτεχνεῖν τοῖς διώκουσιν ἀντιλαγχάνοντας τὴν μὴ οὖσαν· δεῖ γὰρ τοὺς ὑπὲρ δέκα δραχμᾶς ἀμφισβητοῦντας διαιτητὰς εἰς δίκην ἐκάστην λαμβάνειν· διὸ καὶ ἔκειτο νόμος μὴ εἰσάγεσθαι δίκην, εἰ μὴ πρότερον ἐξετασθεῖη παρ' αὐτοῖς τὸ πρῶγμα· ἐνίους δὲ ἀσθενὲς τὸ δίκαιον ἔχοντας καὶ δεδοικότας τὴν καταδίαιταν χρόνους ἐμβάλλειν καὶ σκήψεις οἷας δοκεῖν εἶναι εὐλόγους, καὶ τὸ μὲν πρῶτον παραγράφεσθαι, εἶτα ὑπόμνυσθαι νόσον ἢ ἀποδημίαν, καὶ τελευτῶντας ἐπὶ τὴν κυρίαν τῆς διαίτης ἡμέραν οὐκ ἀπαντῶντας, ὅπως δύνωνται ἀντιλαγχάνειν τὴν μὴ οὖσαν τῷ ἐλόντι, ὥστε ἐξ ὑπαρχῆς ἀκέραιον αὐτοῖς καθίστασθαι τὸν ἀγῶνα.⁵⁹

Come si vede, il passo è dedicato alla procedura davanti agli arbitri pubblici ed è dunque relativa all'ordinamento ateniese. Come è noto, a partire dalle riforme del 399/8, il ricorso all'arbitro era obbligatorio nelle controversie di valore superiore alle dieci dracme, in particolare in materia di proprietà e di possesso. In casi di questo genere, originariamente di competenza della magistratura dei Quaranta, le parti dovevano comparire dinnanzi a un arbitro designato dalla pubblica autorità, e per questa ragione comunemente definito dagli interpreti moderni come “arbitro pubblico”. Solo qualora l'arbitrato non avesse potuto dirimere la controversia, per via del rifiuto della sua decisione da parte di almeno uno dei contendenti, si sarebbe svolto un processo vero e proprio; tuttavia, in questo caso operava una sorta di principio di preclusione, sicché il giudizio avrebbe dovuto svolgersi unicamente sulla base delle prove acquisite nel corso della procedura arbitrale.⁶⁰ Il punto che sollecita l'attenzione di Demetrio è il possibile ricorso a tattiche processuali dilatorie miranti a ottenere nullità e reiterazione del giudizio (μὴ οὖσα δίκη), da parte di soggetti consapevoli della debolezza delle loro ragioni (ἐνίους δὲ ἀσθενὲς τὸ δίκαιον ἔχοντας). Costoro a questo scopo potrebbero fare un uso distorto di istituti che per altri versi possono sembrare del tutto ragionevoli. Accade così che sia sollevata l'improcedibilità (παραγραφή),⁶¹ quindi si tenta di ottenere rinvii per malattia o perché in viaggio, attraverso il ricorso al giuramento dilatorio (ὑπόμνυσθαι νόσον ἢ ἀποδημίαν) e, da ultimo, null'altro strumento essendo più praticabile, si diserta l'udienza (ἐπὶ τὴν κυρίαν τῆς διαίτης ἡμέραν οὐκ ἀπαντῶντας). Non è questa la sede dove riaprire la discussione sul possibile legame tra queste osservazioni e le riforme introdotte da Demetrio in Atene.⁶² Mi interessa piuttosto sottolineare la peculiare “tecnicità” dello sguardo di Demetrio, che indica – appunto – il consolidarsi e il progredire di una sorta di “tecnica” che già si è vista nel suo maestro.

Dopo Demetrio il percorso evolutivo che ho cercato di delineare brevemente nelle pagine precedenti sembra interrompersi, forse anche per ragioni interne al Peripato e collegate alle mutate condizioni politico-sociali dell'ellenismo maturo. Una ricostruzione completa di questo, per certi versi straordinario, percorso intellettuale, attende ancora di essere scritta. Di certo non potrebbe non farne parte lo scritto del quale mi accingo ora a discutere.

⁵⁹ *Lex. Rhet. Cant.* s.v. Μὴ οὖσα δίκη (= Dem. Phal., fr. 97).

⁶⁰ In proposito, cfr. *ex multis* BISCARDI, *Diritto greco* cit., 263 ss.; D.D. PHILLIPS, *The Law of Ancient Athens*, Ann Arbor 2013, 36 ss.; D.M. MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, Ithaca-New York 1978, 207 ss.

⁶¹ In materia si veda M. TALAMANCA, *Dike ouk eisagogimos*, Wien 2017.

⁶² Sul punto rinvio a BANFI, *Sovranità della legge* cit., 197 ss.

3. IL COSIDDETTO *DE ELIGENDIS MAGISTRATIBUS*.

Il *De eligendis magistratibus* è un testo assai poco noto, contenuto nel manoscritto palinsesto *Vat. Gr. 2306*, identificato e raccolto da Angelo Mai nel 1844 e dal medesimo analizzato con l'uso dei reagenti comuni all'epoca. Il codice è un esemplare davvero particolare, poiché consta di ben tre livelli: in uno si trovano una versione della *Geographia* di Strabone, il nostro scritto e testi neotestamentari, nel secondo il *Nomocanon XIV titulorum*, nel terzo si trovano frammenti del *Pentateuco*, delle *Orazioni* di Gregorio di Nazianzo e scoli allo Pseudo-Nonno.⁶³ Si tratta di un lussuoso volume del VI sec. d.C., ed è in quest'epoca che un copista trascrisse le pagine che ci interessano. La qualità dei materiali e la scrittura lasciano supporre che l'opera perduta dalla quale provengono i nostri frammenti adespota fosse tenuta in grande considerazione.⁶⁴ Ciò si spiega facilmente, poiché, come si vedrà fra breve, è fuori di dubbio la provenienza peripatetica del testo, e non si può escludere che esso fosse a quei tempi attribuito ad una mano particolarmente autorevole: del resto numerosi interpreti moderni ne identificano l'autore proprio in Teofrasto.⁶⁵

Il nostro testo è parte delle avventurose vicende del patrimonio librario del Peripato; sappiamo infatti che un collezionista bibliofilo, Apellicone di Teo, era riuscito nel I sec. a.C. a venire in possesso dell'intera biblioteca di Aristotele ed anche di quella di Teofrasto:⁶⁶ in realtà Apellicone entra nella storia della tradizione aristotelica quando già le opere dei grandi scolarchi avevano attraversato numerose traversie determinate, fra l'altro, dal fatto che il Peripato non aveva una vera e propria biblioteca e che se vi era qualcosa di simile, essa era di proprietà dello scolarca del tempo. In ogni caso, il patrimonio librario di Apellicone era custodito ad Atene, dove egli fu anche stratego e, quando la città – che si era alleata con Mitridate – fu sconfitta, Silla la portò a Roma come parte del bottino.⁶⁷

Sarebbe ora inutile dilungarsi oltre nelle avventurose vicende di questi preziosi volumi: sta di fatto che il nostro *de eligendis magistratibus* fu probabilmente partecipe di queste traversie. Per quanto riguarda le origini del codice, ne è stata ipotizzata una provenienza da Berito, anche sulla base dei contenuti. In particolare, si è pensato che un trattato sugli istituti giuridici dell'antica Grecia – poiché è questo il contenuto del *de eligendis magistratibus* – potesse essere di interesse per chi operava intorno a una scuola di diritto.⁶⁸ Vi sono anche altre ragioni (per lo più paleografiche) per una localizzazione geografica di questo tipo, che non sono in grado di discutere. Quanto al fatto che il nostro testo potesse interessare in modo specifico gli studiosi di diritto, è una tesi che si può certo sostenere, ma che non mi convince appieno, poiché – a mio avviso – uno scritto utile a chiarire le antichità giuridiche greche poteva attirare l'attenzione di qualsiasi erudito e, più in generale, di

⁶³ Sul codice e le sue vicende si veda L. FIZZAROTTI, *Beyond the Text; the Three Lives of Vat. Gr. 2306 + Vat. Gr. 2061A + Crypt. A.δ.XXIII*, in A. USACHEVA, A.-C. JACOBSEN (a cura di), *Christian Discourse in Late Antiquity. Hermeneutical, Institutional and Textual Perspectives*, Paderborn 2020, 225 ss.

⁶⁴ Una bella e puntuale analisi filologica del codice e del *de eligendis magistratibus* è contenuta nella tesi di dottorato di L. FIZZAROTTI, *Per una nuova edizione del cosiddetto de eligendis magistratibus*, Bologna 2019. Purtroppo, tale lavoro ad oggi non è ancora stato dato alle stampe.

⁶⁵ *Infra*, nt. 95.

⁶⁶ K. DZIATZKO, *Apellikon*, in *Paulys Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, I.2, Stuttgart 1894, coll. 2693-2694.

⁶⁷ Su queste vicende si veda I. DÜRING, *Aristotele*, Milano 1976, 45 ss.

⁶⁸ Di FIZZAROTTI, *Per una nuova edizione cit.*, 36 ss.

chiunque avesse la necessità di meglio comprendere gli scritti storici e retorici del canone degli autori classici.

Il nostro testo, diviso in due frammenti (A e B), ha ottenuto il nome con il quale è oggi noto per opera dell'autore della *editio princeps*, Wolfgang Aly.⁶⁹ Il testo presenta alcune lacune e mende irreparabili ed è caratterizzato da uno stile per certi versi poco curato, quasi cursorio. Per questa ragione si è sostenuta – credo a ragione – la tesi che si tratterebbe di uno scritto ipomnemato, ossia della trascrizione di “lezioni” svolte all'interno del Peripato, che per questa ragione non mostra il livello di elaborazione stilistica di un vero e proprio trattato.⁷⁰ Del resto l'ipomnemato, come genere letterario collocato a metà fra scrittura e oralità, è tipica delle scuole filosofiche.

Venendo ora ai contenuti, lo scritto è stato battezzato da Aly con il titolo *de eligendis magistratibus* per via del fatto che il più lungo dei due frammenti che lo costituiscono (il B) è dedicato ai criteri da adottare nella selezione dei magistrati. A prima vista, il frammento A non ha, invece, i medesimi contenuti e questo ha determinato vari sforzi per rinvenire un elemento che li unifichi. Va però detto che se si persegue a tutti i costi l'obiettivo di rendere omogenei i due frammenti, pur non conoscendo la struttura dell'opera nel suo complesso e la collocazione originaria di A e B, si rischia di dare un'interpretazione forzata e non aderente al testo, in particolare del frammento A, che dei due è certamente quello che pone maggiori difficoltà interpretative. Tornerò fra breve sul punto, ma desidero ora considerare brevemente i contenuti di B. Premetto, a questo proposito, che non sappiamo quale dei due frammenti fosse collocato per primo nel testo originario, e la denominazione come A e B è, in buona sostanza, convenzionale.

Il frammento B è interamente dedicato ai criteri di selezione dei magistrati. Esso si apre con una discussione circa i parametri sulla base dei quali scegliere gli strateghi. Dopo un cenno ai rischi derivanti dalla possibile inesperienza del candidato, si muove una critica al criterio puramente censitario: *δοκεῖ γοῦν ὡς ἐπὶ τὸ πᾶν ἀρχαϊκώτερος ὁ τῶν τιμημάτων νόμος εἶναι διὰ τὸ κωλύειν ἂν πολλακ(ε)ῖς τοὺς ἀληθ(ε)ῖνοὺς ἡγεμόνας.*⁷¹ L'autore dice chiaramente che si tratta di un criterio antiquato, che potrebbe rivelarsi d'ostacolo per la selezione dei migliori. Sono quindi esposti alcuni esempi di grandi strateghi che sarebbero stati esclusi se si fosse adottato un simile strumento: Epaminonda, Pelopida, Ificrate, Cabria, Aristide e Temistocle. Nelle linee successive si raccomanda di adattare i criteri di selezione al tipo di carica, senza adottare un approccio troppo rigido, serve una «visione complessiva» (*φαίνεται δ' οὖν καθόλου τινὰ σκέψιν ἔχειν*).⁷² Il punto è subito chiarito: è opportuno che il tesoriere (*ταμίης*) sia selezionato anche sulla base del censo, per il *νομοφύλαξ* si deve tenere in considerazione l'inclinazione alla giustizia, e per quanto riguarda la strategia occorre tenere in considerazione, insieme, sia l'inclinazione alla virtù, che il censo, che l'esperienza.⁷³ La prevalenza del criterio censitario è suggerita, dunque, solo per il tesoriere, per ovvie ragioni legate alla prevenzione degli illeciti.

Il testo, che in questa parte è lacunoso, prosegue per alcune righe discutendo pro e contro dei diversi criteri, tuttavia sempre ribadendo l'inopportunità del mero criterio censita-

⁶⁹ W. ALY, *Fragmentum Vaticanum de eligendis magistratibus e codice bis rescripto Vat. Gr. 2306*, Città del Vaticano 1943.

⁷⁰ FIZZAROTTI, *Per una nuova edizione cit.*, 75 ss.

⁷¹ *De elig. mag.* B.18-26. Cito sempre dalla *editio princeps*.

⁷² *Ibid.*, 36-39.

⁷³ *Ibid.*, 42-59.

rio. Si passa quindi ad esaminare il problema delle capacità tecniche dei magistrati; poiché spesso tali capacità si formano con l'esperienza, l'autore raccomanda che i più giovani (e meno esperti) siano sempre associati ai più esperti, in modo da acquisirne le competenze. A questo proposito sono menzionate le leggi di Caristo e di Citno, dove gli strateghi formano un collegio all'interno del quale tre componenti hanno già ricoperto la carica e due sono, invece, più giovani. A scopo di esempio è menzionata anche la gimnasiarchia, dove si sostiene l'opportunità di scegliere due gimnasiarchi, uno più giovane e uno più anziano. Si torna, quindi, alla strategia, raccomandando che chi vi giunge abbia già ottenuto una certa maturità ricoprendo altri incarichi di minor rilievo (tassiarchia, filarchia). Questo principio è quindi generalizzato, al di là della sola strategia: occorre sempre che si parta dalle cariche più basse per poi giungere a quelle più elevate. Il discorso prende qui l'orientamento comparatistico che ben sappiamo essere proprio del Peripato: sono infatti menzionate le diverse soluzioni adottate dagli epiroti, dai focesi, dagli abitanti di Ambracia; quindi, Argo e Cartagine. Il frammento si conclude con la raccomandazione α che i magistrati siano essenzialmente selezionati sulla base dei loro meriti. A questo scopo è opportuno che abbia luogo un accurato esame preliminare (λόγον ἀποδιδόντες)⁷⁴ di colui che aspira ad una carica, per garantire che si tratti di un soggetto del tutto irreprensibile.

Visto lo scopo del presente scritto, ho sintetizzato i contenuti del frammento B, omettendo di segnalare i (non pochi) problemi interpretativi che esso suscita; in questa sede, mi interessa piuttosto rilevare come il passo, preso in sé e per sé, potrebbe sembrare appartenere ad un'opera simile alla *Politica* di Aristotele. Lo sguardo è quello del filosofo della politica, che si avvale della raccolta di costituzioni per comparare le possibili soluzioni. Il tema è centrale per l'edificazione di una "buona costituzione" e l'orientamento dell'autore pare essere di un moderato conservatorismo, visto il modo in cui è trattato il punto (delicatissimo) dei requisiti censitari. Questi non sono esclusi a priori, ma se ne raccomanda un uso accorto: una scelta del tutto coerente con quanto sappiamo degli orientamenti politici del Peripato.⁷⁵ Insomma, se del *de eligendis magistratibus* ci fosse, per avventura, pervenuto solo il frammento B, avremmo potuto pensare che – per contenuti e metodo – esso fosse da attribuire alla primissima fase del Peripato, piuttosto che ai tempi di Teofrasto o Demetrio, o comunque ad un autore più vicino, come *modus operandi*, al fondatore della scuola che ai suoi successori.

Il frammento A si presenta in modo molto diverso. Per comodità ne riporto interamente il testo:⁷⁶

[ἐὰν κατ' ἐξετα][σ]μόν, ὅπερ καὶ διαιτητῆς ποι[εῖ] χρόνιον <ὄν> καὶ ἐρ[γ]ῶδες, ἕκαστον [ἀ]νακρίνη, καθά[π]ερ ἐν Λακεδαίμο[ν](ε)ι ποιοῦσι. [δ]ιὸ κρ<ε>ῖττον ἴσως [ἄ]τε <τὸ> ἀκριβὲς ζητοῦντας πολλὰς ἀδικάστους ποιεῖν ἢ ἄνευ τῆς ἀνακρίσεως δικάζειν, ἐπεὶ καὶ τοῦτο πλεονεξίαν [τινὰ] ποιεῖ τοῖς φιλονικούσιν, ὅπερ φασὶ συμβαίνειν καὶ ἐν τῇ Σπάρτῃ. τοιγὰρ σκυτάλη ἀνακρίνουσιν οὕτως καὶ ἀνακρίναντες ἐκκαλοῦσιν τῇ

⁷⁴ *Ibid.*, 250.

⁷⁵ Cfr. Arist., *Pol.* 1293 b ss. In proposito G.J.D. AALDERS, *Die Mischverfassung ud ihre historische Dokumentation in den Politika des Aristoteles*, in *La politique d'Aristote*, Entretiens Fondation Hardt vol. 11, Vandoeuvres-Genève 1964, 201 ss.; M. WHEELER, *Aristoteles' Analysis of the Nature of Political Struggle*, in P. STEINMETZ (a cura di), *Schriften zu den Politika des Aristoteles*, Hildesheim 1973, 368 ss.

⁷⁶ Non mi addenterò più di tanto nelle numerose questioni di critica testuale poste dal frammento; seguirò essenzialmente l'interpretazione di Fortenbaugh poiché mi pare quella che consente più facilmente di restituiregli un significato intellegibile.

ὄρα τοὺς ἄλλους, ὃ καὶ Κλεομένης ἐποίησεν ὁ βασιλεὺς ἐν τῇ κρίσει τῇ ἐς Κλεόλαν. πάντα δὲ ταῦτα συλληπτόν εἰ μὴ τοὺς διδόντας (?) ... [πολλὰς] ἡμέρας ἀκροᾶσθαι, καθάπερ [ἐν] Λακεδαίμονι· καὶ τῷ πλήθει [ἔ]νι τῶν ψήφω[ν] ὑπεραίρειν, ὡ[σ]περ ἐν Μεγάλῃ πόλει περὶ τῶν φθινίχων. ἐν[ια]χοῦ δὲ καὶ ὑπο(δ)οῦσιν τῷ κρινομένῳ, καθάπερ ἐν Λοκροῖς φασι τοῖς Ἐπιζευυρίοις. χρῆ δ' ἐν γ[ε] τοῖς τοιούτοις ἰέν(αι) εἰς ἀψυχίαν τε καὶ πάθος τὰ πολλὰ τοῖς δράσασιν, ὥσπερ ἐν τοῖς χρόνοις καὶ ὅσα δὴ χρονιζόμενα μὲν βλάπτει τὴν πολιτείαν. ἐνίων δὲ κἀν' ἀποφυγὴν πολλακίς ἀκροασαμένων καὶ ἀνακρινάντων, ὅσιος ὑπεύθυνόν πως πάλιν ποιητέον, ὥσπερ ἐν Λακεδαί[μον]ι· διὰ βί[ο]υ δὲ νται πα[ρὰ]...

Il testo si apre con un cenno all'esame preliminare delle prove ([ἐὰν κατ' ἐξέτα] [σ]μόν) che è definito come un compito lungo e laborioso. Il testo menziona qui l'arbitro, al quale pure è demandata questa incombenza (ὄπερ καὶ διαιτητῆς ποι[εῖ]).

Il testo è lacunoso e si pone subito una questione interpretativa: ossia, se stia parlando dei compiti dell'arbitro, o di qualcosa che *anche* l'arbitro compie. Con Fortenbaugh, credo che ὄπερ καὶ διαιτητῆς ποι[εῖ] debba essere considerato un inciso e che dunque si stia affermando che l'esame preliminare delle prove, cosa che spetta di fare anche agli arbitri, è compito specialmente oneroso.⁷⁷

In questa fase, il magistrato deve esaminare ciascuna parte (ἕκαστον [ἀ]νακρίνη) cosa che, si dice, avviene anche a Sparta. Per questo, osserva l'autore, chi ricerca un giudizio accurato (ἀκριβὲς ζητοῦντας) meglio farebbe a lasciare un certo numero di controversie non giudicate (ἀδικάστους), piuttosto che rinunciare allo svolgimento dell'istruttoria (ἄνευ τῆς ἀνακρίσεως δικάζειν). La ragione di ciò sta nel fatto che rinunciare all'ἀνάκρισις determinerebbe un ingiusto vantaggio per le persone che hanno una inclinazione per le liti temerarie (φιλονικοῦσιν). Torna, a questo punto, l'esempio Spartano; là, si dice, ci si conduce in questo modo facendo uso di una scitale nell'ἀνάκρισις. Questo riferimento alla scitale ci risulta incomprensibile; solitamente, infatti, con questo termine si indica un primitivo strumento crittografico in uso a Sparta, tipicamente adoperato per trasmettere ordini e dispacci di natura militare.⁷⁸ Tuttavia, da più parti si è sostenuta la tesi che tale espressione possa indicare, più in generale, un documento scritto e dunque – in questo caso – una sorta di verbale o relazione.⁷⁹ In ogni caso, è evidente che qui Sparta è portata ad esempio di accuratezza nella conduzione di questo genere di faccende. Segue il cenno ad un fatto specifico, che avrebbe coinvolto il re Cleomene, che rimane per noi del tutto oscuro. Dopo una successiva, irreparabile lacuna, Sparta è ancora menzionata, sicuramente con valore esemplare, poiché, si dice, le udienze richiedono numerosi giorni ([πολλὰς] ἡμέρας ἀκροᾶσθαι), il che è indice di accuratezza nella procedura.

A questo punto, nel testo – il cui stato di conservazione è davvero miserevole – è presente una cesura logica; è infatti abbandonato il discorso sull' ἀνάκρισις, per passare alla possibilità, conferita al popolo, di sovvertire la decisione – intendendosi verosimilmente con ciò la decisione presa dal o dai magistrati; il che – si dice – accade a Megalopoli nei casi capitali (περὶ τῶν φθινίχων).⁸⁰ Il testo prosegue, quindi, con la materia penalistica,

⁷⁷ Si veda la traduzione di Fortenbaugh in Teophr., fr. 6 (append.). *Contra* FIZZAROTTI, *Per una nuova edizione* cit., 204 ss.

⁷⁸ Phot., s.v. σκυτάλη.

⁷⁹ J.J. KEANEY, *Theophrastus on Greek Judicial Procedure*, in TAPhA 104, 1974, 190 ss.

⁸⁰ Φθινίχων è invero un *hapax* da φθίνω; nell'interpretazione di Aly andrebbe tradotto come in *iudi-*