

COLLOQUIUM

DIRITTO E TEATRO IN GRECIA E A ROMA

A cura di
Eva Cantarella e Lorenzo Gagliardi

The logo consists of the letters 'LED' in a stylized, cursive script. The 'L' and 'E' are connected, and the 'D' is separate. A thin, curved line arches over the letters, framing them.

— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

Eva Cantarella *

PREMESSA

Secondo una definizione di moda (e come tale non di rado abusata) siamo nell'epoca del postmoderno. Inevitabile che i giuristi non volessero essere esclusi da questa fase della modernità: ed ecco, tra i «Postmodern Legal Movements», trovare spazio quell'approccio ai testi letterari noto sotto il nome di «Law and Literature», diffusosi come sempre dapprima negli Stati Uniti d'America, e a seguire nei diversi paesi occidentali ¹.

Ovviamente, l'attenzione alle fonti letterarie e la consapevolezza della loro importanza per gli studi di diritto non era cosa nuova, quando il movimento 'postmoderno' cominciò ad avere successo. Il ricorso alla letteratura (più o meno ampio a seconda delle diverse sensibilità e dei diversi approcci metodologici) era pratica comune, per limitarci ai mondi che qui interessano, tanto tra gli storici del diritto romano che tra quelli del diritto greco.

I romanisti, questo è vero, usavano – e a volte, anche se sempre più raramente, usano ancora – separare puntigliosamente, nei loro «Indici delle fonti», le 'fonti giuridiche' (o 'tecniche') da quelle 'non giuridiche' ('atecniche', o 'letterarie'). Implicitamente, la divisione stabiliva una gerarchia tra documenti non dichiarata, ma chiarissima: quelli tecnici, considerati fondamentali, attendibili e sicuri; e quelli atecnici, accessori, utili ma non indispensabili, e comunque da maneggiare con cautela.

* Università degli Studi di Milano.

¹ Vd. G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto* (1995), trad. it. di C. Colli, Bologna 2001. Utile esposizione della storia e degli sviluppi di «Law and Literature» negli Stati Uniti e in Europa trovati in A. Sansone, *Diritto e letteratura*, Milano 2001. Per dare un'idea delle proposte, delle critiche e dei filoni e sottofiloni in cui «Law and Literature» è divisa basterà, qui, rinviare tra i tanti a I. Ward, *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Cambridge 1995; P.J. Heald, *A Guide to Law and Literature for Teachers, Students and Researchers*, Durham 1998; Th. Brook, *Law and Literature*, Berkeley 1999; R. Posner, *Law and Literature*, Harvard 1998; M.P. Mittica, *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano 2006, 1-47.

Gli storici del diritto greco, invece, non hanno mai avuto preoccupazioni di questo tipo: nel mondo che essi studiano, come ben noto, la scienza giuridica non era un aspetto specialistico del sapere, separato da altri campi dell'educazione. Erano i filosofi, in Grecia, coloro che riflettevano su questo aspetto della cultura (e sono legate all'importazione di modelli da loro elaborati – sia detto per inciso – le origini della giurisprudenza romana) ².

Eccezion fatta, dunque, per le regole giuridiche stabilite dai testi di legge pervenuti per via epigrafica ³, la grande maggioranza delle informazioni sul sistema giuridico delle comunità greche viene dalle fonti letterarie: da Omero a Esiodo, dai poeti lirici alla storiografia, dalla tragedia alla commedia. I 'giusgrecisti' sono stati di necessità, da sempre, dei cultori del movimento «Law and Literature»: o, meglio, più specificamente, di quel filone di questo movimento denominato «Law *in* Literature».

Gli studi su diritto e letteratura, infatti, si sono indirizzati in direzioni diverse, che hanno dato luogo a due filoni di ricerca: Law *in* Literature, appunto, e Law *as* Literature.

Il metodo di indagine seguito dal primo filone consiste nell'analizzare se e come i testi letterari possano essere utilizzati dai giuristi per conoscere la realtà che li interessa; i cultori del secondo filone, invece, considerano il diritto come prodotto letterario, come narrazione, costruzione di storie, e si propongono di applicare le tecniche e i metodi della teoria e dell'analisi letteraria ai testi giuridici ⁴.

Dopo quanto detto a proposito della natura delle fonti di cui possono disporre i giusgrecisti, sono facilmente intuibili le ragioni per le quali l'approccio ai testi letterari che questi studiosi hanno da sempre – di necessità, vorrei dire – privilegiato, è stato «Law *in* literature». E a dimostrare quanto fecondo sia stato il ricorso a questo metodo basterà ricordare l'opera di uno straordinario

² Da un celebre passo di Pomponio, che racconta storia della giurisprudenza romana, sappiamo che tra il II secolo a.C. e Augusto, giuristi come Giunio Bruto e Publio Mucio Scevola, e successivamente Quinto Mucio e Labeone introdussero grandi innovazioni, che consistevano, appunto, nella introduzione di concetti giuridici astratti, in funzione sia euristica sia prescrittiva, cui si collegò l'uso di tecniche classificatorie di origine platonico-aristotelica ed ellenistica. A questo proposito, vd. A. Schiavone, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma - Bari 1987.

³ Si pensi alla legge di Draconte sull'omicidio, emanata nel 621-620 a.C., il cui testo, ricopiato dagli *anagrapheis* nel 409-408 a.C., fu rinvenuto nel 1843, è conservato al Museo Epigrafico di Atene ed è edito nelle *IG*, I³, 104; o si pensi al celebre cosiddetto Codice di Gortina (*IC*, IV, 72), grande epigrafe di 625 righe, incisa sui blocchi di un muro semicircolare nella città dorica di Gortina, e documento di fondamentale importanza per lo studio del diritto dorico (vd. J. Davies, *The Gortyn Laws*, in M. Gagarin - D. Cohen [eds.], *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge - New York 2005, 305-327).

⁴ Per una rapida ma esauriente descrizione dei due metodi vd. I. Ward, *Law and Literature*, cit.

e raffinato letterato e giurista, Louis Gernet, pioniere indiscusso degli studi che sarebbero poi stati considerati parte del movimento «Law in Literature».

Unendo le sue due competenze, Gernet aprse infatti alla storia del diritto (non solo greco) nuovi orizzonti, ricercando nelle fonti arcaiche quello che egli definì il «prediritto»⁵.

Con questo termine, ormai entrato nell'uso comune, egli definì le forze che regolano la vita dei consociati nelle comunità la cui organizzazione non possiede ancora i caratteri della giuridicità. E individuò gli ambiti in cui queste forze si manifestavano, vale a dire, in primo luogo, il mondo delle relazioni interfamiliari, regolato dallo scambio dei 'doni ospitali'.

Nel mondo greco precittadino, infatti (in particolare, nel mondo descritto da Omero), i rapporti tra stranieri erano regolati dalla legge della ospitalità (*xenia*), in forza della quale chi accoglieva nel suo *oikos* uno straniero gli offriva 'doni ospitali', e chi aveva ricevuto questi doni era obbligato, in futuro, a restituire ospitalità e doni ai membri del gruppo che lo aveva ospitato. Il meccanismo del dono, insomma, garantiva la circolazione delle ricchezze (in particolare, dei beni di prestigio)⁶, creando un rapporto la cui forza vincolante è stata messa in evidenza dai fondamentali studi sul dono di Marcel Mauss, di cui Moses Finley ha dimostrato l'applicabilità al mondo greco, e in particolare a quello omerico⁷.

Un altro ambito in cui si manifestavano le forze del prediritto, sempre secondo Gernet, era il mondo del pensiero magico-religioso. I greci e i romani infatti – non diversamente da altre popolazioni antiche e da alcune moderne popolazioni di interesse etnografico – ritenevano che esistessero dei gesti, delle parole, degli oggetti e dei colori capaci, di per sé, di produrre determinati effetti: per fare degli esempi il sangue, il vino, il colore rosso, la terra, lo scettro, il numero tre, alcuni ritmi e filastrocche, e via dicendo. Tra la pratica giuridica e la credenza negli effetti magici di questi oggetti, di questi comportamenti e di queste parole, sostenne Gernet, è possibile stabilire una relazione. In altri termini, esiste una relazione tra diritto e forme del prediritto, quali, ad esempio,

⁵ Anche se il termine «prediritto» comparirà solo nel 1951 (in *Droit et prédroit en Grèce ancienne*), lo speciale interesse di Gernet alla preistoria del diritto è già evidente nella sua *Introduction à l'étude du droit grec ancien*, pubblicata nel 1938 sulla RIDA., della quale Gernet direbbe la sezione «Diritto greco» fino alla morte.

⁶ Sulla circolazione dei beni nel mondo greco arcaico vd. L. Gernet, *La notion mythique de la valeur en Grèce*, in *Journal de Psychologie* 16 (1948), ora anche (nella trad. it. di A. Rocchini) in *Antropologia della Grecia antica*, Milano 1983, 75 ss.; A. Maffi, *Rilevanza delle 'regole di scambio' omeriche per la storia e la metodologia del diritto*, in A. Biscardi (Hrsg.), *Symposium 1974. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Gargnano am Gardasee, 5.-8. Juni 1974)*, Köln - Wien 1979, 33 ss.; S. Reece, *The Stranger's welcome*, Ann Arbor 1993.

⁷ M. Mauss, *Essai sur le don, forme primitive de l'échange*, in *Année sociologique* (1923-1924), 30 ss., poi in Id., *Société et Anthropologie*, Paris 1950.

le 'suppliche obbligatorie', vale a dire richieste fatte in modo e in forma tale da costringere chi le riceveva a soddisfarle. Alcune forme di magia verbale 'efficace', infatti, sopravvissero a lungo nel diritto delle città greche ⁸.

Un altro campo d'azione privilegiato di passaggio dal prediritto al diritto individuato da Gernet fu quello dei giochi. Analizzando il meccanismo di assegnazione dei premi nel XXIII canto dell'*Iliade* (durante i giochi funebri in onore di Patroclo), egli individuò infatti nella vittoria atletica il fatto che determinava il sorgere di un potere individuale sul premio, che a suo giudizio era assolutamente equivalente al diritto di proprietà, nonché i due elementi che ne determinavano la nascita: la presa di possesso (*saisie, mainmise sur le prix*), vale a dire l'atto con cui il vincitore si appropriava della cosa, preventivamente depositata *es meson*, nel mezzo ⁹, e la ratifica del gruppo dinanzi al quale la procedura doveva aver luogo (così come dinanzi al gruppo doveva aver luogo l'altro atto che determinava il sorgere di un potere individuale sulla cosa, e cioè la divisione del bottino di guerra) ¹⁰.

Sul terreno privilegiato dei giochi, insomma, il passaggio dal prediritto al diritto – secondo Gernet – era spontaneo e quasi inevitabile, in quanto, qualora nascessero contese sull'assegnazione del premio, il contrasto tra le parti aveva la possibilità di essere risolto in un contesto che presentava già le caratteristiche del *giuridico*: i contendenti, infatti, potevano risolvere la questione con un duello giudiziario, vale a dire con un duello nel cui esito si esprimeva la volontà divina (di cui – al di là del rapporto con i giochi – esiste traccia anche a Roma, come dimostra la celebre leggenda del duello tra gli Orazi e i Curiazi). E se le parti non ricorrevano al duello, dice Gernet, la stessa assemblea davanti alla quale il duello avrebbe potuto aver luogo era competente a risolvere il caso con una decisione che aveva già le caratteristiche di una sentenza. Il processo, in altre parole, altro non era che la prosecuzione dei giochi ¹¹.

È quasi superfluo dire quale sia stata l'importanza per tutti gli storici del diritto arcaico di questa teoria, che solo l'esame delle fonti letterarie aveva consentito di formulare. Per limitarci alla storia del diritto romano, basta ripensare alle teorie di Gernet sul rapporto tra magia efficace e diritto. Dell'efficacia

⁸ Come dimostra – ad esempio – il ricorso alle 'imprecazioni' in funzione di sanzione, previste non solo nei trattati internazionali greci, ma anche nelle leggi di alcune città, come la famosa legge di Teos, datata attorno al 470 a.C.

⁹ Il che significa, evidentemente, che il premio non entrava nella sfera del vincitore grazie alla consegna ad opera di chi lo aveva istituito, ma grazie a un'attività positiva, vale a dire un'iniziativa del vincitore.

¹⁰ Sulle gare in onore di Patroclo e sui meccanismi decisionali delle controversie che insorgono nel corso di esse vd. E. Cantarella, *Norma e sanzione in Omero*, Milano 1979, 215 ss., ove alle pp. 116 ss. vd. anche l'esposizione delle regole in materia di divisione del bottino.

¹¹ L. Gernet, *Jeux et droit*, in *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris 1955, 18.

magica delle parole e dei gesti, infatti ¹², rimase traccia, a Roma, al di là dell'età regia, nelle XII Tavole, là dove, ad esempio, queste prevedevano il ricorso alla pratica della *obvagulatio*, consistente nel canto di formule magiche dinanzi alla porta del testimone che rifiutava di recarsi in giudizio (e che, evidentemente, si riteneva costringessero costui ad aprire la porta) ¹³. O, ancora, nelle norme, sempre delle XII Tavole, che prevedevano e punivano alcune ipotesi di danneggiamento alle messi consistenti nella pronuncia di formule magiche (*fruges excantare*, fare l'incantamento alle messi), nonché un'ipotesi di furto delle messi definita *alienas segetes pellicere*, consistente nel pronunciare una formula che si riteneva spostasse le messi del vicino nel proprio terreno, consentendo così a chi aveva fatto l'incantamento di impossessarsene.

Come i due esempi ora fatti dimostrano, dunque, il rapporto tra le tecniche magiche e le pratiche giuridiche era a volte di continuità, a volte di antitesi: era di continuità quando le pratiche magiche erano utilizzate per imporre l'osservanza di comportamenti che si riteneva dovessero essere vincolanti (come nel caso della *obvagulatio*); era di antitesi quando la tecnica magica era stata criminalizzata (come nel caso del *fruges excantare* o dell'*alienas segetes pellicere*) ¹⁴.

La teoria del prediritto – che non sarebbe mai stata formulata senza il ricorso alle fonti letterarie – mise a disposizione dei romanisti una chiave per comprendere alcune istituzioni giuridiche arcaiche altrimenti oscure, per non dire incomprensibili. Ma veniamo ora, tutto ciò premesso, al contenuto di questo volume.

¹² Un esempio molto evidente della credenza romana in questo tipo di magia è legato alla concezione delle porte (*ianuae*), di cui era protettore Giano (*Ianus*), l'antichissimo dio 'bifronte', rappresentato sulle soglie delle porte con due facce ai lati opposti del capo, che impediva a ladri e spiriti maligni di oltrepassare le porte sia private sia pubbliche. Poiché per i romani le porte erano oggetti magici, come dicevamo (così come i confini pubblici e privati, custoditi dal dio *Terminus*), per ottenere l'apertura di una porta si recitava una canzone magica (*carmen*). Di questa credenza resta traccia in una commedia di Plauto (*Curc.* 147-152), in cui un innamorato canta dinanzi alla porta della sua innamorata una canzone, le cui parole ritmate rivelano chiaramente l'origine di magia 'efficace' della serenata (così come, nella poesia ellenistica, appare di chiara derivazione magica la serenata 'dinanzi alla porta chiusa' dell'innamorata, detta παρακλαυσίθρον). In Plauto il canto magico così suona: «Chiavistelli, chivistelli, che piacere salutarvi / io vi amo, vi scongiuro e desidero implorarvi / fate grazia all'amor mio, chivistelli miei carini / trasformatevi per me in romani ballerini / vi scongiuro sussultate, consegnatemi il mio amore / che mi fa morire e beve tutto il sangue del mio cuore» (trad. it. di E. Paratore).

¹³ Sulla *obvagulatio* (e sulle altre diverse forme di magia con la parola) vd. E. Cantarella, *I supplizi capitali. Origini e funzione della pena di morte in Grecia e a Roma*, Milano 2005², 173 ss.

¹⁴ «Le rapport entre droit et predroit», scrive Gernet, «apparaît différent suivant les espèces. Il y a des continuités ou des transpositions. Il y a aussi des anthèses: certaines formes très anciennes ont disparus, parce qu'ont disparus les contextes sociaux où elles avaient raison d'être» (L. Gernet, *Introduction a Droit et société*, cit., nt. 2).

Dei nove saggi in esso contenuti, due (quelli di Antonio Banfi e di Laura Pepe) sono dedicati al diritto greco. Appuntando l'interesse sulla figura dei *gynaikonomoi*, la ricerca di Banfi porta originali e interessanti contributi alla ricostruzione dei poteri di questi magistrati, istituiti nella Atene governata da Demetrio Falereo, allievo di Teofrasto, e ormai sotto il controllo macedone.

Dotati di poteri di polizia, incaricati di vegliare sui costumi delle donne e sulla pubblica moralità, i *gynaikonomoi* avevano poteri poco noti e controversi, che Banfi ricostruisce accostando alle fonti storiche le opere dei comici greci e latini, i soli documenti che restituiscono l'operare di questi magistrati nella quotidianità ateniese, e gli effetti della loro azione sulla vita della popolazione cittadina.

Oggetto del saggio di Laura Pepe è invece la tragedia, più specificamente i *Sette contro Tebe* di Eschilo, che ella usa, molto opportunamente, al fine di integrare le scarse e contraddittorie informazioni sulle regole della successione ereditaria tra fratelli.

Nell'analizzare la tragica storia di Eteocle e Polinice, gli sventurati figli di Edipo che muoiono l'uno per mano dell'altro, la Pepe indaga attentamente i riferimenti all'arbitrato e al sorteggio presenti nella tragedia, constatando l'uso da parte di Eschilo di un linguaggio tecnico, che, come ella osserva, doveva necessariamente rinviare a una precisa realtà giuridica contemporanea; e trova così elementi per escludere l'esistenza di un diritto di primogenitura, e sostenere quella della concorrenza dei figli all'eredità paterna in parti uguali.

Quanto ai contributi dedicati al diritto romano, è interessante notare che, a eccezione di uno, sono dedicati al teatro comico, il genere letterario che, come ben noto, ha suscitato lunghi dibattiti metodologici, relativi alla sua idoneità a essere usato come fonte di cognizione di questo diritto. A partire dal finire dell'Ottocento infatti, sulla scia del libro di Emilio Costa dedicato a *Il diritto privato nelle commedie di Plauto* (Torino 1980 [rist. anast. Roma 1968]), ebbe successo l'ipotesi che, anche se ispirate a modelli greci, le commedie riflettessero istituzioni del diritto romano¹⁵. Partendo dalla constatazione che l'ambiente in cui agiscono i personaggi della commedia sono sostanzialmente greci, peraltro, questa ipotesi – dopo essere stata criticata immediatamente, ma con scarso successo da Dareste¹⁶ – venne sottoposta a critica da parte di Ugo Enrico Paoli, il

¹⁵ Di E. Costa va segnalato anche *Il diritto privato nelle commedie di Terenzio*, in *Archivio giuridico* 50 (1893), 407 ss. (rist. Roma 1970). Le altre opere classiche ispirate a questa ipotesi sono: I.E. Bekker, *Die römischen Komiker als Rechtszeugen*, in *ZSS.* 12 (1892), 56 ss., e L. Pernard, *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et de Térence*, Lyon 1900.

¹⁶ R. Dareste, *Le droit romain et le droit grec dans Plaute*, in *JS.* (1982), 142 ss., poi in *Id., Études d'Histoire du droit*, Paris 1926, 149 ss.

quale mise in luce che, anche se con eccezioni, le istituzioni giuridiche rappresentate nei comici, erano di regola greche¹⁷.

Tutt'altro che privo di interesse, dunque, il fatto che a proposito di questo problema, il saggio di Leitner (*Die plautinischen Komödien als Quellen des römischen Rechts*) torni a mettere in rilievo la sostanziale 'romanità' delle istituzioni giuridiche plautine; non meno significativo il fatto che Alberto Maffi (*'Adulescentes' e 'meretrices' fra Plauto e la giurisprudenza*) basi sulla constatazione della corrispondenza tra i rapporti fra *adulescentes* e *meretrices* messi in scena da Plauto e la realtà romana un'interessante ipotesi sulle origini delle cosiddette *actiones adiecticiae qualitatis*, e che Nunzia Donadio (*Le 'auktiones' private all'epoca di Plauto. Consuetudini, regole, pratiche delle vendite all'asta nel mondo romano e loro tracce nella 'palliata' latina*) trovi la corrispondenza tra i passi plautini relativi alla procedura delle vendite private e la pratica di queste vendite nella Campania del I secolo d.C.

Maria Vittoria Bramante, in *'Patres', 'filii' e 'filiae' nelle commedie di Plauto. Note sul diritto nel teatro*, trova nel comico latino indicazioni sulla soggezione dei *filiifamilias* e sul ruolo paterno nel fidanzamento e nel matrimonio di questi, nonché argomenti a favore dell'ipotesi che gli *sponsalia* fossero istituito di origine romana, e non latina.

Francesca Reduzzi Merola, in *La 'libertas' tra scena e vita nel teatro comico latino* estende l'analisi dalle opere di Plauto a quelle di Nevio, Cecilio Stazio e Terenzio, e analizza l'uso della semantica della libertà (*liber* e *libertas*) nei diversi autori, e all'interno di questi, nei personaggi che li usano.

Lorenzo Gagliardi, nelle sue *Riflessioni intorno alla figura del giudice privato del processo civile romano. Per un'analisi storico-sociologica sulla base delle fonti letterarie*, trova nella letteratura da Plauto a Macrobio lo spunto per avanzare l'ipotesi che, nel processo civile romano, accanto alla maggioranza dei giudici privati appartenenti alle classi sociali più elevate e più colte, potessero esistere dei giudici di bassa estrazione sociale (probabilmente quelli scelti al di fuori dell'*album iudicum*) che tenevano spesso, nell'esercizio della funzione, comportamenti tutt'altro che incensurabili, ma che erano peraltro accomunati agli altri giudici dall'*imperitia iuris* a più riprese lamentata dalle fonti.

Completa il volume una ricerca sulla tragedia, dedicata da Giunio Rizzelli a *Dinamiche passionali e responsabilità. La «Medea» di Seneca*, che mette a confronto l'atteggiamento di questo autore nei confronti di 'follia' e 'passione' con quello dei giuristi romani, là dove, discutendo del problema della responsabilità in materia di delitti, questi ritengono punibile colui che ha agito spinto da una

¹⁷ U.E. Paoli, *Comici latini e diritto attico*, Milano 1962, poi in Id., *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976, 31 ss. Dello stesso parere A. Biscardi, *Diritto greco antico*, Milano 1982, 34.

passione violenta, mentre escludono che debba essere considerato colpevole il *furiosus*.

Lasciando ovviamente al lettore di valutare i risultati delle diverse indagini, quel che preme ribadire, nel presentare questo volume, è la recente significativa diffusione di un metodo di indagine e di uso delle fonti che, come ho accennato, erano un tempo considerati (tranne che dai giusgrecisti) poco più di un colto *divertissement*, e di cui oggi si riconosce tutta la fecondità. Nella modesta misura rappresentata da questo volume, una simile circostanza può essere un segno della capacità della romanistica di non chiudersi al confronto con metodi diversi da quelli tradizionali, e di un desiderio di rinnovarsi che, del resto, si esprime anche in altre, diverse direzioni: tra di esse va dunque annoverato anche il metodo «Law *in* Literature».