

Alberto Maffi

HANS JULIUS WOLFF
E GLI STUDI DI DIRITTO GRECO
A TRENT'ANNI DAL I SYMPOSION

1. L'anno 2001 ha rappresentato un anniversario importante per gli studi di diritto greco antico: trenta anni fa, infatti, Hans Julius Wolff organizzava a Rheda il I Symposium di Storia del diritto greco ed ellenistico, creando così un punto di riferimento permanente per tutti gli studiosi della materia. La ricorrenza offre lo spunto per tracciare un bilancio degli studi di diritto greco, che in buona parte (o almeno nella parte che dovrebbe riceverne una sorta di marchio di autenticità) si concretano nei contributi pubblicati nei tredici *Simposi* che si sono succeduti dal 1971 al 2001. Uno «Zwischenbilanz» di grande interesse, riferito a un periodo ben più lungo, si può leggere nell'articolo di M. Talamanca, *Gli studi di diritto greco dall'inizio dell'ottocento ai nostri giorni*, pubblicato negli Studi in memoria di Gino Gorla, Milano 1994, pp. 889-949. Importante anche J. Hengstl, *Palingenesia iuris und die ausserroemische Welt. Methodische Betrachtungen*, «RIDA» 41 (1994), pp. 55-96.

Muovo da due osservazioni preliminari: a) I Simposi, senza voler togliere merito agli altri studiosi che hanno concorso ad assicurare il loro successo, risentono dell'impronta che Wolff ha loro dato (come ha avuto occasione di scrivere G. Thür nel «Vorwort» del *Symposium 1995*, i Simposi si svolgono «im Geiste H.J. Wolffs»); b) i Simposi hanno avuto una funzione di volano che ha gradualmente ampliato l'ambito degli studiosi interessati. E questo si deve al fatto che, fin dal I Simposio, Wolff volle chiamare a collaborare giuristi e antichisti, convinto che, in mancanza di una letteratura giurisprudenziale gre-

ca, di cui gli storici del diritto potessero rivendicare l'interpretazione in esclusiva (come accade da almeno un millennio per il *Corpus Iuris* giustiniano), giuristi e antichisti dovessero lavorare in collaborazione (anche se, in realtà, al I Simposio, su diciotto partecipanti solo tre non erano giuristi, e la stessa proporzione vale anche per il Simposio 1974 di Gargnano; solo a partire dal III Simposio la proporzione dei non giuristi si stabilizzerà intorno a un terzo, salvo raggiungere, in alcuni casi, la metà).

Come ha scritto Thür nella sua commemorazione di Wolff (pubblicata nella «ZSS» 101 [1984], pp. 476-492), che resta tutt'ora il più importante contributo critico alla comprensione della sua opera, Wolff non ha pubblicato grandi lavori di sintesi sul diritto della Grecia classica ed ellenistica (anche se aveva gettato le basi per un manuale di diritto greco-egizio, di cui il secondo volume è stato pubblicato durante la vita dell'autore, mentre il primo vedrà finalmente la luce fra breve a cura di H.-A. Rupprecht); ma ha pubblicato alcuni studi su temi di primaria importanza, come la famiglia, il contratto e il processo, in cui ha sviluppato alcune idee-base, che si stagliano come massi erratici (Thür, *art. cit.*, p. 482) sull'orizzonte della giusgrecistica.

Wolff aveva cominciato a crearsi degli allievi di talento, che calarono in massa in Italia in occasione del II Simposio, tenutosi a Gargnano del Garda nel giugno del 1974. Un tragico destino ha strappato alla stima e all'affetto dei loro colleghi Diederich Behrend (nel 1994) ed Eberhard Klingenberg (nel 1995), soltanto una diecina d'anni dopo la morte dello stesso Wolff (1983). Avendo abbandonato gli studi giusgrecistici H. Meyer-Laurin, di quel gruppo è rimasto in attività il solo G. Thür (giustamente definito da M. Gagarin nella sua recensione a *Greek Law in its Political Setting*, «ZSS» 115 [1998], p. 491, «the leading continental authority on Greek law»). La conseguenza di questi eventi è che è mancato il tempo di sviluppare in termini teorici (se non vogliamo dire dogmatici) quelle «juristische Grundauffassungen» che sono il principale lascito di Wolff alla giusgrecistica, come vedremo meglio più sotto. Il libro di Behrend sui documenti d'affitto e gli studi di Klingenberg sul *Fundrecht* sono infatti soltanto dei primi, benché rilevanti, abbozzi in questa direzione.

La mancata elaborazione teorica delle «Grundauffassungen» ha impedito che si formasse un corpo di dottrine di riferimento tale da orientare la collaborazione fra giuristi e non giuristi nello studio delle fonti (in particolare epigrafiche), che attendono ancora in gran

parte una adeguata disamina critica. Dopo la morte di Wolff, la mancata o insufficiente elaborazione di strumenti dottrinari per l'interpretazione delle fonti giuridiche greche ha fatto rapidamente sentire i suoi effetti anche a livello di Simposi. La relazione che D. Cohen presentò al *Symposion 1988* iniziava così: «The field of Greek Law exists in a kind of methodological torpor», continuava sostenendo che «there are few attempts to study Greek law in a social historical or legal sociological framework, to systematically employ comparative models, or to relate Greek law to the larger Western historical tradition through comparative studies»; e concludeva affermando che «much Greek law scholarship falls into two categories: either it is not legal history at all, but rather political history of Athenian institutions ..., or it is legal antiquarianism of the driest sort» (*Late Sources and the 'Reconstruction' of Greek Legal Institutions*, in *Symposion 1988*, Köln - Wien 1990, p. 283). Poco più sotto D. Cohen invitava a riprendere l'obiettivo fondamentale enunciato da Wolff nel 1971: non limitarsi alla ricostruzione e alla descrizione delle istituzioni giuridiche greche, ma mirare alla loro integrazione in un più ampio contesto storico e giuridico.

L'invito a «ritornare a Wolff», formulato solo cinque anni dopo la sua morte, era un chiaro indizio del disagio provocato dalla carenza di elaborazione e di applicazione del metodo indicato da Wolff stesso.

Solo due anni dopo l'esortazione di Cohen, i due più appassionati studiosi americani di diritto greco – D. Cohen e M. Gagarin, che avevano già partecipato ai Simposi '85 e '88, organizzeranno in California il *Symposion 1990*, che segna l'ingresso ufficiale negli studi giusgrecistici di quella corrente anglo-americana che, in pochissimi anni, acquisterà un ruolo di primo piano modificando notevolmente il panorama della disciplina. Il legame con il *Symposion* e, di conseguenza, con l'opera di Wolff, non si è certo spezzato; e ciò anche grazie alla volontà dei principali esponenti della disciplina di mantenere rapporti di collaborazione che si sono rivelati proficui (e che sono stati probabilmente facilitati dalla struttura ristretta della «Gesellschaft» voluta da Wolff). Tuttavia è indubbio che da almeno un decennio la maggior parte degli studiosi anglo-americani che si interessano di diritto greco si è svincolata dalla tutela della «Gesellschaft» e ha sviluppato linee di ricerca autonome e, in un certo senso, eterodosse. Penso quindi che sia giunto il momento di fare il punto sulle diverse posizioni in campo, ripartendo, come è naturale, dall'opera di Wolff.

2. La riflessione metodologica di Wolff è contenuta in una serie di articoli scritti a cavallo degli anni '70 (per la maggior parte comodamente raccolti in *Opuscula dispersa*, Amsterdam 1974). Il punto fondamentale, che intendo esaminare, è la nota convinzione di Wolff, secondo cui gli storici del diritto greco sono essenzialmente chiamati a individuare le «gemeinsame Rechtsvorstellungen», ovvero «juristische Grundgedanken» o «Grundauffassungen» o «Denkformen», che informano gli istituti giuridici greci. Con ciò Wolff postulava l'esistenza in Grecia di una dogmatica giuridica immanente, cioè che non ha formato oggetto di una consapevole ed esplicita elaborazione da parte di un ceto di specialisti paragonabile ai giuristi romani. In base alle ricerche da lui condotte sulle fonti, da Omero all'età ellenistica, Wolff ha enunciato alcuni principi cardine che caratterizzerebbero gli ordinamenti giuridici delle città greche.

Cominciamo dal punto forse più significativo sul piano dogmatico: analizzando la struttura del processo, Wolff è giunto ad escludere che il diritto privato greco abbia conosciuto la distinzione fra diritti reali e diritti di credito, che è una distinzione fondamentale per il diritto romano e per i diritti di derivazione romanistica. A suo parere, infatti, il diritto attico non conosceva singole azioni contrattuali (cioè miranti a ottenere la prestazione corrispondente alla pretesa nascente da uno specifico contratto, come la compravendita, la locazione ecc.). Esistevano solo azioni delittuali miranti ad ottenere il risarcimento di un danno, che poteva consistere o in una lesione personale o in una diminuzione patrimoniale ingiustificata. La responsabilità del debitore non nasceva dunque dall'inadempimento della prestazione promessa, ma dal fatto di non aver compiuto ciò che si era impegnato a dare o a fare a fronte di un vantaggio patrimoniale acquisito per opera del creditore. Verificandosi l'inadempimento del debitore, il creditore aveva diritto di rivalersi immediatamente sul patrimonio del debitore ricorrendo all'autotutela in funzione esecutiva. Se il debitore riteneva di avere motivi legittimi per opporsi all'esecuzione, si dava luogo al processo, che aveva per scopo non di accertare il diritto sostanziale del precedente, ma di dichiarare legittima o illegittima (*dikazein*) la procedura esecutiva interrotta dall'opposizione del debitore. Qualora l'organo giudicante ne avesse riconosciuta la legittimità, il creditore precedente avrebbe potuto riprendere e portare a termine l'esecuzione. Sia l'inadempimento di un contratto sia la lesione di un diritto su una cosa davano quindi luogo

allo stesso tipo di azione giudiziaria, cioè a un'azione delittuale. Wolff era consapevole che questo nuovo modo di concepire le «zentrale Unterscheidungen unserer Systematik» (*Op. disp.*, p. 47, basato sull'analisi del diritto attico ma esteso in linea di principio agli ordinamenti di tutte le *poleis*) necessitava di conferme basate sull'analisi dettagliata delle fonti, e in primo luogo sullo studio della terminologia. Ma lo stesso Wolff non ha potuto o non ha voluto dedicarsi a tale compito. In un certo senso ha proposto queste concatenazioni di concetti (o questi «massi erratici», come li ha efficacemente definiti Thür) quasi come postulati. Di fatto, se si eccettua qualche tentativo di critica da parte del Biscardi, il dibattito e la ricerca su queste ipotesi di ricostruzione dogmatica sono sostanzialmente mancati.

La ragione va ricercata in un motivo contingente, cioè nel disperdersi precoce del gruppo dei suoi più diretti seguaci (a cui abbiamo accennato): bisogna anche osservare che questi, nei pochi lavori che hanno potuto pubblicare, hanno comunque mostrato una certa tendenza a *iurare in verba magistri*, nel senso che hanno dato spesso per dimostrata la verità dei postulati di Wolff e li hanno applicati pedissequamente (Behrend, Klingenberg, anche D. Simon). Quanto agli studiosi dei paesi di lingua non tedesca, direi che nessuno ha aderito in maniera netta all'indirizzo teorico propugnato da Wolff, senza peraltro proporre alternative di respiro altrettanto ampio.

In questo quadro di sviluppo bloccato la felice eccezione è rappresentata da G. Thür, che da molti anni lavora alla raccolta e allo studio delle iscrizioni greche di contenuto processuale (iniziando così ad attuare il programma delineato da H.J. Wolff, «ZSS» 98 [1981], pp. 606-608). Ciò ha permesso di raggiungere notevoli progressi nel campo della conoscenza del diritto processuale, anche, come vedremo, con importanti ricadute di carattere teorico. La scelta del processo come (immenso) campo di studio privilegiato ha però lasciato nell'ombra altri aspetti essenziali della costruzione wolffiana, come il contratto o la distinzione diritti reali/diritti di credito.

In ogni caso, in attesa di poter confermare con l'analisi delle fonti i postulati di Wolff, si è creata una situazione paradossale. Le tesi di Wolff erano talmente radicali che, almeno con riferimento allo studio del diritto privato, hanno creato un vuoto: i concetti giuridici tradizionali, di matrice romanistica (di cui, si noti, Wolff non escludeva affatto l'uso come modelli euristici: vd. *Op. disp.*, pp. 46-47), sono stati ritenuti completamente inaffidabili proprio grazie all'autorità

dello stesso Wolff. D'altra parte il nuovo impianto concettuale da lui proposto si collocava a un livello talmente generale da renderne difficile l'applicazione immediata allo studio di istituti o di regole specifiche, specie per i non giuristi.

3. Sofferamoci ora a considerare più da vicino le prese di posizione programmatiche di Wolff.

Notevole importanza rivestono le considerazioni sullo scopo che gli studiosi di diritto greco devono proporsi. In realtà lo scopo viene visto da due punti di vista diversi, a seconda del pubblico a cui Wolff si rivolge. Nei confronti degli antichisti – storici e filologi – Wolff vuole mostrare che il diritto è una componente necessaria per intendere compiutamente la storia e la cultura greca. Nei confronti dei colleghi giuristi, Wolff vuole mostrare che lo studio del diritto greco, lungi dall'essere un *hobby*, apre delle prospettive tuttora attuali. Cominciamo da questo secondo aspetto, che certamente è quello che stava più a cuore a Wolff.

Ai giuristi, osserva Wolff, la storia interessa solo «als wirksame Kraft in unserer eigenen Rechtsgeschichte» (*Op. disp.*, p. 2). La storia del diritto greco deve dunque pretendere di essere riconosciuta come «Glied der Rechtswissenschaft» (corsivo di Wolff; *ibid.*, p. 6); il diritto greco deve essere considerato «lebendiges Erbe» e non «antiquarischer Stoff». Lo stesso Wolff riconosce, però, che, dal punto di vista tecnico-giuridico, nessun aspetto dell'antico diritto greco ha influenzato direttamente il diritto moderno; in che cosa consiste allora questa vitalità del diritto greco antico per i giuristi attuali? L'assenza dei giuristi e la frammentazione in tanti ordinamenti particolari (corrispondenti alle singole *poleis*) sono stati fattori che hanno messo il diritto greco in una posizione inferiore rispetto al diritto romano. E tuttavia questi stessi fattori sono quelli che «das griechische Recht zu einem besonders anziehenden Anschauungsobjekt fuer denjenigen machen, der der Verknuepfung des Rechts – sowohl in seiner Entstehung wie in seiner Entfaltung – mit seinen Vorbedingungen im Ganzen der menschlichen Lebensordnung und in sozusagen vorrechtlichen, auf die Erhaltung dieser Ordnung bedachten Wuenschen und Vorstellungen der Menschen nachzugehen sucht» (*Op. disp.*, p. 7). Come si vede, e come si può ancor meglio verificare provando a tradurre nella propria lingua questa frase, la motivazione addotta da Wolff non è proprio perspicua. Nello stesso articolo si attribuisce più

semplicemente al diritto greco «una capacità, guidata da una logica immanente, di adattare il diritto a situazioni e bisogni politici, sociologici ed economici» (*ibid.*, p. 6). Wolff pensa chiaramente all'interesse che i giuristi attuali dovrebbero provare verso soluzioni dogmatiche originali per disciplinare i fenomeni socio-economici, soluzioni, quindi, suscettibili di arricchire lo strumentario concettuale a disposizione del giurista.

All'articolo che abbiamo testè citato (*Das Recht als Komponente der griechischen Erbe*, del 1973), fa da contraltare l'articolo intitolato *Griechische Rechtsgeschichte als Anliegen der Altertumswissenschaft*, del 1970, che si rivolge agli antichisti. La scarsa considerazione in cui la storia del diritto greco è tenuta presso gli antichisti deriva, secondo Wolff, prima di tutto dal fatto che al diritto non viene riconosciuto valore di creazione culturale e in secondo luogo dal carattere difficilmente sintetizzabile dell'oggetto della disciplina. È singolare che Wolff, pur proponendosi programmaticamente di attirare l'interesse degli antichisti verso il diritto greco, quasi finisca per gelare il suo uditorio. Scrive infatti: «es ist meine feste Ueberzeugung dass es letzten Endes nur der Jurist ist, der ueber die Ermittlung der positiven Regeln und der auesseren Formen hinaus, den geistigen Gehalt der Rechtsordnung und dessen Verhaeltnis zu den die rechtlichen Regelungen zugleich bedingenden und von ihnen abhaengigen politischen, soziologischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten zu erfassen vermag» (*Op. disp.*, p. 19). Non solo portare alla luce il contenuto intellettuale (ossia dogmatico) del diritto, ma anche chiarire il suo rapporto con la realtà sottostante è compito riservato al giurista. Ne deriva che la storia del diritto, greco o romano che sia, non può e non deve diventare parte della storia antica o della filologia classica. A questo punto Wolff cerca di rianimare l'uditorio, lasciando ai non giuristi una possibilità (che contiene una non si capisce quanto involontaria ironia): la problematica giuridica «ist nur dem zugaenglich, der, sei er von Haus aus Philologe oder Jurist, sich von einem juristischen Blickpunkt her naehert» (*Op. disp.*, pp. 19-20). Per chiarire poi in concreto che cosa intenda per collaborazione fra giuristi e antichisti, Wolff accenna a due problemi storiografici complessi: la presenza in regioni diverse e in epoche diverse di strutture familiari più o meno allargate e il presumibile influsso delle religioni universalistiche sull'allentarsi dei legami familiari in età ellenistica. In definitiva il confronto fra i due articoli fa capire che la valutazione

dell'impatto dei fenomeni politici, sociali ed economici sulle strutture giuridiche resta compito precipuo dei giuristi; agli antichisti spetta il compito di mettere a fuoco i dati e i fenomeni storici che il giurista porrà in relazione con le forme giuridiche.

4. Queste convinzioni sono ulteriormente illustrate e approfondite nel più elaborato dei lavori metodologici precedenti il I Simposio: *Der Rechtshistoriker und die Privatrechtsdogmatik*, che risale al 1967 (*Op. disp.*, pp. 41-64). Qui Wolff ribadisce che lo storico del diritto deve contribuire all'arricchimento del patrimonio dogmatico complessivo mettendo in luce le «Rechtsvorstellungen» che operano in leggi e istituti, in presupposti e forme della procedura giudiziaria e nel contenuto tipico degli atti giuridici. La caratterizzazione giuridica di tali «Grundvorstellungen», la scoperta del loro evolvere nonché dei loro presupposti e riflessi intellettuali, politici e giuridici (radicati nell'ordinamento processuale e nell'organizzazione familiare) presuppongono l'addestramento dello studioso all'uso del pensiero giuridico-dogmatico (*ibid.*, p. 58). Nella nota 43 della stessa pagina 58 propone di estendere il detto di Wieacker – giuristi come quelli romani possono essere capiti solo da giuristi – a tutte le istituzioni giuridiche e ad ogni applicazione di principi giuridici, soprattutto là dove non sono riconducibili all'opera di specialisti. Cita poi Momigliano, e propone di interpretare la sua ben nota e provocatoria celebrazione della morte della storia del diritto nel senso che lo storico del diritto deve sempre tener d'occhio le condizioni storiche, ma deve restare un giurista; altrimenti la storia del diritto rischia di sprofondare nelle inezie antiquarie («antiquarisches Kleinkram»).

Veniamo così, per concludere questa disamina del pensiero di Wolff, alla relazione introduttiva del I Simposio (*Juristische Graezistik. Aufgaben, Probleme, Moeglichkeiten*, in *Symposion 1971*, Weimar - Köln - Wien 1973, pp. 1-22), che possiamo considerare il manifesto degli studi di diritto greco nella prospettiva a cui poi i *Symposia* si sono mantenuti almeno formalmente fedeli. A rileggerla a distanza di trent'anni, la *Juristische Graezistik* colpisce per la sua carica di ottimismo e di entusiasmo. Ancora una volta Wolff insiste sulla necessità di individuare le prospettive dogmatiche in cui inquadrare e sistematizzare i dati ricavati dalla semplice osservazione e descrizione di istituti e fenomeni giuridici. Nel perseguire tale obiettivo non si deve tanto temere di ricorrere a categorie romanistiche, che anzi

possono rivelarsi utili per la loro sinteticità e pregnanza; ma si deve stare attenti a non imputarle ai Greci stessi (*Jur. Graez.*, p. 3). In ogni caso bisogna mettersi sulle tracce delle «rechtsdogmatische Vorstellungen» greche, e, se del caso, ricostruirle e delineare la loro configurazione e la loro efficacia nel plasmare istituti, forme e tecniche dei vari sistemi giuridici greci (*ibid.*, p. 4). Quando penso al diritto greco, continua Wolff, non penso a singole regole e nemmeno all'insieme di queste regole, ma «an einen in sich identifizierbaren, d.h. unter geistesgeschichtlichen Aspekten als spezifisch griechisch-hellenistisch herausloesbaren Komplex juristischer Denkweise, Organisationformen und Methoden» (*ibid.*). Wolff non si nasconde quali siano le limitazioni che la natura delle fonti impone allo storico del diritto greco. Conferma la sua convinzione che i teorici della retorica e i filosofi non fossero interessati al diritto positivo. Passa poi a rilevare che, nell'ambito della retorica giudiziaria non c'è da aspettarsi l'elaborazione di categorie giuridiche coerenti e organizzate in sistema; se c'è interpretazione del diritto, essa è legata strettamente al tema della specifica controversia. Tuttavia Wolff ribadisce che non siamo di fronte a un «Sammelsurium von mehr oder weniger primitiven und zusammenhangslosen Einzelvorschriften und ad hoc erfundenen Geschaefstypen» (*ibid.*, p. 12).

A questo punto inizia la parte propositiva: Wolff espone quali obiettivi si dovrebbero prefiggere gli studi giusgreco. Dopo aver ribadito che non bisogna accontentarsi di considerare il profilo esteriore degli istituti giuridici, perché bisogna scoprire «die hinter ihnen wirksamen Faktoren» (*ibid.*, p. 14), Wolff ribadisce un punto fondamentale della sua posizione metodica. Lo studio del diritto greco presenta un vantaggio considerevole rispetto allo studio del diritto romano: grazie all'epos omerico consente di conoscere situazioni giuridiche arcaiche e forme di pensiero giuridico remote («archaische Rechtszustaende und fruehzeitliche juristische Denkformen»: *ibid.*, p. 14). Lo storico del diritto greco può così constatare che modi di pensare arcaici o primitivi, mai pienamente articolati e per questo non superati, si integrano con una tecnica giuridica adeguata alle necessità sociali ed economiche che si vengono manifestando nel corso del tempo (come esempi Wolff ricorda il processo nell'Atene classica e la giurisprudenza cautelare in età ellenistica). Poco più sotto ribadisce che queste «primitive Rechtsvorstellungen», scaturite da necessità processuali, formarono il patrimonio di idee dogmati-

che che ha orientato legislazione e pratica del diritto in tutto il mondo greco durante tutta la sua storia. Non solo; il ragionamento si completa su un altro versante: quello della convergenza o del contrasto tra fattori sociologici e fattori giuridico-dogmatici nello sviluppo del diritto. A questo proposito Wolff osserva che in molti casi l'autorità di principi giuridici consolidati ha posto un freno alla tendenza a creare liberamente forme giuridiche atte a soddisfare esigenze sociologiche ed economiche nuove. Con la conseguenza che furono trovate delle soluzioni per adattare alle nuove esigenze la rigidità di un pensiero giuridico che era troppo poco flessibile per poter modificare i principi ereditati dal passato (è il terreno dei «nachgeformte Rechtsgeschäfte» esplorato da Rabel, studioso che ha sempre rappresentato un punto di riferimento per Wolff).

Ma il rapporto dialettico fra diritto e fattori sociali, politici ed economici può essere studiato anche dal punto di vista opposto; ossia non quello del freno che l'impianto giuridico tradizionale oppone ai bisogni della vita in trasformazione, bensì quello dell'influsso dell'ambiente politico e sociale (ma Wolff usa costantemente «soziologisch») sulla conformazione degli istituti giuridici. E qui Wolff dichiara il suo ottimismo circa la possibilità non solo di giungere a tracciare un profilo (o almeno una ricostruzione ipotetica) della storia del diritto dall'età omerica fino a quella ellenistica per la civiltà ellenica nel suo complesso, ma anche di individuare e comparare i tratti specifici dei singoli diritti greci, così come si sono venuti formando sotto l'influsso delle diverse strutture sociali e politiche. Il terreno su cui questo secondo obiettivo può realizzarsi è quello delle fonti epigrafiche. L'esempio addotto da Wolff è ancora una volta il rispecchiamento dell'organizzazione sociale nella struttura giuridica della famiglia (con le relative differenze fra *oikos* classico e famiglia ellenistica e la variante testimoniata dai documenti di manomissione provenienti dalla Grecia centrale). A questo tema si aggiungono la tensione fra realtà socio-economica della schiavitù e condizione giuridica degli schiavi, il rapporto fra realtà socio-economica del controllo su una cosa e l'assenza di una nozione di diritto reale, nonché, eccezionalmente, un tema di diritto pubblico: i rapporti fra la struttura giuridica dello Stato (così tradurrei in questo caso «Staatsrecht») e ordinamento giudiziario («Gerichtsverfassung») della *polis* (*ibid.*, p. 20).

Infine Wolff affronta il tema cruciale della contrapposizione fra unità e pluralità nell'ambito dell'esperienza giuridica greca. Wolff

ammette che l'unità non trova riscontro né a livello istituzionale né dal punto di vista linguistico. Tuttavia Wolff ribadisce che a unire gli ordinamenti giuridici greci è un legame spirituale («geistige Gemeinsamkeit») che li distingue nel loro complesso dal diritto di altri popoli (p. 21). C'è un fondamento comune a istituti che possono anche assumere configurazioni diverse. Ci sono principi di diritto pubblico comuni a *poleis* aristocratiche e democratiche; ma anche concetti dogmatici comuni come *dike*, *blabe*, *hybris*, *homologeîn*, *kyrios* ecc.; c'è il principio di pubblicità dei negozi giuridici e c'è il notariato diffuso in tutto il mondo ellenistico; c'è l'epiclerato e c'è la *koine* giuridica ellenistica, che non avrebbe potuto formarsi in assenza di principi giuridici comuni. Infine Wolff auspica la redazione di un vocabolario giuridico greco e la pubblicazione di un commentario alle orazioni attiche conformi ai principi enunciati nel suo fondamentale articolo *Methodische Grundfragen*.

5. Per aprire un dibattito sul ruolo che le convinzioni di Wolff possono (o devono) giocare oggi nello studio del diritto greco, vorrei illustrarne gli aspetti positivi e gli aspetti negativi.

Per iniziare dalle critiche, mi muovo da un punto che mi ha sempre lasciato perplesso. In ogni cultura giuridica priva di elaborazione teorica da parte di un ceto di giuristi, la prima e fondamentale forma di dogmatica, come sottolineano Wolff e dopo di lui Talamanca, è la terminologia. Ora, nel costruire le sue «Grundauffassungen», più di una volta Wolff si trova costretto a segnalare una contraddizione fra la terminologia con cui le fonti descrivono un determinato fenomeno di rilevanza giuridica e la terminologia che individua i veri principi giuridici che informano e spiegano quel fenomeno. L'esempio tipico è quello dei termini da cui emerge la consapevolezza dell'esistenza della nozione di debito (*chreos*) (mi riferisco qui soprattutto al fondamentale articolo sulla concezione del contratto in Grecia, pubblicato nella «ZSS» del 1957). Illustrando la cessione del credito e il contratto a favore di terzi nel diritto dei papiri, Wolff ribadisce che il rapporto fra creditore e debitore non è inteso quale *vinculum iuris*, bensì come «Herrschaftsrecht», cedibile come ogni altro diritto analogo. In realtà, aggiunge Wolff, dal punto di vista sociologico, i Greci erano consapevoli fin da un'età remota dell'esistenza di un rapporto di debito/credito derivante dai contratti. Ma non c'erano giuristi che sapessero riversare i nuovi dati della realtà sociale in forme giuridi-

che aggiornate; i «Kautelarjuristen» erano dunque costretti a formulare i loro documenti facendo ricorso alle tradizionali strutture di pensiero. Un metodo di ricerca, che, come lo stesso Wolff ribadisce più volte, mira a rendere conto della «Verknuepfung» con le realtà sociali e anche giuridiche, non dovrebbe finire in una simile *impasse*. Da questo punto di vista aveva ragione Biscardi ad appellarsi alla documentazione che dimostra come le fonti mostrino in genere che si era ben consapevoli del concetto di debito accanto a quello di responsabilità (si veda la relazione introduttiva al *Symposion 1974* del Biscardi, dal titolo *Diritto greco e scienza del diritto*, ripubblicata in *Scritti di diritto greco*, Milano 1999, pp. 133-155). Si tratta di un'aporia del pensiero di Wolff che, secondo me, deriva proprio dalla postulata, ma non chiarita, dialettica fra il diritto da un lato e la realtà sociale, politica ed economica dall'altro, a cui pure, come abbiamo visto, Wolff ha dedicato tanta attenzione nei suoi scritti metodologici. In questo rapporto dialettico restano in particolare imprecisi i contorni dei soggetti che avrebbero dovuto realizzare l'adattamento delle antiche «Rechtsvorstellungen» alle mutate condizioni di vita. In *Juristische Graezistik* prima si parla di «Urkundenschreiber» (p. 14) con riferimento non solo all'epoca ellenistica, in cui il loro ruolo è ampiamente attestato dalla documentazione papiracea, ma anche all'epoca classica. Poi si parla genericamente di «Rechtskundige», che avrebbero ereditato di generazione in generazione le «Rechtsvorstellungen» come «unreflektierte praktische Leitregeln» (p. 16). Colpisce per contro l'assenza di precisi riferimenti alla figura del legislatore e alla dimensione politica del diritto greco. In un certo senso è come se Wolff volesse costruire un fantasma di giurisprudenza sul modello romano; va alla ricerca (anche lui si direbbe inconsapevolmente) di una «Isolierung» tecnica alla Schulz (sia pure irriflessa) in cui si sarebbero creati e tramandati i concetti giuridici. Anche l'idea dell'adattamento degli antichi principi alle mutate realtà sociali politiche ed economiche fa pensare irresistibilmente al ruolo svolto dal pretore nei confronti dell'antico *ius civile*. Soltanto che in Grecia, per quanto ne sappiamo, nessun magistrato ha svolto una funzione analoga; quindi è necessario comunque postulare dei fantomatici esperti di diritto. Sembra di scoprire, nel subconscio dello studioso che più ha fatto per svincolare lo studio del diritto greco dall'uso delle categorie romanistiche, una coazione a raffigurarsi creazione e sviluppo del diritto greco secondo il modello romano.

Un secondo punto problematico, di nuovo sostanzialmente attinente al rapporto fra concetti giuridici e dati storici, lo scorgo nella estrema schematicità e astrazione con cui Wolff delinea la realtà sottostante alle «Grundauffassungen». Abbiamo visto che per Wolff l'apparato concettuale del diritto greco ha sempre conservato dei tratti primitivi. Questa caratterizzazione è il risultato soprattutto degli studi di Wolff sulle origini del processo in Grecia, a cui come è noto egli ha dedicato uno dei suoi lavori fondamentali (*Ursprung* ecc.). Qui farò riferimento, per brevità, solo a un altro lavoro di Wolff, *Prozessrechtliches und materiellrechtliches Denken in rechtsgeschichtlicher Beleuchtung* (Studi in memoria di P. Koschaker, II, Milano 1954, pp. 405-423), che contiene una sintesi del suo pensiero in materia. Il punto di partenza è l'affermazione con cui si apre l'articolo: «... jeder Rechtshistoriker weiss, dass primitive Rechtsordnungen sich auf prozessualer Grundlage aufbauen» (*Prozessrechtl.*, p. 405). Benché l'idea di diritti, o meglio di comportamenti conformi a regole, non appaia mai dipendente dall'esistenza di una protezione processuale (*ibid.*, p. 406), l'accertamento della conformità di un comportamento a una regola non avviene in astratto, ma in occasione di un conflitto in atto: il diritto si sviluppa attraverso i singoli casi controversi («muss sich daher das Recht als "Fallrecht" entwickeln»: *ibid.*, p. 409). Lo strumento per realizzare una pretesa in questo stadio primitivo è l'autotutela («Selbsthilfe») (*ibid.*, p. 407). Perciò il processo, organizzato e reso obbligatorio dalla comunità, ha come scopo non l'attuazione di un diritto attraverso un comportamento imposto al soccombente dall'autorità, ma il controllo dell'autotutela privata («Pruefung eines begonnenen und durch das Friedegebot der oeffentlichen Gewalt unterbrochenen selbsthilfeweisen Vorgehens auf seine Zulaessigkeit oder Unzulaessigkeit» [*ibid.*, p. 409]). Il «Gerichtszwang» ha anche un'altra funzione. Introducendo regole del gioco formalmente concernenti lo svolgersi della procedura e la pronuncia della sentenza, porta gradualmente ad enucleare massime che aprono la strada al formarsi di principi che determineranno gradualmente la fine dei metodi irrazionali di decisione delle controversie (*ibid.*, p. 408). Le codificazioni più antiche, che fissano regole di diritto consuetudinario, sono dunque innanzi tutto raccolte di principi (basati su esperienze ripetute) riguardanti iniziative procedurali consentite o vietate.

In quest'ottica *dike* significa la «Durchfuehrbarkeit eines Angriffs», ossia l'ammissibilità di un attacco (cioè di un atto di autotutela), o

l'attacco ammissibile stesso; poi, generalizzando, passa ad indicare il processo, ma anche «ciò che spetta a qualcuno» (*diken lambanein, didonai: ibid.*, p. 410). Un'ulteriore conseguenza di questo modo di pensare primitivo, basato sul diritto del caso concreto, si riscontra nel procedimento di formazione della terminologia giuridica. I termini giuridici greci designano gli atti o le situazioni che si vengono concretamente manifestando nell'agire quotidiano; non designano rapporti o situazioni giuridiche astratte, svincolate dall'agire concreto produttivo di conseguenze giuridiche. C'è la parola per erede (*kleronomos*), ma non per successione; c'è il termine che designa gli atti attraverso cui si fa valere la responsabilità (*praxis*), ma non c'è un sostantivo né per responsabilità né per debito, pretesa o adempimento. In generale prevalgono i verbi che descrivono l'azione nel suo farsi rispetto ai sostantivi (anche se Wolff, *ibid.*, p. 413 n. 3, riconosce che termini come *chreos, opheilema, lysis* ecc. devono essere indagati in maniera più approfondita).

In questa costruzione sotto molti aspetti affascinante, che sicuramente rappresenta un modello di metodo per illustrare che cosa Wolff intendeva per «Grundauffassungen», colpisce l'astrattezza dei ragionamenti. Si parla di mentalità primitiva senza ulteriori specificazioni: il ricorso ai paralleli etnologici è apparentemente estraneo al modo di pensare di Wolff (e in ciò si differenzia nettamente dai maggiori esponenti della scuola americana, come Gagarin e D. Cohen, ma anche da E. Cantarella con particolare riguardo al diritto omerico). In questo modo Wolff sfugge alle insidie della comparazione, ma rischia di basarsi su generalizzazioni non documentabili. L'idea che sta alla base della costruzione del processo come controllo dell'autotutela è che la *polis* si sovrapponga, grazie al monopolio della forza, a individui e gruppi riottosi, ma senza introdurre un nuovo quadro giuridico che superi il concetto di vendetta, del farsi giustizia da sé. Quando e dove si sia verificato questo passaggio decisivo resta assolutamente nel vago (siamo a un livello di schematismo analogo a quello che domina l'evoluzione del diritto nella *Solidarité* di Glotz, quando si parla di «la cité contre la famille»).

Rimanendo allo stesso livello di astrazione si potrebbe obiettare che il processo non serve necessariamente ad imbrigliare il ricorso all'autotutela, ovvero alla vendetta. Potrebbe venire incontro, al contrario, alla debolezza della parte lesa, che non può o non vuole ricorrere alla vendetta. Si ricordi che sarebbe stato proprio questo il

motivo che spinse Solone a introdurre l'azione pubblica, la *graphe*, nell'ordinamento ateniese. Quanto al fatto che l'esecuzione della sentenza sia rimessa alla parte interessata e non sia attuata da appositi organi pubblici, ciò non prova che il processo sia concepito come un incidente nell'attuazione dell'autotutela collocandosi fra l'inizio della «Selbsthilfe» e la sua conclusione (così Wolff, *ibid.*, p. 409). Occorre poi tener conto di un dato interessante che ci proviene dalla I colonna del Codice di Gortina (rilevato anche da Gagarin, *Early Greek Law*, p. 117): il soccombente che non rilascia la persona detenuta illegalmente obbedendo alla sentenza del giudice, non può essere sottoposto ad atti esecutivi da parte dell'attore vittorioso. Non solo, ma nella stessa colonna del Codice sembra evidente che la sentenza del giudice possa anche imporre direttamente dei comportamenti alla parte soccombente.

Non del tutto convincenti appaiono anche le considerazioni relative alla terminologia. Il riferimento prevalente a determinati atti, e alle situazioni concrete che ne derivano, non significa che non vi sia la consapevolezza che i diversi momenti e le diverse circostanze, in cui un fenomeno giuridico trova attuazione, sono fra loro collegati in una prospettiva che non è soltanto contingente. Caso tipico mi pare il fenomeno della successione ereditaria. Il termine successione potrà anche non avere equivalente in greco, ma è indubbio che il *kleronomos* è visto come il soggetto in capo a cui la successione si realizza secondo uno schema normativo complesso e coerente. Basta considerare a questo proposito ancora una volta il Codice di Gortina: certo non vi si trova una trattazione sistematica del fenomeno successorio, come accade in un codice civile di tradizione romanistica; ma che, nel trattare le conseguenze patrimoniali del decesso, il legislatore dimostri consapevolezza e coerenza mi pare evidente. Sempre il Codice ci invita a considerare con maggiore prudenza il rapporto verbo/sostantivo: per esempio in col. IX 24 ss. abbiamo una perfetta corrispondenza fra verbi e sostantivi ad essi correlati.

6. Che le «Grundauffassungen» wolffiane si collochino a un livello di astrazione eccessivo mi pare confermato dal fatto che basta cambiare il significato attribuito a un termine-chiave della costruzione per farla crollare tutta o quasi tutta. È quanto sta accadendo, secondo me (ma non secondo l'autore), se si segue la nuova interpretazione di *dikazein* che G. Thür ha recentemente formulato concludendo

una riflessione durata più di un trentennio (*Oath and Dispute Settlement in Ancient Greek Law*, in L. Foxhall - A.D.E. Lewis, *Greek Law in its Political Setting*, Oxford 1996, pp. 57-72). Sappiamo che per Wolff il *dikazein* indica la pronuncia dell'autorità giudicante sull'ammissibilità o inammissibilità della «Selbsthilfe». Secondo Thür, invece, *dikazein* indica la proposta di un mezzo di prova formale e risolutivo della lite da parte dell'autorità giudicante. Accettare la tesi di Thür implica che la procedura giudiziaria perde il nesso funzionale con gli atti di autotutela che stava a fondamento dell'interpretazione di Wolff.

Si potrebbe pensare che i rilievi fin qui svolti pongano le «Grundauffassungen» wolffiane nel cielo delle idee platoniche privandole di ogni valenza euristica. È questo sostanzialmente il giudizio che da lungo tempo ne dà Mario Talamanca, uno dei più autorevoli studiosi di diritto greco, che ormai da molti anni segue dall'esterno le vicende della giusgreco. Per una valutazione più avvertita delle posizioni di Wolff mi pare quindi opportuno considerare più da vicino anche l'opinione che su di esse ha espresso Talamanca.

In varie recensioni degli anni '90, e soprattutto nel già citato articolo *Gli studi di diritto*, Talamanca ha criticato più volte la fondatezza stessa di una ricerca volta a identificare concetti dogmaticamente operativi nei diritti greci (uso il plurale per rispettare le convinzioni dell'autore, anche in questo critico verso Wolff). Questa opinione risale in realtà già all'agile libro sul diritto greco pubblicato all'inizio degli anni '80 (M. Talamanca - Mario Bretone, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Bari 1981).

Secondo Talamanca le «Grundauffassungen» wolffiane sono da considerare «categorie descrittive, dall'angolo di visuale dell'interprete moderno, le quali esprimono una regolarità nella fenomenologia, ma nulla di più» (*Studi*, p. 942). Altrove si parla di «costruzioni ... sovrastrutturate a una realtà che non le conosceva e che, nell'empiria dell'esperienza giuridica, non ne era stata geneticamente condizionata né ne veniva influenzata nella concreta operatività» (recens. alle *Kleine Schriften* di J. Herrmann, «BIDR», s. III, 33-34 [1991-1992], p. 625); e ancora, a proposito del contributo di E. Klingenberg in *Symposion 1988*, si legge: «se sono ... da ammettere "descrizioni" fatte usando una terminologia necessariamente nostra, bisogna evitare di imputare ai greci tutte le implicazioni dogmatiche, e quindi operative, che una qualsiasi terminologia giuridica comporta, e che presupporreb-

bero una riflessione tecnica sul dato giuridico cui i greci stessi, è noto, non erano pervenuti» («BIDR», s. III, 33-34 [1991-1992], p. 821).

Talamanca riconosce lucidamente come il diritto in Grecia si collochi fra i due poli della legislazione e della sua applicazione in sede giudiziaria. Per quanto riguarda le leggi, sottolinea l'importanza di un'analisi terminologica (dove la terminologia può valere come prima dommatica, seguendo l'indicazione contenuta in un celebre articolo di B. Biondi); ma mette pur sempre in guardia dal pericolo di una «sistemazione dei dati che, al livello di una per quanto rudimentale dogmatica dominata dalle urgenze dell'esegesi, raffiguri più il modo di pensare dell'interprete moderno che l'irriflessa comprensione del dato normativo da parte dei contemporanei». Occorre guardarsi dal rischio di cadere nella tentazione di ricostruire «un "sistema" o eventuali moduli applicativi» (*Studi*, pp. 943-944). Quanto poi al diritto tolemaico, il problema è opposto: «... è possibile ricostruire, più o meno approssimativamente, i moduli operativi usati nella pratica», ma «è sempre in questione la rispondenza alla normativa nel modo in cui l'intendevano i contemporanei» (*ibid.*).

Gli ammonimenti di Talamanca sono certo da prendere sul serio, anche se muovono secondo me da un presupposto indimostrato; cioè che si possa parlare di diritto, e quindi si possa tentare seriamente di ricostruire un diritto, solo se questo è filtrato dalla riflessione dei giuristi. A me pare, invece, che di diritto si possa parlare quando le regole di comportamento, che i membri di una comunità sono tenuti a rispettare, derivano da appositi procedimenti di creazione di tali regole, che sono appunto i procedimenti legislativi. Si suppone infatti che il legislatore sia consapevole non solo dei risultati socio-politici che intende raggiungere, ma anche degli strumenti giuridici a questo scopo creati. Non solo, ma mi pare che un corollario del legalismo greco (risolutamente affermato da Talamanca) sia proprio la consapevolezza che i *nomoi* di una *polis* formano un sistema, nel senso che nessun comportamento sfugge al loro dominio (e se ciò dovesse accadere, saremmo di fronte a una lacuna: fondamentale su questo punto ciò che scrive Aristotele nella *Retorica*, su cui si vd. J. Triantaphyllopoulos, *Das Rechtsdenken der Griechen*, München 1985, p. 27 ss.). Lo stesso Talamanca ammette d'altronde che, accanto alle disposizioni di legge scritte, esiste una prassi (mentre, sulle tracce di Wolff, non riconosce validità alla consuetudine in senso proprio): si veda in particolare il riferimento agli usi commerciali

(rec. a *Symposion 1988*, p. 819). Si può anche accettare l'idea che le decisioni dei tribunali siano del tutto irrazionali, nel senso che non giudichino applicando la previsione di legge al caso concreto (vd. recensione a *Symposion 1985*, «BIDR», s. III, 33-34 [1991-1992], p. 810): essenziale mi sembra però che si pronuncino su una pretesa che, per quanto possiamo sapere e capire, era formulata in conformità a una previsione di legge. Anche prima dell'affermarsi della retorica, d'altronde, la decisione della lite si basava su prove formali, che non brillano certo per tasso di razionalità; ma questo non significa che il processo non svolgesse comunque il suo ruolo di procedimento giuridicamente regolato per la risoluzione delle liti. E il fatto che gli argomenti tendenti a sottolineare la conformità del caso alla (o rispettivamente la difformità dalla) legge siano accuratamente trattati dai logografi presuppone l'idea che la legge debba essere interpretata (vd. d'altronde ciò che lo stesso Talamanca scrive in *Diritto in Grecia*, p. 43, contro Triantaphyllopoulos).

Se legislazione e processo rivelano l'esistenza di meccanismi giuridici ben identificabili, ci sono le premesse per giustificare la ricerca delle «Grundauffassungen» wolffiane. Insistere nel caratterizzare il diritto greco come «un'esperienza dominata dall'empiria» (*Studi*, p. 929, con riferimento specifico al diritto attico) non ci fa avanzare molto se la intendiamo, con Talamanca, come espressione equivalente a «diritto privo di un'elaborazione giurisprudenziale». La descrizione della realtà giuridica antica sarà fatta in termini moderni, ma cercherà pur sempre di descrivere come operavano i meccanismi antichi. In questo senso la dogmatica, intesa semplicemente come consapevolezza, anche se non scientificamente motivata ed elaborata, dell'esistenza di regole conformi a principi, poteva essere immanente alla legislazione e rispecchiarsi nell'interpretazione della legge ad opera dei logografi. Il legislatore è sempre presentato dalle fonti come persona dotata di specifiche conoscenze; non è solo colui che mette per iscritto una decisione politica contingente o una regola consuetudinaria irriflessa. A me pare d'altronde che, se così non fosse, se le scelte del legislatore fossero ispirate alla pura empiria, non avrebbe senso rivendicare ai giuristi attuali il compito di studiare il diritto greco, ciò che Talamanca ribadisce spesso (si veda per esempio la recensione del contributo di D. Cohen, in rec. a *Symposion 1988*, p. 823).

Vorrei concludere questa disamina del punto di vista di Talamanca osservando che, al di là della discussione interna al «Fach» sul

ruolo della dogmatica, in concreto la posizione di Talamanca non sembra così lontana da quella di Wolff, come invece pretenderebbe di essere. Basta leggere il § 10 a conclusione dell'articolo *Gli studi di diritto (art. cit.)*. Pur riconoscendo «l'elevata incidenza di questioni di carattere filologico» preliminari all'utilizzazione delle fonti in sede storico-giuridica, Talamanca sottolinea quanto siano insoddisfacenti e deludenti, da un lato «un approccio meramente filologico ed erudito alla fenomenologia giuridica» e dall'altro «l'impostazione di chi vuole reimmergere nella società e/o nella cultura il diritto senza saper rendersi pienamente conto del suo funzionamento in astratto e, soprattutto, nel concreto di una data esperienza storica» (*ibid.*, p. 947).

Mi pare quindi di poter concludere che le indicazioni di metodo lasciate da Wolff devono essere raccolte: lo scopo ultimo della ricerca da parte degli storici del diritto greco deve essere l'individuazione delle «juristische Denkformen» che hanno caratterizzato l'esperienza giuridica greca. Non dobbiamo dimenticare che è nella Grecia delle *poleis* che, forse per la prima volta nella storia del Mediterraneo antico, le regole di comportamento vengono espresse in forme giuridiche, cioè in leggi scritte formulate in termini generali e astratti, programmaticamente applicabili a tutti i membri della comunità politica (Wolff, *Op. disp.*, p. 8: è la mentalità greca che ha saputo ricavare direttamente dalle necessità pratiche «brauchbare Rechtsbegriffe ohne den Umweg ueber eine goettliche Autoritaet»). E così pure, possiamo aggiungere, sono stati i Greci i primi a istituzionalizzare un sistema democratico di applicazione delle previsioni di legge al caso concreto, e ad elaborare dei criteri razionali di interpretazione della legge (basti pensare alla prima formulazione della dottrina degli *status causarum* nella *Retorica* aristotelica o alla riflessione sull'elemento soggettivo del reato che troviamo in oratori e filosofi). Provvedimenti normativi e retorica giudiziaria (senza dimenticare i documenti della prassi, anche se numericamente scarsi per il periodo classico) sono dunque i campi in cui il lavoro di ricerca di Wolff deve essere continuato (e anche sottoposto a verifiche radicali, se del caso, senza timori reverenziali che certamente non sarebbero stati graditi a uno studioso dotato di una capacità di ascolto e di una apertura mentale quali raramente ho incontrato nel mondo universitario).

Aggiungo che questo lavoro va naturalmente continuato attraverso la cooperazione di giuristi e non giuristi, che, oltre tutto, è un dato di fatto rispetto a cui non avrebbe senso procedere a scomuni-

che o a secessioni da parte di chicchessia. Quanto ai metodi da adottare, non credo che si debbano mettere al bando i filologi puri (bollandoli come «antiquari», e in questo curiosamente convergono, a partire da punti di vista diversi, Wolff e D. Cohen) e tanto meno i fautori di un approccio sociologico. E la ragione per cui non condivido la rivendicazione di un purismo giuridico fine a se stesso (comune in un certo senso, come abbiamo visto, sia a Wolff che a Talamanca) sta nel fatto che lo studio del diritto greco deve avere secondo me uno scopo fondamentale: mettere in luce il ruolo della componente giuridica per la comprensione e la ricostruzione della storia e della cultura greca (e d'altronde sulla sterilità di un approccio «praticistico» lo stesso Talamanca si è pronunciato molti anni fa nella discussione che seguì alla introduzione del Biscardi in occasione del *Symposion 1974*). Questo scopo basta da solo a giustificare un approccio «dogmatico» all'esperienza giuridica greca e nello stesso tempo lo esige. Occorre però che giuristi filologi e sociologi ne siano tutti consapevoli; non per attuare una rigida divisione del lavoro, ma per non perdere di vista la necessaria integrazione delle competenze.

7. Dopo esserci sforzati di chiarire il contenuto del metodo propugnato da Wolff, possiamo ritornare agli sviluppi della dottrina giurgrecistica a partire dall'anno di svolta 1990. Riprendo in realtà le mosse dal già citato contributo al *Symposion 1988* di D. Cohen. Alla luce di quanto abbiamo detto, si potrà forse capire meglio che la frase di Wolff, assunta da D. Cohen come indicazione di metodo, è in realtà ambigua: «integrare i dati derivanti dalla ricostruzione degli istituti giuridici in più ampi contesti storici e giuridici» («in allgemeinere geschichtliche und juristische Zusammenhaenge») si presta a interpretazioni diverse. Quella che propone nella stessa pagina iniziale del suo contributo D. Cohen («to study Greek law in a social historical or legal sociological framework, to systematically employ comparative models, or to relate Greek law to the larger Western historical tradition through comparative studies») non corrisponde, se non in minima parte (mi pare), alle intenzioni di Wolff (si vedano anche, dello stesso D. Cohen, *Greek Law: Problems and Methods*, «ZSS» 106 [1989], pp. 81-105, versione ampliata del contributo testé citato, e la pagina iniziale del «Bibliographical Essay» pubblicato in appendice a *Law, Violence, and Community in Classical Athens*, Cambridge 1995). Giudizio che mi pare trovi d'altronde una confer-

ma nel resto dell'articolo di D. Cohen in *Symposion 1988*, in cui si vuole dimostrare che non si possono usare modelli evolucionistici per ricostruire lo sviluppo del diritto greco, né ricorrere alle fonti tarde per ricostruire istituti e regole dell'età arcaica. Come abbiamo visto, invece, Wolff era fiducioso nella possibilità di ricostruire lo sviluppo del diritto greco nel suo insieme dalle origini all'età ellenistica (e lo stesso Talamanca prende posizione contro l'ipercriticismo di D. Cohen: rec. al *Symposion 1988*, p. 823).

Il *Symposion 1990*, il primo a tenersi negli Usa, vede la partecipazione di studiosi come Todd, Carawan, Saunders, E. Harris, J. Ober, C. Patterson, L. Foxhall, a cui si aggiungono R.W. Wallace ed E.E. Cohen, che, insieme a D. Cohen e M. Gagarin, avevano già partecipato al *Symposion '88*. Si ha così una sorta di cooptazione ufficiale di un nutrito gruppo di studiosi anglo-americani, che immettono nel panorama del Simposio metodi e interessi nuovi.

Nello stesso anno 1990 viene pubblicato a Cambridge un libro dal titolo significativo, *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics and Society*. «Editors» sono due studiosi ben noti, Cartledge e Millett, a cui si affianca il già menzionato S. Todd, che ha saputo rapidamente e brillantemente farsi spazio fra i giurgrecisti. Di particolare interesse dal nostro attuale punto di vista è il capitolo introduttivo, firmato da Todd e Millett (in quest'ordine volutamente non alfabetico) e intitolato *Law, Society and Athens*. Coprendosi dell'autorità di Finley, di Gernet e di Crook, gli autori affermano che il diritto greco va studiato in relazione ai rapporti sociali. Dopo aver constatato che lo studio del diritto greco è attualmente in posizione ancillare rispetto allo studio del diritto romano (sia per la formazione romanistica dei suoi cultori sia per il poco spazio riservato alla pubblicazione di lavori giurgrecistici in riviste prevalentemente interessate al diritto romano), gli autori osservano che la conseguenza più grave di questa situazione è che i giurgrecisti sono portati ad applicare impropriamente allo studio del diritto greco le categorie del diritto romano. Il punto essenziale, che fornisce poi il metro per valutare i sette manuali di diritto greco individuati dagli autori (da Beauchet, 1897 a Biscardi, 1982), è il ruolo privilegiato che si deve attribuire al processo se si vuole costruire un approccio plausibile al diritto attico. Come si legge a p. 5, «a substantive right could only exist where there was a procedure available to create that right». Messo da parte Lipsius, perché, pur privilegiando l'approccio processualistico, si riduce a un a-

ruido catalogo di procedure, tutti gli altri manuali peccano di «Romano-centricity» (*Nomos*, p. 7). Come si può vedere, sembrano qui riecheggiare alcuni motivi di derivazione wolffiana: l'abuso delle categorie romanistiche, il ruolo privilegiato del diritto processuale. Ma di nuovo c'è il rischio di fraintendimenti. Criticando l'applicazione delle categorie romanistiche si finisce per svalutare – come vedremo fra poco – l'approccio tecnico-giuridico (o dogmatico che dir si voglia) che per Wolff era invece irrinunciabile. Quanto alla prospettiva processualistica, non bisogna dimenticare che a Wolff il processo offre lo spunto, metodologicamente corretto, per delineare tutta una serie di categorie giuridiche che concorrono a delineare le principali componenti dell'ordinamento privato; d'altronde anche in diritto romano l'*actio* viene concettualmente prima del diritto soggettivo, ma questo non significa che non si venga elaborando precocemente un sistema di principi e di regole di diritto sostanziale (a partire almeno dalle XII Tavole). Il fatto che gli autori dichiarino, a ragione, che gli oratori attici sono «the central source for athenian law and legal procedure» non deve ridurre il diritto attico a quel che si ricava dalle orazioni.

In un secondo paragrafo, intitolato «Greek Law and Athenian Law», dopo aver preso rapidamente posizione sulla questione unità *vs.* pluralità abbracciando l'opinione antiunitaristica di Finley, danno conto della contrapposizione fra studiosi continentali da un lato e anglo-americani dall'altro. Il discorso appare qui piuttosto superficiale e impreciso: si sostiene infatti che gli anglo-americani si interessano di storia costituzionale e di epigrafia, mentre i continentali si dedicano a Omero e alla papirologia. Si accenna anche, di sfuggita, a quella che verrà poi sviluppata come la vera contrapposizione fra le due scuole: i continentali dedicano molta attenzione a «legal concepts and doctrines», mentre poco si interessano del «social context of Greek and a fortiori classical Athenian law» (*ibid.*, p. 11).

Nel terzo paragrafo («Athenian Law and the Study of Law») si giunge finalmente al nocciolo della questione: gli autori propongono a chi intraprenda lo studio del diritto attico «to loosen some of its links with "law" and to strengthen its links with legal anthropology» (*ibid.*, p. 15). E, poco più sotto: «Law and legal process in Athens were embedded in society, so that questions about Athenian law are in the last resort anthropological questions about the Athenians». L'utilità della cooperazione fra antropologi del diritto e studiosi di diritto greco viene illustrata con riferimento a varie tematiche: il ruo-

lo politico delle corti giudicanti, la scelta della procedura a cui fare ricorso, la funzione della lite giudiziaria ecc., per concludere con il problema della terminologia e delle categorie concettuali che lo studioso deve adottare; problema, quest'ultimo, che viene dichiarato comune ad antropologi e storici del diritto. Come si vede, qui gli autori riprendono (non so quanto consapevolmente), e risolvono a modo loro, un problema che, come abbiamo visto, è stato continuamente al centro dell'attenzione di Wolff: cioè il problema del rapporto fra configurazione dogmatica del diritto e la realtà sociale politica ed economica. Affermando che il diritto ad Atene è «embedded» nella società (si noti la scelta, secondo me non casuale di un verbo caro a Polanyi per caratterizzare la non autonomia della sfera economica dalla società) si legittima l'idea che il diritto viene direttamente plasmato dagli interessi sociali, politici ed economici. La dialettica fra pensiero giuridico e realtà sociale, che Wolff vedeva come un gioco di reciproche complesse influenze, viene qui ridotta a uno solo dei termini del confronto: il diritto acquista un senso solo nella prospettiva dell'uso che gli Ateniesi ne facevano. Se così è, appare come una sorta di corto circuito proporre agli antropologi del diritto una cooperazione; in realtà sono gli autori stessi, una volta evacuati i «legal concepts», a porsi come antropologi e sociologi del diritto. Si capisce allora perché il baricentro del sistema giuridico ateniese viene visto nel tribunale popolare, inteso appunto come il luogo per eccellenza del confronto e dello scontro economico politico e sociale, mentre la funzione normativa (a cui gli autori rendono solo convenzionalmente omaggio nonostante il titolo del libro) è messa in secondo piano non solo nell'introduzione, che stiamo esaminando, ma anche negli altri contributi del volume.

Nei due primi capitoli del suo libro *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993, S. Todd aggiusta il tiro, riconoscendo che il diritto attico può essere compreso solo da chi coniughi conoscenza del diritto (tanto «civil law» quanto «common law») e preparazione antropologica; ma soprattutto riconosce, pur senza fare esplicito riferimento a Wolff, la necessità di ricostruire la «latent logic behind the system» (p. 21), cioè appunto la forma, o, se si vuole, i nessi sistematici, dell'ordinamento attico (cioè appunto lo «shape» del titolo). Ma con questo libro di Todd siamo ormai entrati nel vivo della produzione anglosassone degli ultimi anni del secolo scorso, a cui dovrà essere dedicata una specifica disamina nel prossimo numero di «Dike».