

Carlo Pelloso

Per un confronto tra «epheſis» e «provocatio»: le radici giudiziali di «demokratia» e «res publica»

Premessa - 1. Il mistero giuridico dell' ἔφεσις - 2. L' ἔφεσις solonica come autentico appello - 3. La bipartizione solonica dell'ordinario sistema giudiziale - 4. L'efficacia negativa dell' ἔφεσις - 5. Arist., *Ath. pol.* 9.1 e Plut., *Sol.* 18.2-3 - 6. Lo scrutinio negativo degli arconti e l' ἔφεσις - 7. L' ἔφεσις dell' ἀποψηφισθεῖς - 8. La γνώσις arbitrale e l' ἔφεσις - 9. Una ricostruzione congetturale della natura giuridica dell' ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον solonica - 10. L'enigma della *provocatio* nella letteratura romanistica - 11. Repressione criminale in Roma arcaica: alle origini della *provocatio* - 12. La *provocatio* contro atti magistratuali di *coercitio* - 13. Alcune congetture sulla natura giuridica della *provocatio* in età proto-repubblicana - 14. Note conclusive sulla comparazione tra ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον e *provocatio ad populum*.

Premessa

Questo mio scritto prende le mosse da una lunga citazione che intende essere un omaggio alla persona, oltre che un ricordo del pensiero, del professor Remo Martini. Si tratta di parole tratte da un contributo che il grande studioso dedicava alla sua personale esperienza di didattica e di ricerca relativa a quella sezione – tutt'altro che diffusamente frequentata – di intersecazione tra l'area del diritto romano e quella dell'esperienza giuridica greca, così volgendo in testo scritto una comunicazione tenuta il primo giugno 2001 al Seminario dell'Istituto di Diritto romano dell'Università Complutense di Madrid. Ecco quanto scriveva il professor Martini:

... sebbene non fossero mancati gli spunti per qualche considerazione comparatistica col diritto romano ... è stato soprattutto con altre indagini che sono venuto a stabilire dei confronti fra istituti romani e greci, e che mi si è profilata la grande utilità e l'importanza per un romanista di studiare il c.d. diritto greco. Dopo un primo confronto istituito a proposito del concetto di contratto (in cui mi ero riferito anche alla storia del *common law*) in una conferenza ripetuta in varie sedi e finalmente apparsa nell'annata XLII di *Iura*, 1991 [ma 1994], e dopo qualche incidentale e veloce richiamo a principi e concetti di diritto greco

in una comunicazione al XIX Colloquio internazionale romanistico-canonistico della Università Lateranense del 1994, sulla *Recezione del diritto romano nel pensiero degli autori delle provincie orientali* (il cui testo presentato occasionalmente anche all'Università di Ankara è stato pubblicato pure sulla rivista di quella Facoltà: *Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi*, 44, 1995) oltreché in un articolo su *Alcuni aspetti della giurisdizione nelle provincie orientali*, apparso in *Labeo*, 1996, sono approdato espressamente ad un confronto più diretto ed approfondito fra *XII Tavole e diritto greco*, in un articolo pubblicato sempre in *Labeo* nel 1999. Anche al riguardo è molto difficile parlare di influenze, dato l'orientamento contrario della maggior parte dei romanisti, che si direbbero quasi gelosi, come del resto si verifica per tutti i casi in cui queste influenze sono state prospettate da qualcuno in riferimento agli istituti privatistici, in seguito al contatto del diritto romano col c. d. diritto greco-egizio, specie per il periodo successivo al 212 d.C. (su cui un semplice panorama può ritrovarsi nel mio già ricordato articolo *Diritto romano e diritti stranieri*). Sono tuttavia certamente più d'uno per lo meno i parallelismi e le analogie che io, non certo per primo, ma sicuramente dopo molto tempo in cui si era sempre più guardato al problema con occhi diversi, ho creduto di poter di nuovo mettere in luce in ordine al diritto dell'epoca delle XII Tavole. Fra questi parallelismi alcuni mi parrebbero molto significativi, come, ad es., quello fra la romana *provocatio ad populum* e l'appello al tribunale popolare contro le decisioni degli arconti introdotto ad Atene da Solone nel 594-593 (con l'istituto dell'*ephebesis*), o quello del noto divieto di norme in *privos latae* («*privilegia ne inroganto*»), che corrisponde ad un divieto di *nomoi ep'andri* documentato da un decreto della fine del V secolo testimoniato in un'orazione di Andocide, per non parlare delle esplicite analogie fra norme decemvirali e leggi soloniche attestate da Gaio in ben due testi del Digesto (10.1.13 in materia di *actio finium regundorum* e 47.22.4 in tema di *collegia*)¹.

E' proprio a mente della comparazione tra Roma e Atene suggerita dal professor Martini che nel presente contributo si approfondirà, così da trarne sia le più macroscopiche diversità sia i più interessanti punti di contatto, il rapporto logico e operativo rilevante sul piano strutturale e funzionale – e non certo quello storico, rilevante sul piano di possibili o meno influenze della *πολιτεία* ateniese sulla costituzione proto-repubblicana di Roma – tra l'istituto dell'*ἔφεσις* al tribunale e quello della *provocatio* al popolo². L'introduzione di entrambi

¹ R. MARTINI, *Diritto romano e 'diritto greco' (un'esperienza didattica e di ricerca: bilancio provvisorio)*, in «*Seminarios Complutenses*», XIII, 2001, p. 178 s.

² Un ulteriore cenno di comparazione in questo senso tra l'istituto dell'*ἔφεσις* al tribunale e quello della *provocatio* al popolo si trova anche in R. MARTINI, *Roma e Atene. Note comparatistiche in «campo costituzionale»*, in «*Tradizione romanistica e Costituzione*» (cur. L. Labruna), I, Napoli, 2006, p. 417 ss. Sottolineano, invece, l'impossibilità di una identificazione tra i due istituti R.J. BONNER, G. SMITH, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, I, Chicago, 1930, p. 160 e nt. 1, J.D. RALPH, *'Ephesis' in Athenian Litigation*, Chicago, 1936, p. 7 s., M. JUST, *Die 'Ephesis' in der Geschichte des attischen Prozess. Ein Versuch zur*

questi rimedi processuali (da parte di Solone, da un lato, e del Publicola, dall'altro), peraltro, viene presentata nelle fonti antiche come baluardo dei rispettivi ordinamenti successivi: se, infatti, il legislatore greco degli inizi del VI secolo a.C. con l'ἔφεσις al tribunale, insieme alla figura del βουλόμενος (oltre che con l'abrogazione della schiavitù per debiti), poneva, almeno nella posteriore rilettura delle sue riforme, le basi per una «democrazia» autentica e solidaristica in cui ciascun cittadino – a prescindere dal censo e dall'ufficio ricoperto³ – era uguale, per il diritto e dinanzi al diritto, ad ogni altro cittadino nella veste di «pubblica accusa» e in quella di «giudice elastico»⁴, la tradizione

Deutung der Rechtsnatur der 'Ephesis', Würzburg, 1965, p. 50, 75 ss., e 109 ss. nt. 234, e L. LODDO, *Solone 'demotikotatos'*. Il legislatore e il politico nella cultura democratica ateniese, Milano, 2018, p. 116; si vedano, di contro, U.E. PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, in «RIDA», V, 1950, p. 327 s., nonché E. RUSCHENBUSCH, *Ἠλιαία. Die Tradition über das solonische Volksgericht*, in «Historia», XIV, 1965, p. 382. Già tra gli antichi, va segnalato come, da una parte, Plutarco compari Publicola al legislatore greco, precisando che come il primo, per Roma, nel 509 a.C. aveva elevato a diritto civico l'ἐπικαλεῖσθαι τὸν δῆμον, rendendo così le pronunce comiziali – e non più quelle consolari – definitive, così il secondo, per Atene, nel 594 a.C. aveva parimenti concesso il diritto agli accusati di invocare i giudici popolari (in verità, la comparazione plutarchea intende anzitutto rilevare come tanto grazie alla legge di Publicola, quanto grazie alla riforma di Solone, si sia affermato il diritto del cittadino ad un «giudizio del popolo», piuttosto che precisare la natura, gli effetti, nonché i soggetti legittimati, rispettivamente, della *provocatio* e dell'ἔφεσις in senso omologante; inoltre il biografo tralascia, nella sua voluta *brevitas*, le numerose nonché appariscenti divergenze, concernenti i rispettivi ambiti di applicazione, che intercorrono tra i due istituti): cfr. Plut., *Publ.* 11.3; si veda, inoltre, Plut., *comp. Sol. Publ.* 2.1 (che – tra l'altro – sottolinea la incontrovertibilità delle sentenze popolari). Dall'altra, è chiaro che Dionigi di Alicarnasso, nel descrivere il rimedio repubblicano romano (identificato primariamente dal verbo προκαλεῖσθαι) in espliciti termini di ἔφεσις, si avvale di terminologia che vuole essere un rimando all'istituto processuale introdotto nel primo decennio del VI secolo a.C. ad Atene (ma, a ben vedere, l'autore delle *Antichità Romane*, nel porre in essere l'equazione tra προκαλεῖσθαι ed ἔφεσις, sottolinea, oltre all'intervento del popolo e alla definitività della sua pronuncia, più che la costruzione della *provocatio ad populum* come mezzo sospensivo e devolutivo, il momento e l'aspetto del *transfere* / μεταφέρειν): cfr. Dion. Hal., *ant. Rom.* 7.41.1, ove, per l'appunto, si configura esplicitamente il *ius* di *provocatio* (o, meglio, il «diritto degli appartenenti al popolo» di προκαλεῖσθαι le decisioni dei magistrati patrizi al popolo) come ἔφεσις, ossia come una «traslazione» (aperta a chiunque) della κρίσις originariamente magistratuale al popolo romano, la cui sentenza diviene definitiva (cfr. Diogen., *Paroem.* 4.70.1, *Etyim. Magn.* sv. ἔφεσις, Harp., *lex.*, sv. ἔφεσις, *Lex. Seg.* sv. ἔφεσις, *Lex. Simeon.* sv. ἔφεσις, e *Lex. Suda* sv. ἔφεσις). Sulla eterogeneità tra appello, *provocatio* ed ἔφεσις, mi permetto di rinviare a C. PELLOSO, *Ai primordi del giudizio popolare: 'poena capitis' e garanzie del 'civis' nella prima età repubblicana*, in «Regole e garanzie nel processo criminale romano» (cur. L. Solidoro), Torino, 2016, p. 114 ss.

³) Arist., *Pol.* 1281b 32-34, *Ath. pol.* 7.3, e Plut., *Sol.* 18.2.

⁴) Arist., *Ath. pol.* 9.1: δοκεῖ δὲ τῆς Σόλωνος πολιτείας τρία ταῦτ' εἶναι τὰ δημοτικώτατα: πρῶτον μὲν καὶ μέγιστον τὸ μὴ δανεῖζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν, ἔπειτα τὸ ἐξεῖναι τῷ βουλομένῳ τιμωρεῖν ὑπὲρ τῶν ἀδικουμένων, τρίτον δὲ ὧ καὶ μάλιστα φασιν ἰσχυρέναι

romana presenta la *provocatio ad populum* scolpita come *ius* da una legge centuriata della fine del VI secolo a.C. – enfatizzandone la funzione di compressione dei poteri magistratuali di derivazione regia – come strumento inseparabile dall'ideologia della *libera res publica*⁵.

τὸ πλήθος, ἡ εἰς τὸ δικάστηριον ἔφεσις: κύριος γὰρ ὢν ὁ δῆμος τῆς ψήφου, κύριος γίγνεται τῆς πολιτείας. Tale svolta «parificatrice» si trae anche da Sol., fr. 36.18-20 West (θεσμούς δ' ὁμοίως τῷ κακῷ τε κάγαθῷ, / εὐθείαν εἰς ἕκαστον ἀρμόσας δίκην, / ἔγραψα): cfr. C. PELLOSO, *Popular Prosecution in Early Athenian Law: The Draconian Roots of the Solonian Reform*, in «*Επετηρὶς τοῦ Κέντρου Ἑρεῦνης τῆς Ἱστορίας τοῦ Ἑλληνικοῦ Δικαίου*», XLV, 2014-2015, p. 39 s. e nt. 83. Sulla connessione tra Solone e la democrazia ateniese (su cui cfr., ad esempio, Arist., *Pol.* 1273b 35-1274a 22, oltre ad *Ath. pol.* 9.1), si è soffermata ampiamente, da ultima, LODDO, *Solone 'demotikotatos'*, cit., p. 39 ss. e 113 ss. (ancorché, in verità, l'autrice sia poco propensa a vedere nella Eliea solonica – δικάστηριον nella versione aristotelica – una sessione giudiziaria del popolo ateniese *tour court*). Correttamente si veda, in tema, N. REGGIANI, *La giustizia cosmica. Le riforme di Solone tra 'polis' e 'kosmos'*, Milano, 2015, p. 119: «nello scardinare così il monopolio aristocratico, delineando una nuova visione, più ampia e globale, del problema della *politeia*, Solone crea un nuovo modo di considerare i rapporti di forza all'interno della società civile, che avrebbe aperto la strada ad ogni successivo intervento – s'intende alludere a Pisistrato, Clistene, Efialte, Pericle – verso l'elaborazione di una vera e libera *politeia* completamente svincolata da poteri che non fossero 'nel mezzo': la cosiddetta 'democrazia'» (in termini analoghi, cfr., altresì, M. VALDES GUIA, *El modelo político de Solón: la aplicación de 'dike' y la participación del 'demos' en la 'politeia'*, in «*Studia historica. Historia antigua*», XXIII, 2005, p. 57 ss.).

⁵ Cfr. Cic., *or.* 2.199, e Liv., *urb. cond.* 3.45.8, 3.55.4 e 3.56.5-8. Sulla connessione libertà - *res publica* - *provocatio*, J. BLEICKEN, *Staatliche Ordnung und Freiheit in der römischen Republik*, Kallmünz, 1972, p. 32 ss., J.-L. FERRARY, *Le idee politiche a Roma nell'epoca repubblicana*, in «*Storia delle idee politiche economiche e sociali*» (dir. L. Firpo), I, «*L'antichità classica*», Torino, 1982, p. 763, C. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996, p. 82 e 290, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, p. 29 ss. e 39, G. VALDITARA, *Saggi sulla libertà dei romani, dei cristiani e dei moderni*, Soveria Mannelli, 2007, p. 27, 36 s., 43 e 57 s., E. TASSI SCANDONE, «*Leges Valeriae de provocatione*». *Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli, 2008, p. 108, M. JEHNE, *Die Geltung der Provocation und die Konstruktion der römischen Republik als Freiheitsgemeinschaft*, in «*Geltungsgeschichten: über die Stabilisierung und Legitimierung institutioneller Ordnungen*» (cur. G. Melville e H. Vorländer), Köln, 2002, p. 5 ss., I. COGITORE, *Le doux nom de liberté. Histoire d'une idée politique dans la Rome antique*, Bordeaux, 2011, p. 36, e V. ARENA, «*Libertas*» and the Practice of Politics in the Late Roman Republic, Cambridge, 2012, p. 48 ss.; in particolare, si veda, sull'uso politico e propagandistico dell'istituto della *provocatio* (in una con quello dell'*auxilium* tribunizio), L. THOMMEN, *Das Volkstribunat der späteren römischen Republik*, Stuttgart, 1989, p. 236, nonché J.M. RIBAS ALBA, *Tribunos de la plebe, 'provocatio ad populum' y multitudo. Una reflexión sobre los límites del poder político en Roma*, in «*Foro*», IX, 2009, p. 89 ss. Per una più recente messa a punto circa il concetto di *libertas*, si veda E. STOLFI, *Concezioni antiche della libertà. Primo sondaggio*, in «*BIDR.*», CVIII, 2014, p. 139 ss. Cfr., da ultimo, sui mezzi di attuazione della libertà repubblicana, ossia *provocatio* e *appellatio*, N. SPADAVECCHIA, «*Libertas tuenda*». *Forme di tutela del cittadino romano in età repubblicana*, Bari, 2016, *passim*.

1. Il mistero giuridico dell'ἔφεσις

Le incognite su natura, struttura nonché effetti dell'ἔφεσις solonica⁶ hanno avuto poco spazio nelle investigazioni giuridiche degli ultimi anni. Vero è, invece, che si rinvencono assai sovente nella letteratura solo sporadiche e minimali definizioni tratte le quali, senza adeguato ed autonomo approfondimento, si limitano a richiamare i principali – e oramai risalenti – lavori in materia, talora e solo di sfuggita insieme ad una elementare prospettazione delle possibili visioni alternative alla opzione fatta propria (ove non si preferisca, invece, evitare l'assunzione di una inequivoca presa di posizione) ed, eventualmente, dal rilievo della indubbia polisemia del sostantivo – e delle connesse voci verbali e aggettivali – in oggetto. Senza ombra di dubbio, è comunque alla figura processuale dell'«appello» («right of appeal», «Berufung», «appel») che,

⁶ Per una sicura attribuzione di tale istituto a Solone, cfr. J. H. LIPSIVS, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905-1915, p. 27, A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, Oxford, 1971, p. 69 ss. e 190 ss., D.M. MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, London, 1978, p. 27 ss., P.J. RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenian Politeia*, Oxford, 1981, p. 160 ss., M. OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, Berkeley - Los Angeles, 1986, p. 9 ss., S.C. TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford, 1993, p. 100 nt. 2, e P.J. RHODES, *The Reforms of Solon: An Optimistic View*, in «Solon of Athens: New Historical and Philological Approaches» (cur. J. Blok e A. Lardinois), Leiden, 2006, p. 255; si vedano, inoltre, R.J. BONNER, G. SMITH, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, II, Chicago, 1930-1938, p. 232 ss., nonché S.C. HUMPHREYS, *The Evolution of Legal Process in Ancient Attica*, in «Tria Corda. Scritti A. Momigliano» (cur. E. Gabba), Como, 1983, p. 229 ss., che pensano all'esistenza di strumenti con funzioni analoghi all'ἔφεσις in età pre-soloniana. Osborne ritiene che le due riforme processuali attestate in Arist., *Ath. pol.* 9.1, «have a good chance of being genuinely Solonian» (R. OSBORNE, *Greece in Making. 1200-479 B.C.*, London, 1996, p. 220); di contro Mossé considera l'ἔφεσις una figura autenticamente solonica – a differenza di quella introduttiva di ὁ βουλόμενος – concepibile in termini di appello all'Areopago (C. MOSSÉ, *Comment s'élabore un mythe politique: Solon, père fondateur de la démocratie athénienne*, in «Annales. Économies, Sociétés, Civilisations», XXXIV, 1979, p. 433 s.), mentre Hansen pur riconoscendo l'origine solonica della ἡλιαία, sia rifiuta la identificazione di questo organo in una sessione giudiziaria dell'assemblea popolare, sia non esclude affatto che le due riforme processuali siano invenzioni del IV secolo a.C. (cfr. M.H. HANSEN, *The Athenian Heliaia from Solon to Aristotle*, in «Classica et Mediaevalia. Revue danoise de philologie et d'histoire», XXXIII, 1982, p. 9 ss., e *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, Oxford, 1991, p. 189; si vedano, inoltre, R. SEALEY, *The Athenian Republic. Democracy or the Rule of Law?*, London, 1987, p. 67 ss. e 118 s., A. BOEGEHOLD, *The Lawcourts at Athens: Sites, Buildings, Equipment, Procedure, and Testimonia*, in «The Athenian Agora: Results of Excavations Conducted by the American School of Classical Studies at Athens», XXVIII, Princeton, 1995, p. 19 s., e L. LODDO, *Le moment de la fondation: un tribunal du peuple à l'époque de Solon?*, in C. BEARZOT, L. LODDO, *Le rôle du tribunal populaire dans l'utopie constitutionnelle oligarchique. De Solon aux Trente Tyrans*, in «Politica Antica», V, 2015, p. 103 ss.).

all'oggi, l'ἔφεσις solonica viene ricondotta dalla maggior parte degli studiosi (ora con precisa cognizione di causa dei connotati anche giuridici implicati da tale segno⁷, ora in *obiter dicta* che non permettono di vagliare l'esatto retro-pensiero del singolo autore⁸, ora in costruzioni anfibiae che manifestano l'imprecisione dell'idea giuridica esposta)⁹, ancorché non risulti ancora del tutto eclissata la scuola di pensiero che descrive la terza delle più «demotiche» tra le riforme del legislatore ateniese in chiave di «rinvio d'ufficio» («transferal»)¹⁰.

Ciò precisato, è quanto mai evidente come quelle ricostruzioni che abbiano indagato e interpretato l'istituto con sfumature originalmente intermedie tra queste due antitetiche e antipodiche scuole di pensiero appena rammentate, risultino colpite, negli ultimi decenni, da un sistematico e – a mio vedere – ingiustificabile oblio: dopo una rassegna critica delle principali soluzioni interpretative che in letteratura sono state serbate all'ἔφεσις solonica per spiegarne contenuti, limiti ed effetti, il presente contributo è dunque dedicato ad una rinnovata valorizzazione di questa «terza via» che, negando la natura sia di «appello», sia di «rinvio», intende enfatizzare l'alterità – rispetto a Roma e all'Occidente di oggi – delle strutture concettuali ed operative greche sul piano giuridico¹¹.

⁷ Cfr., per tutti, LIPSIUS, *Das attische Recht*, cit., p. 27, e BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., II, p. 232 ss.

⁸ TODD, *The Shape of Athenian Law*, cit., p. 100 nt. 2, K.-W. WELWEI, *Die griechische Polis: Verfassung und Gesellschaft in archaischer und klassischer Zeit*, Stuttgart, 1998, p. 154, C. SCHUBERT, *Der Areopag. Ein Gerichtshof zwischen Politik und Recht*, in «Große Prozesse im antiken Athen» (cur. L.A. Burckhardt e J. von Ungern-Sternberg), München, 2000, p. 53, J.A. ALMEIDA, *Justice as an Aspect of the Polis Idea in Solon's Political Poems*, Leiden-Boston, 2003, p. 66, D. MIRHADY, *Aristotle and the Law Courts*, in «Polis», XXIII, 2006, p. 1 ss., RHODES, *The Reforms of Solon*, cit., p. 255, M. NOUSSIA-FANTUZZI, *Solon the Athenian, the poetic fragments*, Leiden-Bristol, 2010, p. 26 s. e D.F. LEÃO, P.J. RHODES, *The Laws of Solon: A New Edition with Introduction, Translation and Commentary*, London-New York, 2015, p. 67 s.

⁹ LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 108 ss.

¹⁰ Si segnala, nella letteratura più recente, la posizione di M. GAGARIN, *Legal Procedure in Solon's Laws*, in «Solon of Athens: New Historical and Philological Approaches», cit., p. 263 s. Ad onor del vero, l'interpretazione dell'ἔφεσις nel senso di un rinvio magistratuale quale atto dovuto, in teoria, ben si conforma tanto all'ipotesi della creazione solonica *ex novo* dell'Eliea quanto a quella – meno diffusa in dottrina – della riforma operata su un organo già esistente. Possibilista, sul punto, è pure Z. PAPAKONSTANTINOY, *Lawmaking and Adjudication in Archaic Greece*, London, 2008, p. 166 nt. 2, ancorché propenso, infine, a discorrere preferibilmente di «right to appeal», sulla base non di puntuali considerazioni tecnico-giuridiche o filologiche, bensì a fronte di una generale osservazione di carattere politico. In verità, contro il rilievo dell'autore, l'ἔφεσις intesa come rinvio *ex officio* risulterebbe sintomatica di una riforma ancora più incisivamente riduttiva del potere dei magistrati (negando loro quello giudicante) e consacrante quello del popolo (attribuendo a questo, entro la giurisdizione, competenza generale ed esclusiva).

¹¹ Cfr., anzitutto, A. STEINWENTER, *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte*, Berlin, 1925 (rist. 1971), *passim*, PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ*

2. *Ἐφέσις solonica come autentico appello*

Secondo la tesi tradizionale declinata dai singoli autori in personali puntualizzazioni della comune idea di fondo, Solone non avrebbe annichilito *in toto* il potere giudiziale e multaticio dei magistrati; con l'ἔφεσις al tribunale popolare, il legislatore ateniese, anzitutto, avrebbe dato vita ad un «mezzo di gravame» idoneo sia a lamentare l'ingiustizia delle sentenze giudiziali, sia a censurare l'eccesso di potere viziante i provvedimenti di natura coercitiva e discrezionale. Secondo questo orientamento, l'ἔφεσις solonica, in altre parole, non assurgerebbe ad atto di impugnazione contro l'esercizio da parte del magistrato di un potere, di indole giurisdizionale o amministrativo, a monte inesistente, bensì verrebbe configurata come rimedio (1) attivabile discrezionalmente dal cittadino leso, (2) sospensivo dell'esecuzione del provvedimento (invero emanato in conformità ed entro i limiti della sfera di potere magistratuale), (3) devolutivo al popolo del giudizio, (4) avente esito sostitutivo.

Da un lato, il Lipsius, convinto della monoliticità semantica del sostantivo ἔφεσις, interpreta l'istituto di matrice solonica ricordato anzitutto in *Ath. pol.* 9.1, nella sua accezione di «Berufung», ossia *in primis* di mezzo di impugnazione attivato contro un provvedimento autenticamente giudiziale che viene contestato dinanzi un giudice superiore (ossia, per il caso della sentenza del magistrato, come un appello della parte soccombente all'Eliea, «Volksgesicht» di seconda istanza presso cui si celebra una fase rescindente e una fase rescissoria)¹²: l'ἔφεσις è, per il Lipsius, vero appello in quanto «sie in allen

δικαστήριον, cit., p. 325 ss., e JUST, *Die 'Ephesis'*, cit., *passim*. Le soluzioni prospettate sono state recentemente ricordate (e accolte parzialmente in senso adesivo) da LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 103, la quale, dopo aver rimarcato che «da nature de l'ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον est une question controversée», nel catalogare le differenti scuole di pensiero in tema, incomprensibilmente cita Manfred Just tra gli studiosi che «croient que l'éphésis représentait un renvoi obligatoire du procès de l'autorité du magistrat à celle d'un tribunal» (*op. ult. cit.*, p. 108 nt. 52).

¹² LIPSIVS, *Das attische Recht*, cit., p. 27 ss., 230 e 440. Vero è, tuttavia, che sempre per questo autore «um Berufung, aber nicht von einer richterlichen Instanz, wohl aber von einem früheren Erkenntnis handelt es sich dann, wenn der, der von einem Beamten mit einer Ordnungsstrafe ... belegt war, Widerspruch gegen sie erhebt und auf richterliche Entscheidung anträgt» (*op. ult. cit.*, p. 954). Cfr., inoltre, E. TAMBURINI, *Problemi relativi ad 'eliea' ed 'epheisis' in età soloniana*, in «Critica Storica», XXVII.2, 1990, p. 193 ss., e MIRHADY, *Aristotle and the Law Courts*, cit., p. 1 ss. Tale prospettazione si riscontra, sistematicamente, negli autori del primo ventesimo secolo: cfr. T. THALHEIM, sv. ἔφεσις, in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», V, Stuttgart, 1905, c. 2773, e G. BUSOLT, H. SWOBODA, *Griechische Staatskunde*, II, München, 1926, p. 851, 1151, e 1457; si vedano, inoltre, per il diciannovesimo secolo, A.H. HUDTWALCKER, *Über die öffentlichen und privat-Schiedsrichter (Diäteten) in Athen*, Jena, 1812, p. 119 ss., e F.W. TITTMANN, *Darstellung*

Fällen ein vorausgehendes Erkenntnis zur Voraussetzung hat»¹³. Tale pensiero viene seguito, in buona sostanza, da Wade-Gery che – anzitutto sulla scorta di uno studio incentrato sulle applicazioni del verbo ἐπιέναι più che sui «dogmi» emergenti dalle fonti – nella sua più matura prospettazione e soluzione del problema circa la natura dell'ἔφεσις esclude che, nell'ambito del processo attico antico e classico, l'ἔφεσις sia stata un atto dell'autorità politica (vuoi discrezionale vuoi dovuto), imponendosi invece essa esclusivamente come «atto della parte soccombente»¹⁴.

Dall'altro, Bonner e Smith, pur optando – sulla scorta dei risultati conseguiti in uno studio monografico da Ralph¹⁵ – per una maggior fluidità e ampiezza di impieghi specifici del segno tecnico in questione (come a titolo esemplificativo attesterebbero, in ipotesi di δοκιμασία, *Ath. pol.* 45.3 e 55.2)¹⁶, non divergono negli esiti fondamentali dell'impostazione tradizionale: i due autori, infatti, finiscono per ritenere che, se ἔφεσις indica generalmente un «reference of a case from any judicial officer, body, or board to a dicastery», gli esempi rinvenibili nelle fonti attestano per il rimedio solonico il significato, più antico, di «real appeal», ossia di strumento di parte grazie al quale, innovativamente rispetto al diritto draconiano (come emergente da *Ath. pol.* 3.5), «magisterial decisions could be reversed or quashed»¹⁷, e per cui – a mente di *Lys.* 10.16 e di

der griechischen Staatsverfassungen, Leipzig, 1822, p. 219.

¹³ J.H. LIPSIUS, *Beiträge zur Geschichte griechischer Bundesverfassungen II*, in «Berichte der Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften.», L, 1898, p. 154.

¹⁴ H.T. WADE-GERY, *Essays in Greek History*, Oxford, 1958, p. 192; ma si veda, diversamente, ID., *Themistokles' Archonship*, in «Annual of the British School of Athens», XXXVII, 1936-1937, p. 266, ove si sosteneva che non corrispondeva esattamente all'appello in quanto «it could be automatic». L'impostazione che al problema riserva Harrison è alquanto imprecisa e caotica, atteso che l'autore confonde evidentemente, ponendoli sullo stesso piano, due problemi differenti, quello della natura dell'ἔφεσις (o quale atto rimesso alla libera disposizione della parte o quale atto dovuto *ex officio* o discrezionalmente dalla pubblica autorità) e quello – autonomo dal primo – degli effetti dell'ἔφεσις (o quale atto che annulla il provvedimento pubblico o ne risolve gli effetti e introduce un giudizio del tutto nuovo, o quale atto che introduce un ulteriore grado di giudizio destinato a confermare, annullare, modificare il pregresso esito): cfr. HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, cit., p. 72 s.

¹⁵ RALPH, *'Ephesis' in Athenian Litigation*, cit., *passim*.

¹⁶ Cfr. H.J. WOLFF, *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*, in «Tradition», IV, 1946, p. 79 nt. 214: «Ralph and, following him, Bonner and Smith ... have established that the *epheisis* led to different practical results in different cases. But this does not justify their conclusion that the term did not express one legal conception covering all these cases. As a matter of fact, the identical terminology makes the contrary appear likely; only we should not necessarily expect the idea to be capable of definition by modern categories».

¹⁷ BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., II, p. 232; cfr., inoltre, RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenian Politeia*, cit., p. 160 ss., che aderisce alla tesi dell'appello solonico, precisando, per l'appunto, che «ἔφεσις strictly denotes, not an appeal but the removal of a case from one plane to another for a fresh hearing». Cfr., si-

Dem. 24.105 – l'Eliea «if it upheld the verdict of a magistrate, had the power to impose an additional penalty» (ossia una misura punitiva con funzione sia afflittiva nei confronti dell'«unsuccessful appellant» per la sua condotta, sia dissuasoria con riguardo a futuri giudizi temerari)¹⁸.

Sulla stessa linea si collocano, infine, le osservazioni di MacDowell. Ad avviso dello studioso, pur dubbioso – a mente di «IG.» I³.39 – circa la bontà della tesi per cui «in judicial contexts this noun and its related verb and adjective are used only when the initiative for a second hearing is taken by a dissatisfied party in the case»¹⁹, da un lato (valorizzando una lettura sinottica di *Ath. pol.* 9.1 e di *Plut. Sol.* 18.2-3) propende per la soluzione secondo cui, «if a disputant was dissatisfied with the magistrate's judgment», a seguito di ἐφεσις, ossia di appello, l'Eliea «heard the case afresh and gave its own judgement, which overrode the magistrate's»²⁰; dall'altro (a mente delle fonti, come *Aeschin.* 1.35 e *Dem.* 43.75, attestanti leggi il cui «wording», nel prevedere concrete applicazioni del potere coercitivo magistratuale, ora esclude ogni appello al popolo ove la sanzione sia contenuta entro un certo τέλος previsto per legge, ora prevede un rinvio obbligatorio al popolo ove la sanzione ecceda detto τέλος) ritiene che, al contempo, dopo l'entrata in vigore della riforma solonica «there were some kinds of case in which the magistrate's judgment remained final, not open to appeal, as long as the penalty was kept within a specified limit»²¹.

3. La bipartizione solonica dell'ordinario sistema giudiziale

La portata della riforma solonica muta radicalmente ove si acceda all'opposta

milmente, OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, cit., p. 28 e 12.

¹⁸ BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., I, p. 179, e II, p. 234. Sulla risalenza solonica delle disposizioni conservate in *Lys.* 10.16 e *Dem.* 24.105, cfr., inoltre, LIPSIUS, *Das attische Recht*, cit., p. 30, C. HIGNETT, *A History of the Athenian Constitution to the End of the Fifth Century B.C.*, Oxford, 1952, p. 97, E. RUSCHENBUSCH, *Untersuchungen zur Geschichte des Athenischen Rechts*, Köln, 1968, p. 80, e M.H. HANSEN, *The Athenian Ekklesia*, Copenhagen, 1989, p. 237 s.; addirittura per una precedenza storica si pronuncia HUMPHREYS, *The Evolution of Legal Process in Ancient Attica*, cit., p. 238. Sulle due fonti logografiche testè citate, in senso analogo, cfr., da ultima, LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 110, che tuttavia non prende posizione sulla *conceptio* di *Lys.* 10.16 e legge con Gernet e Byzos «il aura le pied à l'entrave pendant cinq jours, si le tribunal décide un supplément de peine»; in realtà i due passi, come ha ben provato M. CANEVARO, *Thieves, Parent Abusers, Draft Dodgers ... and Homicides? The Authenticity of Dem. 24.105*, in «Historia», LXII, 2013, p. 35 s., attengono a due fattispecie assai differenti l'una dall'altra.

¹⁹ MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, cit., p. 31.

²⁰ MACDOWELL, *op. ult. cit.*, p. 30.

²¹ MACDOWELL, *op. ult. cit.*, p. 32, sulla scorta già di P. VINOGRADOFF, *Outlines of Historical Jurisprudence*, II, *The Jurisprudence of the Greek Cities*, Oxford, 1922, p. 77.

tesi che affonda le sue radici nella pur rapida ed impressionistica ricostruzione di Wilamowitz-Moellendorff²². Con l'introduzione dell'ἔφεσις Solone avrebbe dato origine, rispetto al passato, ad un sistema giudiziale ordinario – ossia a prescindere dal potere giudiziale areopagico ed efetico – sia a competenza bipartita per valore, sia privo di autentici strumenti di gravame ad effetto sostitutivo idonei a censurare vuoi la mera ingiustizia del provvedimento emesso in primo e unico grado, vuoi errori di giudizio o errori procedurali commessi dall'autorità pubblica. Da una parte, per i casi di minor valore, i magistrati – come per diritto draconiano – sarebbero stati i soli e unici organi istituzionalmente investiti della funzione giudicante e repressiva; dall'altra, il nuovo dicasterio elastico, a fronte di una fase introduttiva e istruttoria magistratuale, avrebbe emanato, per cause superiori ad un dato valore, sentenze definitive; dall'altra ancora, negandosi l'esistenza di un istituto assimilabile *in toto* all'appello quale strumento impugnativo di parte, l'ἔφεσις viene identificata in un rinvio d'ufficio, allorché la condotta illecita, per l'appunto, sia ritenuta dal magistrato meritevole di sanzioni superiori al limite previsto per legge (come testimonierebbero Lys. 10.16 e Dem. 24.105, ove all'Eliea, chiamata su rinvio magistratuale a pronunciarsi in caso di furto, ai fini dell'irrogazione di una pena superiore al τέλος legale, si riconosce il potere di condannare, conformemente alla proposta, ad un προστίμιον)²³. Come, in tale contesto, il mancato rispetto da parte del magistrato del rinvio obbligatorio (quale violazione di norma processuale) sarebbe stato censurato e sanzionato rimane, invero, imprecisato.

A risultati dogmaticamente analoghi è giunta di recente – pur entro una cornice di ricostruzione storica alquanto divergente, nonché in adesione ad una nozione di ἔφεσις quale «appello di parte» – Allen, la quale immagina per l'epoca solonica un sistema giudiziale bipartito per competenza, ma in forza non del «valore economico della controversia», bensì della «materia del contendere». Da una parte, l'autrice non esita a sostenere che prima e dopo Solone – con l'esclusione dei casi di omicidio – «*dikai* were heard before individual magistrates» continuando esse ad essere celebrate «like arbitration in which two pleaders put their case before a single judge» anche nel corso del VI secolo a.C. sino a Clistene (se non addirittura in epoca immediatamente successiva), ossia quando venne realmente introdotto, nei «private cases» il diritto della parte soccombente di impugnare dinanzi uno dei δικαστήρια la sentenza magistratuale;

²² U. VON WILAMOWITZ-MÖLLENDORFF, *Aristoteles und Athen*, I, Berlin, 1893, p. 60.

²³ VON WILAMOWITZ-MÖLLENDORFF, *op. ult. cit.*, p. 60 nt. 29; cfr., inoltre, R. SCHÖLL, *De synegoris Atticis*, Jena, 1875, p. 19 nt. 1, e A. PRIDIK, *De Cei insulae rebus*, Berlin, 1892, p. 111. Diversamente, come già noto, pensava di Lys. 10.16 e di Dem. 24.105 – tra gli altri – LIPSIUS, *Das attische Recht*, cit., p. 30.

dall'altra, ritiene che «Solon's introduction of the *graphai* was an introduction of a new form of court case», atteso che la nuova procedura istituita per «public cases» sarebbe stata modellata sul rito areopagítico ed efetico, assegnando il legislatore ateniese «jurisdiction over the new people's court (the *heliaia*) and over the new procedure to the *thesmothetai* (establishers of judgments)»²⁴.

Approfondendo (e radicalizzando) le idee di Wilamowitz-Moellendorff, in un primo momento Ruschenbusch ha creduto di individuare nelle numerose – seppur non esaustive – fonti del V e del IV secolo a.C. esaminate e ritenute rilevanti in materia i plurimi significati di «Überweisung infolge einer Appellation», «Pflichtgemäße Überweisung» oppure «Freiwillige Überweisung», nonché addirittura «Anzeige»²⁵. Successivamente, l'autore, in un contributo teso a puntualizzare aspetti in precedenza lasciati imprecisati, ha recisamente escluso che l'Eliea solonica fosse stata rappresentata, secondo le percezioni autenticamente greche del IV secolo a.C., come un «Appellation-sgericht»: e ciò, da un lato contestando l'affidabilità delle fonti «imperiali» in quanto considerate influenzate dalla concezione romana della *provocatio ad populum* nel propugnare l'errata equazione «ἔφεσις-Berufung», dall'altro rilevando la, a suo avviso, assai eloquente mancata indicazione in *Ath. pol.* 9.1 della parte processuale titolare del potere di appello, nonché più in generale enfatizzando l'assenza in *Athenaion Politeia* di qualsivoglia, benché minima, menzione di una riforma del sistema giudiziario tra VI e V secolo a.C. che avrebbe dovuto convertire l'Eliea da organo giudicante di secondo grado a giudice di primo e unico grado²⁶. Il processo ateniese classico, contraddistinto dalla sua bipartizione

²⁴ D. ALLEN, *The World of Prometheus: The Politics of Punishing in Democratic Athens*, Princeton, 2000, p. 48 e 347 nt. 55; cfr., analogamente, J. OBER, *Law and Political Theory*, in «The Cambridge Companion to Ancient Greek Law» (cur. M. Gagarin e D. Cohen), Cambridge, 2005, p. 402.

²⁵ E. RUSCHENBUSCH, ἔφεσις. *Ein Beitrag zur griechischen Rechtsterminologie*, in «ZSS», LXXVIII, 1961, p. 389 s.

²⁶ Cfr. RUSCHENBUSCH, *Ἡλιαία*, cit., p. 381 s. e 384, a mente di Plut., *Sol.* 18.2-3, e *Publ.* 25.2, *Poll.*, *onom.* 8.62-63, e *Luc.*, *bis acc.* 12. Va precisato che ID., *ΣΟΛΩΝΟΣ ΝΟΜΟΙ. Die Fragmente des Solonischen Gesetzwerkes mit einer Text- und Überlieferungsgeschichte*, Weisbaden, 1966) cita Arist., *Ath. pol.* 9.1, solo con riguardo alla riforma solonica introduttiva della generalizzata legittimazione attiva di ὁ βουλόμενος, così reputando la inautenticità della terza riforma (*sub F* 40a, 138a e 138b). ID., *Untersuchungen zur Geschichte des Athenischen Rechts*, cit., p. 78 ss., tenta, infine, di corroborare la tesi di fondo sia rilevando come in diritto draconiano non vi fosse stato spazio per un giudice unico (come in caso di «reati di sangue») e come non fosse questione, quindi, di contrastare eventuali arbitri dei magistrati chiamati a svolgere funzioni giudicanti attraverso l'istituzione di un tribunale (popolare) d'appello, sia richiamando le fattispecie ricordate (e già sopra citate) in *Lys.* 10.16 e *Dem.* 24.105. Sulla scorta di Ruschenbusch, cfr. HANSEN, *The Athenian Heliaia from Solon to Aristotle*, cit., p. 37, nonché *The Athenian Ekklesia*, cit., p. 260, che cita – tra le fonti attestanti casi in cui il popolo eliastico giudicava in prima istanza – altresì *Dem.* 23.28 e

funzionale e strutturale (che oppone alla fase dialettica la fase retorica), per il Ruschenbusch, in definitiva non divergerebbe sensibilmente – nella mentalità greca – rispetto al quadro delineato per l'epoca più arcaica²⁷.

A una soluzione addirittura più netta si è giunti in tempi più recenti. Infatti, secondo Ryan, dopo l'anno 594 a.C. né l'Areopago né i magistrati ateniesi avrebbero più avuto il potere di infliggere le sanzioni penali più severe; lo studioso ritiene che le cosiddette disposizioni attribuenti il supremo potere repressivo al δῆμος πληθύων²⁸ siano effettivamente entrate in vigore sotto Solone (contro l'opinione della maggioranza che, al contrario, le concepisce come databili tra la fine del VI secolo e la metà del V secolo)²⁹. Di conseguenza, già sul finire del primo decennio del VI secolo i cittadini ateniesi non avrebbero potuto essere condannati «a morte» oppure «alle più gravi sanzioni pecuniarie» senza una finale decisione popolare: sia ai magistrati, sia all'Areopago sarebbe stato espressamente vietato dalla legge solonica stessa emettere in prima istanza giudizi circa gli illeciti pubblici ritenuti più gravi: Ryan non solo aderisce alla tesi secondo cui l'ἔφεσις abbia rappresentato solo un «rinvio obbligatorio» fin dal principio, ma altresì giunge ad estendere ulteriormente la sfera di operatività della riforma solonica considerandola incisiva anche sulle decisioni areopagitiche.

4. L'efficacia negativa dell'ἔφεσις

La scuola di pensiero che, pur con sottili ramificazioni interne, vede in Steinwenter il suo corifeo, come si accennava già nella premessa, è stata in tempi recenti assai esigualmente ripresa o rivitalizzata³⁰. Secondo lo studioso l'ἔφεσις

che, a nel valorizzare Arist., *Ath. pol.* 9.1, conclude che «if we trust our sources, the Solonian *beliaia* was both a court of first instance ... and a court of appeal». Tale ultima sincretica idea trova un precedente nell'impostazione di R. SEALEY, *Ephialtes*, in «Classical Philology», LIX, 1964, p. 14; parimenti cfr. HUMPHREYS, *The Evolution of Legal Process in Ancient Attica*, cit., p. 238; ma si veda, altresì, R. SEALEY, *The Athenian Courts for Homicide*, in «Classical Philology», LXXVIII, 1983, p. 294 ss.

²⁷ Tale quadro sarebbe supportato anche dalla chiosa contenuta in Suda, sv. ἀρχῶν (κύριοι τε ἦσαν ὥστε τὰς δίκας αὐτοτελεῖς ποιεῖσθαι. ὕστερον δὲ Σόλωνος οὐ δὲν ἕτερον αὐτοῖς τελεῖται ἢ μόνον ὑποκρίνουσι τοὺς ἀντιδίκους). Il passo è stato recentemente valorizzato da LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 107.

²⁸ Cfr. «IG.» I³.105, l. 36 (ἀνευ τῷ δέμῳ τῷ Ἀθηναίων πλε[θ]ύοντος με̅ ξ̅γαί θαγ[ά]τοι ζεμι]ῶ[σαι ...]) e ll. 40-41 ([... ἀνευ τῷ δέμῳ τῷ Ἀθηνα[ί]ο[ν] πλε[θ]ύο]γτος με̅ ξ̅γαί θοᾶν ἐπιβαλῆν [Αθε]ναίων).

²⁹ Anzi per F.X. RYAN, *The Original Date of the δῆμος πληθύων Provisions of IG I³ 105*, in «The Journal of Hellenic Studies», CXIV, 1994, p. 128, «the place to start the argument that a Solonian date ... makes the most historical sense is with the provisions themselves».

³⁰ Ma sivedano G. THÜR, *The Role of Witnesses in Athenian Law*, in «The Cambridge Companion to Ancient Greek Law», cit., p. 146 ss., e *The Principle of Fairness in Athenian*

non è altro che «die Erklärung der Partei, daß sie dem Beamtenanspruch als nicht bindend anerkenne, sondern die Entscheidung des ordentlichen, des Geschworenengerichtes verlange»; l'Eliea, dunque, non si imporrebbe come un giudice «zweiter Instanz», né sarebbe corretto discorrere tecnicamente di una vera «Appellation», in quanto, essendo l'atto di parte consistente nell'ἐπιέναι, quale «Tatsache» in sé e per sé considerata, a rendere «wirkunglos» il provvedimento magistratuale (al pari, per l'epoca classica, della proposta arbitrale: *Ath. pol.* 53.2) non potrebbe, a rigore, rinvenirsi alcun effetto «sostitutivo» (proprio, invece, dell'appello) e quindi «keine Kassation oder Reformation» da parte del tribunale eliaico: di talché, a voler seguire l'autore, «gewiss liegen dann zwei 'Erkenntnisse' vor, das des Beamten und jenes der Heliaia»³¹. In altre parole, secondo Steinwenter, a partire dalla riforma solonica (*Ath. pol.* 9.1) che introduce «eine Art Überprüfung der 'einzelrichterlichen' Entscheidung», i magistrati, purché non si pronuncino su questioni bagatellari, sono investiti di «mehr streitbeendende Kraft» solamente ove le parti «nicht das Urteil des Gerichtshofes einholen», laddove essi in precedenza – come è attestato in *Ath. pol.* 3.5 e confermato nelle opere dei lessicografi – erano a chiamati a pronunciarsi incontrovertibilmente mediante decisioni che si imponevano quali espressione di una autentica «bindende Jurisdiktion»³².

Nel solco di questa già singolare impostazione (e per certi versi ad integrazione della stesa) si situa l'originale pensiero del Paoli che, sostenendo tanto per diritto processuale quanto per diritto amministrativo attico il principio della «contrattualità» (essendo la volontà del cittadino essenziale all'integrazione di un atto pubblico, quale una sentenza o un provvedimento amministrativo), nonché quello della «sovranità popolare» (essendo l'imperio politico, per il tramite di sentenze definitive espressione del potere popolare, prevalente rispetto alla volontà del singolo)³³, identifica l'ἔφεσις in un «veto», ossia in un atto di parte con «fonction ... tout à fait négative» elevabile esclusivamente dal φεύγων³⁴. Tale rimedio risulterebbe incompatibile, quanto alla sua veridica

Legal Procedure: Thoughts on Echinus and Enklema, in «Dike», XI, 2008, p. 51 ss., e C. PELOSO, Ἐφεσις εἰς τὸ δικαστήριον: *Remarks and Speculations on the Legal Nature of the Solonian Reform*, in «Symposion 2015», Wien-Coimbra, 2016, p. 33 ss., e *L'epheisis al tribunale popolare in diritto processuale ateniese: 'impugnazione', 'rimessione' o 'tertium datur'?*, in «Index», XLV, 2017, p. 518 ss.

³¹ STEINWENTER, *Die Streitbeendigung durch Urteil*, cit., p. 71.

³² STEINWENTER, *op. ult. cit.*, p. 39 s.; cfr., parimenti, L. GERNET, *L'institution des arbitres publics à Athènes*, in «Revue des Études Grecques», LII, 1939, p. 389 nt. 1 e p. 407 nt. 1; si veda WOLFF, *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*, cit., p. 79.

³³ PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 335. Cfr., in senso analogo, L. LEPRI, sv. ἔφεσις, in «NNDI», VI, Torino, 1960, p. 603, nonché NOUSSIA-FANTUZZI, *Solon the Athenian*, cit., p. 28; si veda, inoltre, LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 109.

³⁴ PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 328.

natura giuridica, con le figure dell'opposizione, dell'appello, nonché del ricorso: e ciò atteso che, da un lato, esso non sarebbe dotato – come gli autentici mezzi di impugnazione – dell'«efficacia sospensiva» di un provvedimento già perfetto ed efficace, bensì impedirebbe all'atto stesso (nella sostanza imputabile ad autorità diversa dal popolo) di giungere a perfezione; dall'altro, esso non sarebbe «l'acte initial» di un «procès en deuxième instance» connotato dunque da «efficacia devolutiva», essendo rimessa l'iniziativa di promuovere il nuovo sindacato popolare, quale «procédure autonome» non all'ἐφίεις (che le fonti descriverebbero costantemente, dinanzi il tribunale popolare, come «le défendeur ou l'accusé»), bensì alla controparte oppure (allorché il veto concerna un provvedimento magistratuale) a ὁ βουλόμενος (come, ad esempio, ἡ ἀπάγων)³⁵. Insomma, soltanto la parte interessata alla produzione degli effetti dell'atto pubblico (amministrativo, giudiziale, arbitrare) e, di conseguenza, a superare la situazione di stallo determinata dall'elevazione dell'ἔφεσις, la quale «empêche tout changement dans le *status quo* des rapports privés at publics», assume – secondo la convinzione dell'autore – il ruolo di attore o accusatore e chi è tale non può essere mai identificato nel precedente ἐφίεις³⁶.

5. Arist., Ath. pol. 9.1 e Plut., Sol. 18.2-3

Quale configurazione storico-giuridica meglio si confà all'istituto dell'ἔφεσις? In vista di una plausibile ricostruzione storica, al livello di diritto processuale, del meccanismo solonico dell'ἔφεσις, in primo luogo va precisato come da Ath. pol. 9.1 (sinotticamente letto insieme a Ath. pol. 3.5)³⁷ non emergano aspetti di considerevole momento circa i connotati procedurali sia dell'ἔφεσις originale sia del processo instaurato a seguito di essa; quanto può ricavarsi a *contrariis* si limita, secondo il mio convincimento, ai seguenti elementi.

Prima di Solone, in assenza della misura dell'ἔφεσις (a prescindere, ora, dalla esatta determinazione della sua natura giuridica), nonché in assenza del-

³⁵ PAOLI, *op. ult. cit.*, p. 326 ss.

³⁶ PAOLI, *op. ult. cit.*, p. 327 a mente di Arist., Ath. pol. 45.2, nonché di Dem. 57 e di Isae. 12. Sulla sua scia si colloca il pensiero di JUST, *Die 'Ephesis'*, cit., p. 62, 114, 220 e 304; cfr. H. MEYER-LAURIN, *rec. a JUST, Die 'Ephesis'*, cit., in «Iura», XVII, 1967, p. 306 ss., e H.J. WOLFF, *rec. a JUST, Die 'Ephesis'*, cit., in «ZSS.», LXXXIV, 1967, p. 404 ss.

³⁷ Arist., Ath. pol. 9.1: τὰ μὲν οὖν περὶ τὰς ἀρχὰς τούτων εἶχε τὸν τρόπον. δοκεῖ δὲ τῆς Σόλωνος πολιτείας τρία ταῦτ' εἶναι τὰ δημοτικώτατα: πρῶτον μὲν καὶ μέγιστον τὸ μὴ δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν, ἔπειτα τὸ ἐξεῖναι τῶ βουλομένῳ τιμωρεῖν ὑπὲρ τῶν ἀδικουμένων, τρίτον δὲ ᾧ καὶ μάλιστα φασιν ἰσχυκέναι τὸ πλῆθος, ἢ εἰς τὸ δικαστήριον ἔφεσις: κύριος γὰρ ὢν ὁ δῆμος τῆς ψήφου, κύριος γίγνεται τῆς πολιτείας. Arist. Ath. pol. 3.5: κύριοι δ' ἦσαν καὶ τὰς δίκας αὐτοτελεῖς κρίνειν, καὶ οὐχ ὥσπερ νῦν προανακρίνειν.

l'istituto del βουλόμενος quale legittimato ad agire per conto di soggetti lesi da condotte antiguridiche altrui (ἀδικουμένοι) ed impossibilitati – giuridicamente o fattivamente – a metter in moto la macchina processuale per la tutela dei propri diritti³⁸, i singoli magistrati erano investiti di un pieno potere sia – sul piano dell'amministrazione – repressivo, sia – sul piano della giurisdizione – condannatorio: al di fuori degli ordinari processi privati instaurati dal soggetto direttamente legittimato e interessato ad agire, all'evidenza, gli ἄρχοντες, una volta conseguita la notizia della commissione di un atto illecito, promuovevano procedimenti *ex officio* che esitavano in sanzioni determinate discrezionalmente nella loro misura (verisimilmente secondo le limitazioni di competenza cui ciascun ufficio della πόλις era assoggettato tradizionalmente anche in età arcaica); il loro potere, comunque, si esternava in pronunce sia immediatamente vincolanti per i destinatari, sia non suscettibili di alcun gravame presso autorità, amministrative o giudicanti, superiori. Fermo, dunque, l'esercizio dell'azione su iniziativa ora della parte lesa, ora dello stesso magistrato, nonché ferma la incontrovertibilità di ogni provvedimento (repressivo, assolutorio, condannatorio), allorché si profilassero ipotesi di «esercizio arbitrario del potere» o di «carenza di potere» o, comunque, casi di «ingiustizia» della pronuncia magistratuale definitiva, il solo rimedio – radicalmente diverso, per struttura e funzione, dall'ἔφεσις solonica³⁹ – praticabile dalla parte concretamente vulnerata era l'εἰσαγγελία rivolta all'Areopago (a voler considerare, ovviamente, attendibile *Ath. pol.* 4.4)⁴⁰. Con le riforme soloniche, il quadro è destinato a mutare profondamente: l'ἔφεσις determina, infatti, la venuta meno della «incontrovertibilità» delle pronunce magistratuali⁴¹, così gettandosi le basi per quel sistema giudiziale popolare che avrebbe condotto all'equazione tra «sovranità giudiziale» e «sovranità costituzionale»⁴². Va precisato, di poi, che la estrema *brevitas* che caratteriz-

³⁸ Mi permetto di rinviare, sul punto, a PELLOSO, *Popular Prosecution in Early Athenian Law*, cit., p. 9 ss.

³⁹ JUST, *Die «Ephesis»*, cit., p. 79 ss.

⁴⁰ Arist., *Ath. pol.* 4.4: ἐξήν δὲ τῶ ἀδικουμένῳ πρὸς τὴν τῶν Ἀρεοπαγῆτων βουλήν εἰσαγγέλλειν, ἀποφαίνοντι παρ' ὃν ἀδικεῖται νόμον.

⁴¹ Sulla generale inapplicabilità dell'istituto alle pronunce areopagitiche, cfr. RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, cit., p. 160; più dubbioso OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, cit., p. 12.

⁴² Sulla importanza dell'attribuzione (solonica) al popolo di funzioni giudicanti (connotate dalla incontestabilità delle pronunce), cfr., paradigmaticamente, A. MAFFI, *Funzione giurisdizionale e regimi politici nella Grecia arcaica e classica*, in «Poleis e Politeiai. Esperienze politiche, tradizioni letterarie, progetti costituzionali. Atti del Convegno Internazionale di Storia Greca, Torino, 29 maggio-31 maggio 2002» (cur. S. Cataldi), Alessandria, 2004, p. 305 s., MIRHADY, *Aristotle and the Law Courts*, cit., p. 4, E. PODDIGHE, *Aristotele, Atene e le metamorfosi dell'idea democratica. Da Solone a Pericle (594-451 a.C.)*, Roma, 2014, p. 198 ss., e LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 99.

za la descrizione aristotelica è tale per cui tra le riforme introdotte da Solone non è neppure esplicitamente annoverata la creazione *ex novo* del «tribunale popolare», bensì solo quella della direzione al δικαστήριον dell' ἔφεσις⁴³; anzi, il fatto che altrove si precisi che, con Solone, la partecipazione all'assemblea e ai tribunali viene estesa ai θῆτες⁴⁴, pare implicare che – almeno nella prospet-

⁴³ Cfr. PELLOSO, *Popular Prosecution in Early Athenian Law*, cit., p. 34 nt. 70; cfr., per una possibile precedenza storica della ἡλιαία alle riforme di Solone, S.B. SMITH, *The Establishment of the Public Courts at Athens*, in «Transactions and proceedings of the American Philological Association», LVI, 1925, p. 106 ss., BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., I, p. 158, SEALEY, *Epheialtes*, cit., p. 11 ss., HUMPHREYS, *The Evolution of Legal Process in Ancient Attica*, cit., p. 238, GAGARIN, *Legal Procedure in Solon's Laws*, cit., p. 263 s., e H.J. GEHRKE, *The Figure of Solon in the Athenian Politeia*, in «Solon of Athens: New Historical and Philological Approaches», cit., p. 276 ss. Altri si sono pronunciati per la istituzione solonica della ἡλιαία, ossia dell'assemblea del «popolo» come «giudice» (cfr. G. GROTE, *A History of Greece: From the Time of Solon to 403 B.C.*, London - New York, 1907, p. 25, 37 nt. 51 e 85 s., H. HOMMEL, 'Heliaia'. Untersuchungen zur Verfassung und Prozessordnung des Athenischen Volksgerichts, insbesondere zum Schlusssteil der ΑΘΗΝΑΙΩΝ ΠΟΛΙΤΕΙΑ des Aristoteles, Leipzig, 1927, p. 36 nt. 80a, BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., I, p. 153 ss. e II, p. 232, WADE-GERY, *Essays in Greek History*, cit., p. 173 s., HIGNETT, *A History of the Athenian Constitution*, cit., p. 97 s., J. DAY, M. CHAMBERS, *Aristotle's History of Athenian Democracy*, Amsterdam, 1962, p. 86 s., J.R. ELLIS, G.R. STANTON, *Factional Conflict and Solon's Reforms*, in «Phoenix», XXII, 1968, p. 105, HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, cit., p. 73, MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, cit., p. 30, RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaiōn Politeia*, cit., p. 160, OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, cit., p. 9 s., TODD, *The Shape of Athenian Law*, cit., p. 100 nt. 2, R. OSBORNE, *When Was the Athenian Democratic Revolution?*, in «Rethinking Revolutions through Ancient Greece» – cur. S. Goldhill e R. Osborne –, Cambridge, 2006, p. 10 ss., RHODES, *The Reforms of Solon*, cit., p. 255, PAPAKONSTANTINOY, *Lawmaking and Adjudication in Archaic Greece*, cit., p. 95 e 178 nt. 84, e R. KRAUT, R. ROBINSON, *Politica. Aristotele. Introduzione di L. Canfora e R. Kraut, traduzione di R. Radice e T. Gargiulo, commento di T.J. Saunders e R. Robinson*, Milano, 2014, p. 418 ss.), convinti, tra l'altro, della atecnicità anacronistica di Arist., *Ath. pol.* 7.3, 9.1, *Pol.* 1273-1274, e Plut., *Sol.* 18.2; più dubbioso, almeno circa il nome dell'organo giudicante popolare solonico, è BLEICKEN, *Die athenische Demokratie*, cit., p. 27, laddove contrario è RYAN, *The Original Date of the δημοσ πληθύνων Provisions of IG B⁷ 105*, cit., p. 120 ss. Da ricordare, poi, la tesi sostenuta da M. VALDÉS GUÍA, *Política y religión en Atenas arcaica. La reorganización de la polis en época de Solón*, Oxford, 2002, p. 36 ss., e *Entre el Consejo de Solón y el de Clístenes: 'Helicia' en época de Pisístrato?*, in «Gerión», XXI, 2003, p. 74 s., a cui avviso la ἡλιαία e il Consiglio dei Quattrocento sarebbero stati, sotto Solone, il medesimo organo. Propenso, invece, ad una maggior fiducia della rappresentazione aristotelica e plutarchea della giustizia solonica incentrata non sull'assemblea del popolo assiso come giudice, bensì su un sistema (di nuova istituzione) *ab origine* di plurimi dicasteri, è – come noto – M.H. HANSEN, 'Demos', 'Ecclesia' and 'Dicasterion' in Classical Athens, in «Greek, Roman and Byzantine Studies», XIX, 1978, p. 127 ss., e *The Athenian Heliaia from Solon to Aristotle*, cit., p. 9 ss., che recentissimamente è stato in parte ripreso da LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 101 ss. (si veda EAD., *Solone demotikotatos*, cit., p. 113 ss.); a tal riguardo si veda l'apertura di RHODES, *The Reforms of Solon*, cit., p. 255 nt. 60.

⁴⁴ Plut., *Sol.* 18.2, e Arist., *Ath. pol.* 7.3-4; cfr., inoltre, Arist., *Pol.* 1273b 35 - 1274a 5. Sul punto, LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 100 s. e 104.

zione greca successiva, a partire dal IV secolo a.C. – la ἡλιαία (a prescindere sia dal problema della sua etimologia, sia da quello della sua concreta natura giuridica)⁴⁵ preesistesse alle riforme del 594 a.C., ancorché con diversa e più ristretta composizione (escludente lo strato timocraticamente più basso della società ateniese)⁴⁶, ancorché con più limitate competenze (non essendole riservata, come è oltremodo evidente, l'ἔφεσις).

La stenografica descrizione contenuta in *Athenaion Politeia* può, tuttavia, essere implementata – come ben è stato enfatizzato da MacDowell – dalle ulteriori informazioni traibili dalla plutarchea «Vita di Solone»⁴⁷: anzitutto emerge come dinanzi ai giudici popolari, a seguito delle riforme, occorresse di essere radicata la «maggior parte», ma non la totalità, delle controversie. Il che è elemento che, già da solo, presuppone – nella espressa dialettica ἀρχαί - δικασταί, escludente la considerazione dell'Areopago – come almeno per Plutarco il legislatore ateniese avesse ridotto, ma non annichilito (come sosteneva, invece, Ruschenbusch), il pregresso potere giurisdizionale dei magistrati. Tale riduzione non corrisponde, tuttavia, a quella ipotizzata da Wilamowitz-Moellendorff. Secondo il biografo greco, infatti, «anche ugualmente» con riguardo a tutte le cause che i magistrati avevano ancora il potere di κρίνειν, Solone attribuì al tribunale popolare ora comprensivo dei θῆτες (τὸ δικαστήριον) potere giudicante allorché «chiunque lo desiderasse» (οἱ βουλόμενοι, ossia verisimilmente: l'attore o il convenuto soccombente in una δίκη; il terzo promotore di una cd. γραφή nell'interesse di un incapace ad agire; il cittadino colpito da provvedimenti repressivi quali ἐπιβολαί) avesse esercitato il «diritto di elevare ἔφεσις», che era stato innovativamente concesso (e ciò contro la tesi di Paoli e Just che identificano l'ἐφιείς nel solo φεύγων). Da una parte, pare che il dettato configuri, senza ombra di dubbio, l'ἔφεσις come un «atto rimesso alla libera disposizione della parte», e non come un atto, discrezionale o dovuto, del magistra-

⁴⁵ Cfr. LODDO, *Le moment de la fondation*, cit., p. 100 ss.

⁴⁶ Sulla preesistenza a Solone della suddivisione in almeno tre classi di censo, con eccezione dei pentakosiomedimni (Arist., *Atth. pol.* 7.3-4, Plut., *Sol.* 18, e Poll., *onom.* 8.130), cfr. HANSEN, *The Athenian Democracy*, cit., p. 30, RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, cit., p. 137, OSBORNE, *Greece in Making*, cit., p. 221, e G.E.M. DESTÉ. CROIX, *Athenian Democratic Origins and Other Essays*, Oxford, 2004, p. 33 ss.

⁴⁷ Plut., *Sol.* 18.3: ὁ κατ' ἀρχὰς μὲν οὐδέν, ὕστερον δὲ παμμέγεθες ἐφάνη: τὰ γὰρ πλεῖστα τῶν διαφόρων ἐνέπιπτεν εἰς τοὺς δικαστάς. καὶ γὰρ ὅσα ταῖς ἀρχαῖς ἔταξε κρίνειν, ὁμοίως καὶ περὶ ἐκείνων εἰς τὸ δικαστήριον ἐφέσεις ἔδωκε τοῖς βουλομένοις. Contro la presunta inattendibilità di Plutarco, cfr. RHODES, *The Reforms of Solon*, cit., p. 252; già a favore della affidabilità della testimonianza di Plutarco, in quanto considerata fondata su buone fonti, cfr. L. PICCIRILLI, *Cronologia e fonti della 'Vita Solonis' di Plutarco*, in «Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia», VII.3, 1977, p. 1007 ss., MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, cit., p. 31, e RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, cit., p. 88 e 118.

to; dall'altra, valorizzandosi il nesso *ὁμοίως καί* che introduce il complemento di argomento *περὶ ἐκείνων* in posizione analettica rispetto alla relativa *καί ὅσα ... κρίνειν*, si potrebbe, seppur solo congetturalmente, intravedere, anche in Plutarco (come in *Athenaion Politeia*), un blando richiamo implicito a ulteriori, non meglio precisate, funzioni giudicanti di prima istanza proprie del preesistente *δικαστήριον* popolare, rimaste in vita anche dopo le riforme soloniche. Plutarco verrebbe a dire: con Solone dinanzi al popolo veniva radicata la maggiorparte (ma non la totalità) delle controversie, in quanto esso – a seguito di *ἔφεσις* – poteva pronunciarsi «anche» su tutte quelle liti per cui ancora era previsto potere giudicante magistratuale (ossia oltre alle ipotesi in cui esso solo poteva emanare sentenze).

6. Lo scrutinio negativo degli arconti e l'*ἔφεσις*

Ciò precisato in merito ai contenuti del cenno aristotelico in *Ath. pol.* 9.1 e alla succinta descrizione plutarchea, altri connotati della originaria *ἔφεσις* si possono, forse, inferire dall'analisi dei plurimi casi di applicazione che le fonti greche testimoniano, pur con riguardo ad epoche successive: e ciò nella presupposta convinzione che, in assenza di esplicite modifiche, dalle declinazioni che, nella storia ateniese, l'istituto ha conosciuto sia possibile far emergere, all'insegna della continuità, un nucleo di regime giuridico comune e, plausibilmente, primitivo⁴⁸.

Qualche, seppur scarno, cenno si desume dalla disciplina vigente (forse – anche se l'esatta scansione storica non è affatto precisabile con certezza matematica – a partire dalle riforme di Efialte nel 462 a.C. che trasferirono la competenza dall'Areopago alla *βουλή* e al tribunale)⁴⁹ nel IV secolo a.C. per come

⁴⁸ E' questa anche l'idea che emerge da WOLFF, *The Origin of Judicial Litigation Among the Greeks*, cit., p. 31 ss.

⁴⁹ Per VON WILAMOWITZ-MÖLLENDORFF, *Aristoteles und Athen*, cit., II, p. 189, Solone avrebbe introdotto lo scrutinio buletico dei nove arconti, mentre competente a vagliare gli altri magistrati sarebbe stato l'Areopago; con Efialte questa funzione sarebbe stata trasferita all'Eliea, rimanendo dei Cinquecento, invece, lo scrutinio degli arconti. Secondo HIGNETT, *A History of the Athenian Constitution*, cit., p. 205, Clistene avrebbe introdotto lo scrutinio degli arconti a capo dell'esecutivo dinanzi al consiglio dei cinquecento (che sino alla fine del V secolo a.C. aveva il potere di emanare un provvedimento non impugnabile, laddove a partire da quell'epoca al magistrato respinto fu concesso il diritto di appellarsi al tribunale); mentre a partire da Efialte sarebbe stato previsto lo scrutinio degli altri magistrati e ufficiali dinanzi al solo tribunale popolare; sulla stessa linea di pensiero si colloca L. LEPRI SORGE, *Ancora in tema di 'epheis': la 'dokimasia' degli arconti*, in «Studi A. Biscardi», VI, Milano, 1987, p. 432 s., secondo cui nel V secolo sino alla caduta dei Trenta il consiglio dei cinquecento si sarebbe pronunciato in via definitiva; da quel

succintamente descritta in *Athenaion Politeia* (integrata dalle fonti logografiche) circa lo scrutinio, in prima battuta buleutico, cui gli arconti eletti ma ancora non entrati in ruolo erano sottoposti⁵⁰. In primo luogo, va rimarcato, a tal proposito, come per ben due volte si connota l'ἔφεσις esclusivamente all'ἀποδοκιμασθείς (laddove nulla è esplicitamente puntualizzato circa l'ipotesi di scrutinio buleutico favorevole all'arconte), e, più nello specifico, come essa sia presentata in termini di «prerogativa» a favore di quest'ultimo; *ergo*, pare a me assai poco probabile ritenere l'ἔφεσις vuoi un «rinvio d'ufficio al dicasterio» obbligatorio sia per l'ipotesi di giudizio negativo sia per l'ipotesi di giudizio positivo della βουλή (dinanzi alla quale, invero, si celebrerebbe una sorta di ἀνάκρισις o di προβολή)⁵¹, vuoi un autentico appello (o meglio «ricorso») esercitabile tanto dal magistrato ἀποδοκιμασθείς, quanto dal κατήγορος che, a fronte dell'esito positivo dello scrutinio, intenda contrastare il provvedimento buleutico⁵². In secondo luogo, se, ciò detto, risulta chiaro come il regime progressivo

momento si introdusse il secondo esame popolare per coloro che avessero superato il vaglio buleutico e contemporaneamente il diritto all'ἔφεσις per i respinti. Secondo OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, cit., p. 43 ss., in una prima, antichissima, fase storica lo scrutinio sarebbe stato areopagico ed esitante in una pronuncia anche negativa definitiva (cfr. RHODES, *The Athenian Boule*, cit., p. 176 ss., 205, 316 e 538); sarebbe ipoteticamente congetturabile, di poi, a seguito delle riforme di Solone, una fase intermedia in cui in caso di scrutinio negativo un «appello di parte» sarebbe stato elevabile contro la decisione dell'antico consiglio aristocratico; dopo Efialte l'esame degli arconti viene trasferito dall'Areopago al consiglio dei cinquecento e l'ἔφεσις viene convertita in un rinvio obbligatorio che trasla lo scrutinio al popolo (con votazione solo formale ove il consiglio si fosse già pronunciato positivamente); infine, in una ultima tappa, il rinvio avrebbe comunque condotto ad un reale giudizio popolare, a prescindere dall'esito dello scrutinio dinanzi i cinquecento (cfr., non dissimilmente, ID., *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, cit., p. 616 s.).

⁵⁰ Cfr. Arist., *Ath. pol.* 45.3 (δοκιμάζει δὲ καὶ τοὺς βουλευτὰς τοὺς τὸν ὕστερον ἐνιαυτὸν βουλευσόντας καὶ τοὺς ἐννέα ἄρχοντας. καὶ πρότερον μὲν ἦν ἀποδοκιμαστικῆ, νῦν δὲ τούτοις ἔφεσις ἐστὶν εἰς τὸ δικαστήριον) e Arist., *Ath. pol.* 55.2 (δοκιμάζονται δ' οὗτοι πρώτον μὲν ἐν τῇ βουλῇ τοῖς φ', πλὴν τοῦ γραμματέως, οὗτος δ' ἐν δικαστηρίῳ μόνον ὥσπερ οἱ ἄλλοι ἄρχοντες πάντες γὰρ καὶ οἱ κληρωτοὶ καὶ οἱ χειροτονητοὶ δοκιμασθέντες ἄρχουσιν, οἱ δ' ἐννέα ἄρχοντες ἐν τε τῇ βουλῇ καὶ πάλιν ἐν δικαστηρίῳ. καὶ πρότερον μὲν οὐκ ἤρχεν ὄντιν ἀποδοκιμάσειεν ἢ βουλή, νῦν δ' ἔφεσις ἐστὶν εἰς τὸ δικαστήριον, καὶ τοῦτο κύριον ἐστὶ τῆς δοκιμασίας). Sul punto cfr., da ultimo, C. FEYEL, *ΔΟΚΙΜΑΣΙΑ. La place et le rôle de l'examen préliminaire dans les institutions des cités grecques*, Nancy, 2009, p. 25 ss., 148 ss., 171 ss. e 363 ss.

⁵¹ Si vedano RALPH, *'Ephesis' in Athenian Litigation*, cit., p. 17 ss., BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., II, p. 243 s., RUSCHENBUSCH, *Ἐφεσις*, cit., p. 387, HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, cit., p. 201 ss., RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, cit., p. 614 s., e OSTWALD, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law*, cit., p. 43 ss.

⁵² Cfr. LIPSIVS, *Das attische Recht*, cit., p. 271 e 954, e TAMBURINI, *Problemi relativi ad 'elica' ed 'epbesis' in età soloniana*, cit., p. 193 ss.

fosse connotato dalla inesistenza del diritto all'ἔφεσις per il magistrato scrutinato negativamente, si tace circa l'eventuale *iter* procedimentale successivo alla δοκιμασία esitante in un voto positivo della βουλή. Tuttavia il silenzio di *Athemaion Politeia* può essere colmato: veniamo infatti informati da Demostene che i *thesmotheti* (e come loro, verisimilmente, gli altri arconti) sono sempre stati sottoposti ad una doppia δοκιμασία: e ciò, invero, se si ritiene che Demostene tratti di magistrati sia eletti sia entrati in carica, è del tutto plausibile⁵³. Ergo, risulta assai poco rispondente al tenore delle fonti – a voler prestar fede all'oratore, invero confortato da Lisia con esplicito riguardo all'arconte eponimo⁵⁴ – ritenere che, dopo un primo periodo storico in cui il provvedimento buletico era sempre definitivo (vuoi in caso di voto favorevole, vuoi di voto sfavorevole), lo scrutinio dinanzi al tribunale popolare avesse luogo solo su iniziativa del magistrato respinto dalla βουλή, atteso che un imprescindibile doppio scrutinio si avrebbe avuto solo in caso di promozione buletica⁵⁵.

Il quadro vigente all'epoca della scrittura della Contro Leptine e di *Athenaion Politeia* è, quindi, componibile – grazie alla lettura sinottica delle due fonti testé citate – con l'individuazione delle due seguenti parallele ed alternative sequenze procedimentali.

A. Dinanzi la βουλή, dopo l'interrogatorio preliminare e la presentazione dei testimoni, dopo la proposizione di una «accusa» (κατηγορία) e la risposta di difesa (ἀπολογία), in caso di scrutinio negativo, il magistrato respinto è ammesso ad elevare ἔφεσις di modo che venga radicata una παλινδικία (ossia un giudizio *de eadem re* tra le stesse parti nei medesimi ruoli)⁵⁶ dinanzi il tribunale popolare, mentre la procedura è destinata ad arrestarsi ove l'ἔφεσις non sia fatta valere; diversamente, in caso di scrutinio positivo, il magistrato viene ulteriormente sottoposto ad esame dinanzi il tribunale. Precedentemente, invece, ossia in assenza del rimedio dell'ἔφεσις, il procedimento si esauriva già dinanzi alla βουλή in ipotesi di ἀποδοκιμασία, mentre era identico a quello della fase successiva in ipotesi di δοκιμασία positiva⁵⁷.

B. Dinanzi la βουλή, dopo l'interrogatorio preliminare e la presentazione dei testimoni, in assenza di «accusa» (κατηγορία), si procede a rinviare al tri-

⁵³ Dem. 20.90: ... τοὺς μὲν θεσμοθέτας τοὺς ἐπὶ τοὺς νόμους κληρουμένους δις δοκιμασθέντας ἄρχειν, ἔν τε τῇ βουλῇ καὶ παρ' ὑμῖν ἐν τῷ δικαστηρίῳ.

⁵⁴ Lys. 26.6 e 8.

⁵⁵ Così, invece, M. JUST, *Die 'Ephesis'*, cit., p. 196 ss., e *Die 'apodokimasia' der athenischen 'Boule' und ihre Anfechtung*, in «Historia», XIX, 1970, p. 137 s.

⁵⁶ JUST, *op. ult. cit.*, 137 s., e E. BERNEKER, «*palindikia*», in PAULY, WISSOWA, «Real-Encyclopädie», cit., XVIII.2, Stuttgart, 1949, p. 124 ss.

⁵⁷ Cfr., similmente, WADE-GERY, *Essays in Greek History*, cit., p. 194 s., e LEPRI SORGE, *Ancora in tema di 'epheis'*, cit., p. 434.

bunale che immediatamente si esprime con autentica votazione mediante ψήφος (laddove, in un primo momento, la votazione di un solo dicasta era puramente formale). La fattispecie fa emergere una ἔφεσις tutta diversa da un vero appello e da un vero rinvio: essa, infatti, risulta un «atto di parte» (il che esclude la natura «autoritativa» della figura in oggetto), ma non un «atto devolutivo» (in quanto il magistrato ἐφίεις non riveste dinanzi al popolo il ruolo attivo di «parte impugnante» del «provvedimento amministrativo» a lui contrario, ma nuovamente versa nella posizione di esaminato), nonché atto a valle del quale si instaura un «giudizio del tutto nuovo» (il che induce a negare la efficacia sostitutiva).

7. L'ἔφεσις dell'ἀποψηφισθεῖς

L'orazione demostenica «Contro Eubolide» è considerata una delle poche fonti ad imporsi come chiaro esempio delle procedure straordinarie di revisione delle liste dei cittadini ateniesi in conformità al regime introdotto, subito dopo la pace di Filocrate, dal decreto di Demofilo nel 346-345 a.C.⁵⁸ In forza di tale decreto i consigli di tutti i demi erano chiamati a pronunciarsi sotto

⁵⁸ Dem. 57; cfr., altresì, Liban., *hypoth. Dem.* 57, Aeschin. 1.77-8, 86, 114, 2.182, e *Schol. ad Aeschin.* 1.77. Sulla revisione delle liste dei cittadini (διαψηφισθεῖς) del 346-345 a.C. (nel cui contesto si inquadra l'orazione demostenica) cfr. A. DILLER, *The Decree of Demophilus, 346-345 B.C.*, in «Transactions and proceedings of the American Philological Association», LXIII, 1932, p. 194, A. DILLER, *Scrutiny and Appeal in Athenian Citizenship*, in «Classical Philology», XXX, 1935, p. 303, A.W. GOMME, *Two Problems on Athenian Citizenship Law*, ivi, XXIX, 1934, p. 123 ss., PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 329 s., M. JUST, *Le rôle des 'diatetai' dans l'Isée 12, 11*, in «RIDA», XV, 1968, p. 107 ss., W.E. THOMPSON, *An Interpretation of the 'Demotionid' Decrees*, in «Symbolae Osloenses», XLII, 1971, p. 51 ss., W.K. LACEY, *The Family of Euciltheus (Demosthenes LVII)*, in «The Classical Quarterly», XXX, 1980, p. 57 ss., R. OSBORNE, *'Demos': The Discovery of Classical Attika*, Cambridge, 1985, p. 146 ss., S.C. HUMPHREYS, *Kinship Patterns in the Athenian Courts*, in «Greek, Roman and Byzantine Studies», XXVII, 1986, p. 59 ss., D. WHITEHEAD, *The Demes of Attica (508/7- ca. 250 B.C.). A Political and Social Study*, Princeton, 1986, p. 88 s. e 99 ss., R. DEVELIN, *Euboulides Office and the 'Diapsephisis' of 346/5 B.C.*, in «Classica et mediaevalia. Revue danoise de philologie et d'histoire», XLII, 1991, p. 75 ss., A.C. SCAFURO, *Witnessing and False Witnessing: Proving Citizenship and Kin Identity in Fourth-Century Athens*, in «Athenian Identity and Civic Ideology» (cur. A.L. Boegehold e A.C. Scafuro), Baltimore, 1994, p. 156 ss., M.R. CHRIST, *The Litigious Athenian*, Baltimore, 1998, p. 179, U. FANTASIA, C. CARUSI, *Revisioni e controlli delle liste dei cittadini: la 'diapsephisis' ateniese del 346/5 a.C.*, in «Poleis e Politeia», cit., p. 187 ss., K. KAPPARIS, *Immigration and Citizenship Procedures in Athenian Law*, in «RIDA», LII, 2005, 71 ss., J.-M. BERTRAND, *A propos de l'identification des personnes dans la cite athénienne classique*, in «Individus, Groupes et Politique à Athènes de Solon à Mithridate» (cur. J.C. Couvenhes e S. Milanezi), Tours, 2007, p. 201 ss., S. LAPE, *Race and Citizen Identity in the Classical Athenian Democracy*, Cambridge, 2010, p. 203 ss., e FEYEL, ΔΟΚΙΜΑΣΙΑ, cit., p. 143 ss.

giuramento previo sindacato (e quindi al pari di un organo autenticamente giurisdizionale)⁵⁹ sull'effettività dello *status* di γνήσιος πολίτης di ciascuno τῶν ἐγγεγραμμένων τοῖς ληξιαρχικοῖς γραμματεῖοις⁶⁰; coloro che non superavano l'esame demotico, se accettavano, erano degradati allo statuto di meteco; se, di contro, a seguito di elevazione dell'ἔφεσις da parte del respinto (ἀποψηφισθεῖς), il tribunale – a differenza del demo – si fosse pronunciato positivamente, l'esaminato «permaneva» nello stato di cittadino⁶¹, altrimenti questi era venduto come schiavo ove non avesse abbandonato la città⁶². Euxiteo, protagonista della summenzionata orazione, iscritto nel registro del demo di Halimunte, subisce una ἀποψηφίσις dei propri con-demoti; a questa egli, però, oppone ἔφεσις; ne scaturisce il processo popolare per cui è stata scritta l'orazione n. 57 del *corpus Demosthenicum* e che vede come contendenti, per l'appunto, Euxiteo, da una parte, ed Eubolide (demarco o rappresentante del consiglio demotico di Halimunte), dall'altra⁶³.

Alcuni elementi degni di nota circa il regime dell'ἔφεσις paiono a me emergere dall'esame dell'orazione⁶⁴: innanzitutto nella *hypothesis*, che riproduce i contenuti del «decreto»⁶⁵, è chiaramente precisato che il provvedimento amministrativo, ossia la cancellazione dalle liste del soggetto ἀποψηφισθεῖς (ἐξαλειφθεσθαι), non consegue immediatamente alla votazione contraria all'esaminato, bensì – stando al tenore letterale del testo – è subordinato sia alla ἀποψηφίσις demotica sia al consenso manifestato dal privato cui il provve-

⁵⁹ Cfr., per tutti, WHITEHEAD, *The Demes of Attica*, cit., p. 93.

⁶⁰ Cfr. OSBORNE, «*Demos*», cit., p. 73: il ληξιαρχικόν γραμματεῖον tenuto da ogni singolo δήμος «was not a public document. This means that there was no public list of demesmen and no public list of citizens. Awkward to handle as such a list might have been it would have been feasible if desired».

⁶¹ È errato, invece, sostenere che egli veniva «reintegrato»: così, invece, FANTASIA, CARUSI, *Revisioni e controlli delle liste dei cittadini*, cit., p. 189, nonché implicitamente JUST, *Le rôle des 'diaitetai' dans Isée 12, 11*, cit., p. 109.

⁶² S.C. HUMPHREYS, *Family Quarrels*, in «*The Journal of Hellenic Studies*», CIX, 1989, p. 185 nt. 17.

⁶³ Cfr. WHITEHEAD, *The Demes of Attica*, cit., p. 88, e DEVELIN, *Euboulides Office and the «Diapsephisis» of 346/5 B.C.*, cit., p. 75 ss.

⁶⁴ Cfr. PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 329 s. La qualifica, da parte di M.H. HANSEN, «*Apagoge*», «*Endeixis*», and «*Ephegesis*» against «*Kakourgoi*», «*Atimoi*», and «*Pheugontes*», Odense, 1976, p. 64 nt. 26, di questa azione come «pubblica» (γραφῆξενίας), analoga a quella di Arist., *Ath. pol.* 59.3, è da escludere; similmente JUST, *Le rôle des 'diaitetai' dans Isée 12, 11*, cit., p. 111, reputa che, ove – con riguardo a Is. 12 – fosse stato Eufileto ad elevare ἔφεσις a seguito di ἀποψηφίσις, i demoti sarebbero stati forzati ad intentare una γραφῆξενίας.

⁶⁵ Cfr. Dem. 57.7, con A.W. GOMME, *Two Problems on Athenian Citizenship Law*, cit., p. 126.

dimento è rivolto (ἐμμένειν)⁶⁶: Ἐφεσις, dunque, non sembra atteggiarsi qui a ricorso di parte che censura un «atto amministrativo» di contenuto contrario al destinatario sospendendone gli effetti; essa sembra più un atto che addirittura esclude il venire integralmente in esistenza dell'«atto amministrativo» contrario all'interesse privato del destinatario. Il processo radicato dinanzi il tribunale popolare, a seguito di Ἐφεσις, vede Euxiteo, che prende la parola per secondo, nel ruolo di convenuto, e non di κατηγορος (ruolo, questo, in cui versa invece Eubolide)⁶⁷: Ἐφεσις, dunque, non si attegga a mezzo di impugnazione avente efficacia devolutiva, atteso che, una volta che è stata elevata e non ancora essendosi perfezionato il provvedimento di radiazione dal registro, è solo interesse del demo ottenere dal popolo una pronuncia a integrazione della ἀποψήφισις e di superamento dell'Ἐφεσις, attraverso la promozione di un «giudizio popolare» rimessa alla sua disponibilità (sicché si potrebbe discorrere, al più, di «onere» in capo al demo di attivazione dell'agone popolare, in quanto interessato a vincere la situazione di stallo creatasi dall'assenza dell'ἐμμένειν del privato cittadino destinatario degli effetti negativi del provvedimento e, più precisamente, dall'elevazione dell'Ἐφεσις).

Analogamente, in *Ath. pol.* 42.1⁶⁸ viene descritta la procedura ordinaria annuale di registrazione degli efebi, previo superamento della δοκιμασία demo-

⁶⁶ Cfr. Liban. *hypoth. Dem.* 57 (Γράφεται νόμος παρ' Αθηναίους γενέσθαι ζήτησιν πάντων τῶν ἐγγεγραμμένων τοῖς ληξιαρχικοῖς γραμματεῖσις εἴτε γνήσιοι πολῖται εἰσιν εἴτε μή, τοὺς δὲ μὴ γεγονότας ἐξάστου καὶ ἐξ ἀστῆς ἐξαλείφεισθαι, διαψηφίζεσθαι δὲ περὶ πάντων τοὺς δημότας, καὶ τοὺς μὲν ἀποψηφισθέντας καὶ ἐμμένειντας τῇ ψήφω τῶν δημοτῶν ἐξαλίη λίφθαικαὶ εἶναι μετοίκους, τοῖς δὲ βουλομένοις ἔφεσιν εἰς δικαστὰς δεδόσθαι, κἂν μὲν ἀλώσικαι παρὰ τῷ δικαστηρίῳ, πεπραῶσθαι, ἐὰν δὲ ἀποφύγωσιν, εἶναι πολῖτας) e *Dem.* 57.12 (... καὶ ὁ τι γνώισαν περὶ ἐμοῦ, τούτοις ἤθελον ἐμμένειν).

⁶⁷ Cfr. *Dem.* 57.1 (πολλὰ καὶ ψευδῆ κατηγορηκότος ἡμῶν Εὐβουλίδου, καὶ βλασφημίας οὐτε προσηκούσας οὐτε δικαίας πεπονημένον, πειράσομαι τὰ ληθῆ καὶ τὰ δίκαια λέγων, ὡς ἄνδρες δικασταί, δεῖξαι καὶ με τὸν τῆς πόλεως ἡμῖν καὶ πεπονθότ' ἐμαυτὸν οὐχ ἰπρόσηκονθ' ὑπὸ τούτου), *Dem.* 57.1 (ἐπειδὴ τοῖνυν οὗτος εἰδῶς τοὺς νόμους καὶ μᾶλλον ἢ προσῆκεν, ἀδίκως καὶ πλεονεκτικῶς τὴν κατηγορίαν πεποιήται, ἀναγκαῖον ἐμοὶ περὶ ὧν ἐν τοῖς δημόταις ὑβρίσθην πρῶτον εἰπεῖν) e *Dem.* 57.17 (νῦν δὲ τί δικαίον νομίζω καὶ τί παρεσκευάσμαι ποιεῖν, ἄνδρες δικασταί; δεῖξαι πρὸς ὑμᾶς ἐμαυτὸν Αθηναῖον ὄντα καὶ τὰ πρὸς πατρός καὶ τὰ πρὸς μητρός, καὶ μάρτυρας τούτων, οὓς ὑμεῖς ἀληθεῖς φήσετ' εἶναι, παρασχέσθαι, τὰς δὲ λοιδορίας καὶ τὰς αἰτίας ἀνελεῖν); cfr., inoltre, Liban. *hypoth. Dem.* 57: ... ἐὰν δὲ ἀποφύγωσιν.

⁶⁸ Arist., *Ath. pol.* 42.1: μετέχουσιν μὲν τῆς πολιτείας οἱ ἐξ ἀμφοτέρων γεγονότες ἀστῶν, ἐγγράφονται δ' εἰς τοὺς δημότας ὀκτωκαίδεκα ἔτη γεγονότες. ὅταν δ' ἐγγράφονται, διαψηφίζονται περὶ αὐτῶν ὁμόσαντες οἱ δημόται, πρῶτον μὲν εἰ δοκοῦσι γεγονέναι τὴν ἡλικίαν τὴν ἐκ τοῦ νόμου, κἂν μὴ δόξωσι, ἀπέρχονται πάλιν εἰς παιδας, δευτέρου δ' εἰ ἐλεύθερός ἐστι καὶ γέγονε κατὰ τοὺς νόμους. ἔπειτ' ἂν μὲν ἀποψηφίσωνται μὴ εἶναι ἐλεύθερον, ὁ μὲν ἐφήσιν εἰς τὸ δικαστήριον, οἱ δὲ δημόται κατηγοροῦσιν αἰρῶνται πέντε ἄνδρας ἐξ αὐτῶν, κἂν μὲν μὴ δόξη δίκαιως ἐγγράφεσθαι, πωλεῖ τούτον ἢ πόλις; ἐὰν δὲ νικήσῃ, τοῖς δημόταις ἐπάναγκες ἐγγράφειν.

tica concernente, anzitutto, i requisiti di età (τὴν ἡλικίαν τὴν ἐκ τοῦ νόμου), nonché di libertà e di nascita conforme al diritto, ossia verisimilmente di non-schiavitù e di nascita «da entrambi i genitori versanti almeno nello status di ἀστοί» (δ' εἰ ἐλεύθερός ἐστι καὶ γέγονε κατὰ τοὺς νόμους)⁶⁹: nell'ipotesi in cui l'esame del diciottenne esiti in una ἀποψήφισις, l'escluso è ammesso a presentare ἔφεσις al tribunale, così che il demo provvede a nominare un collegio di accusa costituito da cinque κατήγοροι; ove la difesa dell'efebo risulti vittoriosa, il demo è tenuto ad ἐγγράφειν quest'ultimo. Anche questa fattispecie aiuta a meglio comprendere la natura e gli effetti dell'ἔφεσις: se nel caso sopravvisto della ἀποψήφισις straordinaria l'escluso ἐφιεῖς ha interesse contrario alla emanazione da parte del demo del provvedimento di radiazione dal registro, ossia interesse alla permanenza dello *status quo* (mentre l'amministrazione, per provvedere definitivamente alla cancellazione, ha l'onere di promuovere un giudizio popolare), l'escluso ἐφιεῖς ha qui invece interesse all'emanazione da parte del demo del provvedimento concessivo e costitutivo della registrazione, ossia alla modifica dello *status quo* (e in capo al demo che ha respinto il diciottenne, a fronte dell'ἔφεσις si crea – di conseguenza – l'obbligo, e non il potere discrezionale, di attivare il processo dinanzi il tribunale); in entrambi i casi, comunque, l'ἔφεσις presuppone un «vuoto», ossia la mancata perfezione vuoi del provvedimento amministrativo negativo per il privato in quanto «costitutivo della radiazione» (che non è oggetto di accordo), vuoi del provvedimento amministrativo positivo per il privato in quanto «concessivo e costitutivo dell'iscrizione» (a fronte del mancato accordo sulla denegazione del provvedimento stesso).

Anche in tale frangente è oltremodo chiaro tanto come l'ἔφεσις, a differenza di quanto accade con un autentico mezzo di impugnazione, non sia atto di introduzione di un giudizio di secondo grado dinanzi al popolo (ma semplicemente suscitati tale giudizio del tutto «nuovo»⁷⁰), quanto come l'ἐφιεῖς avver-

⁶⁹ Cfr. C. PÉLÉKIDIS, *Histoire de l'éphébie attique des origines à 31 avant Jésus-Christ*, Paris, 1962, p. 86 ss., A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens: Family and Property*, Oxford, 1968, p. 73 ss., RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia*, cit., p. 496 ss., G. ADELEYE, *The Purpose of the 'Dokimasia'*, in «Greek, Roman and Byzantine Studies», XXIV, 1983, p. 295 ss., HANSEN, *The Athenian Democracy*, cit., p. 218 ss., SCAFURO, *Witnessing and False Witnessing*, cit., p. 156 ss., B. ROBERTSON, *The Scrutiny of New Citizens at Court*, in «Law and Social Status in Classical Athens» (cur. V. Hunter e C. Edmondson), Oxford, 2000, p. 149 ss., e LAPE, *Race and citizen identity*, cit., p. 191 ss.

⁷⁰ Cfr., oltre il già visto Arist., *Ath. pol.* 45.2, *Etyim. Magn.* sv. ἔφεσις: Ἡ ἐκ δικαστηρίου οἰοῦντι ἐφ' ἕτερον δικαστήριον μεταγωγή ἢ εἰς ἄλλο δικαστήριον ἐφιεμένη δίκη ὑπὲρ τοῦ κριθῆναι πάλιν. Ἐγένετο δὲ Αθήνησιν ἐπὶ τῶν ἐν τοῖς δήμοις ἀποψηφισθέντων. Ἐφείσθαι γὰρ αὐθις ἐξῆν αὐτοῖς εἰς δικαστήριον περὶ τῆς πολιτείας. Καὶ εἰ μὲν ἕλθωσαν, ἐπωλοῦντο ὡς ξένοι· εἰ δὲ μὴ, ἐπανίσταντο εἰς τοὺς ἐξ ὧν ἀπεψηφίσθησαν δήμους. Τὸ δὲ αὐτὸ καὶ ἐκκλητος καλεῖται. Καὶ τὸ ἐφείναι, ῥήμα ἐξ αὐτοῦ.

so il rigetto della registrazione non assuma il ruolo della accusa; la pronuncia popolare, di conseguenza, non cassa, non riforma, non conferma, ma semplicemente – a seconda dell'esito della procedura – o integra la formazione del provvedimento amministrativo o ne esclude radicalmente il venire in essere.

Alla luce di questi dati, è più agevole la comprensione di quanto emerge dalla non limpida ed eccezionale vicenda che, grazie alle informazioni traibili da Iseo e da Dionigi, sappiamo aver interessato Eufileto⁷¹. Questi, iscritto nel registro del demo di Erchia, in un primo momento esperisce azione dinanzi gli arbitri pubblici per sentir condannare i con-demoti a fronte del provvedimento da loro emanato di radiazione dal registro; dopo l'esito favorevole del giudizio arbitrale (durato eccezionalmente due anni)⁷², Eufileto radica – a seguito di ἔφεσις contro i demoti – dinanzi al popolo un secondo processo⁷³. I dati enucleabili qui rilevanti sono i seguenti: secondo Dionigi,

⁷¹ Cfr., per una utile introduzione e una fedele traduzione del testo, P. COBETTO GHIGGIA, *Iseo. Orazioni. Introduzione, testo rivisto, traduzione, note e glossario giuridico attico*, Alessandria, 2012, p. 468 ss.

⁷² KAPPARIS, *Immigration and Citizenship Procedures in Athenian Law*, cit., p. 89 s.

⁷³ La vicenda, tutt'altro che semplice nella sua ricostruzione, è stata interpretata in letteratura nei più vari modi. W. WYSE, *The Speeches of Isaeus*, Cambridge, 1904, p. 715 s. – seguito da R.J. BONNER, *The Jurisdiction of Athenian Arbitrators*, in «Classical Philology», II, 1907, p. 416 ss., RALPH, 'Ephesis' in *Athenian Litigation*, cit., p. 42, HANSEN, 'Apagoge', 'Endeixis', and 'Ephesis', cit., p. 64 nt. 26, e RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenian Politeia*, cit., p. 500 – ritiene che l'orazione sia successiva al decreto di Demofilo (346-345 a.C.), ancorché ciò risulti alquanto strano per un'opera di Iseo, e che il processo arbitrale (pensato con funzioni istruttorie analoghe a quelle dell'ἀνάκρισις) rappresenti una anomalia rispetto alla procedura regolare in quanto correttivo per diminuire il carico eccessivo di lavoro cui il tribunale era costretto a far fronte dato il numero esorbitante di appelli (e ciò, invero, contro quanto si ricava da Is. 12.11, circa la funzione cognitoria dell'arbitrato). LIPSIUS, *Das attische Recht*, cit., p. 415, 628 s. e 954, pensa ad una ἔφεσις-appello nella forma di azione privata radicata da Eufileto contro i demoti dinanzi agli arbitri pubblici (grazie alla trasmissione della citazione a questi ultimi da parti dei *thesmotheti*), nonché ad una ulteriore ἔφεσις-appello presentata dai demoti sempre a mezzo dei *thesmotheti* dinanzi al popolo contro il lodo arbitrale (nonostante sia palese come tale ricostruzione fonda incongruentemente i dati ricavabili da Arist., *Ath. pol.* 53.2, e quelli ricavabili da *Ath. pol.* 42.1 e 59.3-4). PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 331 s., invece, pensa che, a seguito della radiazione dal registro demotico, Eufileto promuova il giudizio arbitrale; quindi, che dopo due anni – e del tutto indipendentemente dal pregresso procedimento dietetico (cfr., parimenti, KAPPARIS, *Immigration and Citizenship Procedures in Athenian Law*, cit., p. 89 s.) – egli opponga ἔφεσις al popolo così suscitando presso i demoti l'obbligo di radicare conseguentemente presso il popolo il processo (e ciò, invero, contro quanto si ricava da Dion. Hal., *Is.* 16, che attesta come il demo di Erchia sia stato convenuto in giudizio dinanzi il popolo da Eufileto). JUST, *Le rôle des 'diaitetai' dans Isée 12, 11*, cit., p. 107 ss., che colloca i fatti prima dell'emanazione del decreto di Demofilo (cfr., sulla datazione, DILLER, *The Decree of Demophilus*, cit., p. 201 s., GOMME, *Two Problems on Athenian Citizenship Law*, cit., p. 127, DEVELIN, *Euboulides' Office and the 'Diapsephisis' of 346/5 B.C.*, cit., p. 76 ss., e C. CAREY, *Trials from Clas-*

Eufileto non solo è colui che, ἀδίκως τῆς πολιτείας ἀπελαυνόμενος a seguito di ἀποψηφίσις, eleva, in conformità al νόμος, una ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον, ma altresì colui che chiama in giudizio il demo di Erchia (τὸν Ἐρχιέων δῆμον εἰς τὸ δικαστήριον προσκαλεῖται), laddove in Dem. 57 e *Ath. pol.* 42.1 l'ἔφεσις contro il voto demotico riveste sempre il ruolo di κατεγορούμενος⁷⁴; a mente di quanto emerge dal resoconto isaico, il processo popolare radicato da Eufileto a seguito di ἔφεσις è da collocarsi almeno nel terzo anno successivo alla ἀποψηφίσις⁷⁵; l'arbitrato pubblico, celebratosi verisimilmente nella forma di δίκη βλάβης prima del processo popolare⁷⁶, implica di necessità che all'ἀποψηφίσις sia anche seguito – a differenza di quanto accade ad Euxiteo, a mente di Dem. 57 – l'atto di ἐξαλείφεισθαι (ossia l'atto di espunzione dal registro), quale fonte – per l'appunto – di «danno attuale».

Alla luce di questi elementi, si potrebbe quindi immaginare che Eufileto, radiato dal demo di Erchia due anni prima dell'emanazione del decreto di Demofilo (ossia intorno al 348-347 a.C.), all'epoca in assenza di una esplicita previsione normativa dell'elevabilità dell'ἔφεσις a favore dell'ἀποψηφισθείς, si limitasse a contestare la fondatezza del provvedimento demotico (già perfetto ed esecutivo) con il solo strumento disponibile, ossia con un'azione privata tesa al risarcimento dei danni; indi, subito dopo l'entrata in vigore del decreto istitutivo della revisione straordinaria dei registri (346-345 a.C.), forte della vit-

sical Athens, London, 1997, p. 213 ss.), di contro, reputa esistente una connessione stretta tra «giudizio arbitrale» e «giudizio popolare»: lo studioso immagina, infatti, che si tratti di una ἔφεσις elevata dai demoti contro il giudizio arbitrale favorevole ad Eufileto, ἔφεσις che quindi suscita il radicamento da parte di quest'ultimo del giudizio dinanzi il tribunale popolare, laddove una ἔφεσις da parte di Eufileto avrebbe implicato l'esperimento di una γραφή ξενίας (e ciò contro la lettera di Dion. Hal., *Is.* 14.19-20, e *Is.* 12.8, che esclude che l'ἔφεσις sia stata elevata dai demoti). Tutte queste interpretazioni, seppur in modo diverso, o presuppongono fraintendimenti negli autori antichi o si fondano su letture partigiane delle fonti: quanto proposto nel testo, invece, permette di armonizzare coerentemente tutti i dati nucleabili da Iseo e Dionigi.

⁷⁴ Cfr. Dion. Hal., *Is.* 14.19-20 (ἡ ὑπὲρ Εὐφιλῆτου πρὸς τὸν Ἐρχιέων δῆμον ἔφεσις) e Dion. Hal., *Is.* 16.25-37 (ποιήσω καὶ τοῦτο, προχειρισάμενος τὸν ὑπὲρ Εὐφιλῆτου λόγον, ἐν ᾧ τὸν Ἐρχιέων δῆμον εἰς τὸ δικαστήριον προσκαλεῖται τις τῶν ἀποψηφισθέντων ὡς ἀδίκως τῆς πολιτείας ἀπελαυνόμενος. ἐγράφη γὰρ δὴ τις ὑπὸ τῶν Ἀθηναίων νόμος ἐξέτασιν γενέσθαι τῶν πολιτῶν κατὰ δῆμους, τὸν δὲ ἀποψηφισθέντα ὑπὸ τῶν δημοτῶν τῆς πολιτείας μετέχειν, τοῖς δὲ ἀδίκως ἀποψηφισθεῖσιν ἔφεσιν εἰς τὸ δικαστήριον εἶναι, προσκαλεσαμένους τοὺς δημότας, καὶ ἐὰν τὸ δεύτερον ἐξελεγχθῶσι, πεπρᾶσθαι αὐτοὺς καὶ τὰ χρήματα εἶναι δημόσια. κατὰ τοῦτον τὸν νόμον ὁ Εὐφίλητος προσκαλεσάμενος τοὺς Ἐρχιέας ὡς ἀδίκως καταψηφισαμένους αὐτοῦ τὸν ἀγῶνα τόνδε διατίθεται).

⁷⁵ *Is.* 12.11: ἔλαχεν ὁ Εὐφίλητος τὴν δίκην τὴν προτέραν τῷ κοινῷ τῶν δημοτῶν καὶ τῷ τότε δημαρχοῦντι, ὃς νῦν τετελεύτηκε, δύο ἔτη τοῦ διαιτητοῦ τὴν δίαίταν ἔχοντος.

⁷⁶ PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 332, e JUST, *Le rôle des 'diaitetai' dans Isée 12, 11*, cit., p. 114.

toria già in sede di arbitrato pubblico⁷⁷, Eufileto intendesse giovare della nuova disposizione a favore di colui che, una volta ἀποψηφισθείς dal consiglio del demo di appartenenza, non manifestasse il proprio consenso all'atto di ἐξαλείφεισθαι e, quindi, elevasse ἔφεσις (così inducendo il demo che permanesse nella volontà di radiare l'ἐφείεις ad attivare il processo popolare).

Se, tuttavia, come si è già ribadito, in Dem. 57 e *Ath. pol.* 42.1 l'ἔφεσις fatta valere dal privato danneggiato dal demo (che intende ora radiare, ora non registrare) presuppone la mancata integrazione di un «provvedimento amministrativo» contenutisticamente sfavorevole allo stesso ἐφείεις (ovverosia la mancata perfezione o della «espunzione dal registro» del cittadino già iscritto o della «denegazione della registrazione» del giovane non ancora iscritto), diversamente accade in Is. 12. Qui l'ἔφεσις viene elevata da Eufileto in via eccezionale e per analogia e tale rimedio si colloca a valle rispetto ad un provvedimento amministrativo sfavorevole all'ἐφείεις, già perfetto ed esecutivo (in quanto emanato dal demo in epoca in cui il consenso del cittadino interessato non ne era evidentemente requisito di perfezione): in tal frangente, dunque, è il privato già leso dal provvedimento demotico a dover mettere in moto la macchina processuale contro il demo (κατὰ τοῦτον τὸν νόμον ὁ Εὐφίλιτος προσκαλεσάμενος τοὺς Ἐρχιέας) al fine di ottenere, grazie a sentenza popolare, l'annullamento dell'atto di radiazione dal registro, ancorché la dialettica processuale risulti in concreto a ruoli invertiti⁷⁸, in conformità alla struttura che connota ogni processo popolare ordinario contrappoente l'amministrazione demotica a un privato cittadino (ossia, nello specifico, il demo di Erchia in qualità di sostanziale κατηγορος e di formale convenuto, da un lato, ed Eufileto in qualità di sostanziale κατεγορούμενος e di formale προσκαλεσάμενος, dall'altro)⁷⁹.

8. La γνώσις arbitrale e l'ἔφεσις

Dal celeberrimo tratto contenuto in *Ath. pol.* 53.1 si apprende che le «contro-

⁷⁷ Cfr. Is. 12.11 (τοῖς δὲ διαίτωσι μέγιστα <ταῦτα> σημεῖα ἦν τοῦ ψεύδεσθαι τούτους, καὶ κατεδήτησαν αὐτῶν ἀμφοτέρω) e Is. 12.12(ὡς μὲν τοῖ νυν καὶ τότε ὄφλον τὴν διαίταν, ἀκηκόατε).

⁷⁸ Non se ne avvede JUST, *Le rôle des 'daiitetai' dans Isée 12, 11*, cit., p. 107 ss., seguito da FANTASIA, CARUSI, *Revisioni e controlli delle liste dei cittadini*, cit., p. 190 nt. 18, contro i giusti rilievi che vengono ben messi in risalto da PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 331.

⁷⁹ Il ruolo, oltre che di formale προσκαλεσάμενος (ricavabile dal testo di Dionigi da Alicarnasso), di «sostanziale» κατεγορούμενος giocato da Eufileto è attestato dal periodo ipotetico della irrealità rinvenibile in Is. 12.8: εἴτα, ὦ ἄνδρες δικασταί, εἰ μὲν οὔτοι ἐκινδύνεον, ἡξίουσαν ἂν τοῖς αὐτῶν οἰκείους ὑμᾶς πιστεύειν μαρτυροῦσι μᾶλλον ἢ τοῖς κατηγοροῖς.

versie di diritto privato» portate *de residuo*⁸⁰ dinanzi alla magistratura dei Quaranta (formata dopo l'anno 403 a.C. da quattro membri per ogni tribù, ma originariamente composta da trenta ἀρχοντες che – nel dettato aristotelico – avrebbero sostituito i δικαστὰι κατὰ δήμον di creazione pisistratidea)⁸¹ erano traslate all'arbitrato pubblico ove il valore della causa risultasse superiore alle dieci dracme (di talché i quattro membri per la tribù del convenuto, più che condurre una ἀνάκρισις, si limitavano ad assegnare il caso ad uno degli arbitri pubblici che prestavano servizio per quella tribù)⁸²; erano invece gli stessi magistrati, in via del tutto eccezionale (data la competenza generale del popolo), a δικάζειν con pronuncia definitiva in ipotesi di valore della controversia inferiore⁸³.

Quanto qui è rilevante sottolineare per i nostri fini, a mente di *Ath. pol.* 53.2⁸⁴, è ciò che segue. Anzitutto nel caso in cui siano contrapposti due inte-

⁸⁰ RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenian Politeia*, cit., p. 587.

⁸¹ Arist., *Ath. pol.* 53.1: κληροῦσι δέκαί τοὺς τετταράκοντα, τέτταρας ἐκ τῆς φυλῆς ἐκάστης, πρὸς οὗς τὰς ἄλλας δίκας λαγχάνουσιν. οἱ πρότερον μὲν ἦσαν τριάκοντα καὶ κατὰ δήμους περιόντες ἐδίκαζον, μετὰ δὲ τὴν ἐπὶ τῶν τριάκοντα ὀλιγαρχίαν τετταράκοντα γέγονασιν. καὶ τὰ μὲν μέχρι δέκα δραχμῶν αὐτοτελεῖς εἰσιδικάζειν, τὰ δ' ὑπὲρ τοῦτο τὸ τίμημα τοῖς διαιτηταῖς παραδίδασιν.

⁸² Cfr. THÜR, *The Principle of Fairness in Athenian Legal Procedure*, cit., p. 56; si veda, conformemente, M. FARAGUNA, *Tra oralità e scrittura: diritto e forme della comunicazione dai poemi omerici a Teofrasto*, in «Etica e politica», IX, 2007, p. 96; *contra* si veda A. LANNI, *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*, Cambridge, 2006, p. 36.

⁸³ Sulla natura definitiva della pronuncia dei Quaranta, cfr., per tutti, RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenian Politeia*, cit., p. 587. Secondo una oramai risalente scuola di pensiero tutte le azioni private erano assoggettabili ai dieteti (LIPSIUS, *Das attische Recht*, cit., p. 82 nt. 116 e p. 228), laddove, secondo la ricostruzione oggi universalmente accettata (BONNER, *The Jurisdiction of Athenian Arbitrators*, cit., p. 407 ss., G. BUSOLT, *Griechische Staatskunde*, München, 1920, p. 1111, BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., I, p. 93 ss. e 236 ss., HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, cit., p. 66 ss. e 73 s., D.M. MACDOWELL, *The Chronology of Athenian Speeches and Legal Innovations in 401-398 B.C.*, in «RIDA», XVIII, 1971, p. 267 ss., A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 264, A.C. SCAFURO, *The Forensic Stage: Settling Disputes in Graeco-Roman New Comedy*, Cambridge, 1997, p. 35 ss. e 383 ss., e TODD, *The Shape of Athenian Law*, cit., p. 128 s.), solo i casi rientranti nella «giurisdizione» dei Quaranta (e taluni di competenza del Polemarco), erano arbitrabili, con esclusione di quelli dell'Arconte, del Basileus e dei Tesmoteti: insomma, i dieteti «functioned only in connection with the tribes judges» (MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, cit., p. 207). Tuttavia M. DURAN, *Un 'echinos' procedente de una 'diata'*. *Comentario de SEG XXXVI 296*, in «Dike», V, 2002, p. 61 ss., contro l'opinione maggioritaria, suggerisce di leggere il testo dipinto sul coperchio del celebre *echinos* di terracotta, databile alla fine del IV sec. a.C. ove è annotata la lista dei documenti contenuti e in cui si trova l'indicazione δῆμαρτυρία ἐξ ἀνακρίσεως («SEG.» 32.329), in rapporto ad un arbitrato celebrato a seguito di ἀνάκρισις condotta dall'Arconte.

⁸⁴ Arist., *Ath. pol.* 53.2: οἱ δὲ παραλαβόντες, ἐὰν μὴ δύνωνται διαλύσαι, γινώσκουσι, κὰν μὲν ἀμφοτέροις ἀρέσκη τὰ γνωσθέντα καὶ ἐμμένωσιν, ἔχει τέλος ἡ δίκη. ἂν δ' ὁ ἕτερος ἐφῆ τῶν ἀντιδίκων εἰς τὸ δικαστήριον, ἐμβάλοντες τὰς μαρτυρίας καὶ τὰς προκλήσεις καὶ τοὺς νόμους εἰς ἐχίνους, χωρὶς μὲν τὰς τοῦ δῶκοντος, χωρὶς δὲ τὰς τοῦ

ressi privati non solo il φεύγων, ma altresì il διώκων risulta ammesso a elevare ἔφεσις, diversamente dalle ipotesi in cui il privato sia ἀντίδικος di un ente pubblico (si è infatti notato che, con riguardo ai provvedimenti amministrativi a formazione «quasi-giurisdizionale», quali quelli del consiglio o del demo, solo il privato destinatario del provvedimento figura, nelle fonti, come ἐφείς). Come è testimoniato anche da Demostene (che, per l'appunto, sia impiega il verbo γινώσκειν e il verbo τιμῶν per indicare l'attività cognitoria e quella conseguente di «determinazione non definitiva» della condanna pecuniaria, sia giustappone come indici di concetti antitetici ed incompatibili i verbi ἐμμένειν ed ἐφείναι)⁸⁵, la γνώσις arbitrale (che segue all'ipotesi di fallimento del piano informale tentativo di conciliazione) non è, una volta emanata, immediatamente vincolante ed efficace, ma necessita del consenso dei contendenti (così come è per i provvedimenti amministrativi ad effetti pregiudizievoli per il privato), di talché, a rigore, essa non è propriamente qualificabile come «sentenza» o come «lodo», ma solo come cognizione arbitrale integrante gli estremi di una «proposta di decisione», da perfezionare attraverso la manifestazione di volontà di entrambe le parti in lite coinvolte⁸⁶. L'ἔφεσις, quindi, quale «atto esclusivamente di parte»⁸⁷, nonché quale «atto avente contenuto opposto all'ἐμμένειν»

φεύγοντος, καὶ τούτους κατασημηγόμενοι, καὶ τὴν γνώσιν τοῦ διαιτητοῦ γεγραμμένην ἐν γραμματεῖῳ προσαρτήσαντες, παραδίδοσι τοῖς τέτταρες τοῖς τὴν φυλὴν τοῦ φεύγοντος δικάζουσιν. Cfr., *amplius*, R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005, p. 134 s.

⁸⁵ Cfr. Dem. 23.59 (οἱ δικάσται δ' ἀκούσαντες, εἰς οὓς ἐφήκεν, ταῦτ' αὐτὰ καὶ τοῖς τούτου φίλοις καὶ τῷ διαιτητῇ περὶ αὐτῶν ἔγνωσαν καὶ δέκα ταλάντων ἐτίμησαν), e Dem. 40.31 (ἔτι δὲ πάντες ὑμῖν οἱ πρὸς τῷ διαιτητῇ παρόντες μεμαρτυρήκασι ὡς οὗτος παρῶν αὐτός, ὅτε ἀπεδητήσέ μου ὁ διαιτητής, οὔτε ἐφήκεν εἰς τὸ δικαστήριον ἐνέμεινέ τε τῇ διαίτη. καίτοι ἄτοπον δοκεῖ μοι εἶναι, εἰ οἱ μὲν ἄλλοι, ὅταν οἴωνται ἀδικεῖσθαι, καὶ τὰς πάνυ μικρὰς δίκας εἰς ὑμᾶς ἐφείσιν, οὗτος δὲ μοι περὶ προικὸς δίκην ταλάντου λαχῶν, ταύτης, ὡς αὐτὸς φησιν, ἀδίκως ἀποδιατηθείσης ἐνέμεινεν). Cfr., altresì, Liban., *hypoth. Dem.* 57, e Dem. 57.12.

⁸⁶ Cfr., persuasivamente, STEINWENTER, *Die Streitbeendigung durch Urteil*, cit., p. 71, WOLFF, *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*, cit., p. 79, e THÜR, *The Principle of Fairness in Athenian Legal Procedure*, cit., p. 56.

⁸⁷ Oltre ad Arist., *Ath. pol.* 53.2, anche Demostene attesta come l'ἔφεσις non sia che un autentico atto di parte e non, invece, un provvedimento magistratuale o comunque di autorità pubblica (vuoi qualificabile come rinvio d'ufficio dovuto o discrezionale). Cfr. Dem. 40.55 (τούτοις δ', εἰ φασὶν ἀδίκως ἀποδιατησαί μου τὸν διαιτητὴν τὰς δίκας, καὶ τότε ἔξην εἰς ὑμᾶς ἐφείναι καὶ νῦν ἐγγενήσεται πάλιν, ἐὰν βούλωνται, παρ' ἐμοῦ λαβεῖν ἐν ὑμῖν τὸ δίκαιον), Dem. 40.17 (καὶ οὗτος συνειδὼς αὐτῷ ἀδίκως ἐγκαλοῦντι οὔτε ἐφήκεν εἰς τὸ δικαστήριον, οὔτε ὑνπερὶ ἐκείνων εἴλη χέμοι δίκην οὐ δεμίαν) e Dem. 40.31 (οὔτε ἐφήκεν εἰς τὸ δικαστήριον ἐνέμεινέ τε τῇ διαίτη). Contro tale qualifica non milita Dem. 34.21 (citato da RUSCHENBUSCH, *Ἐφεσις*, cit., p. 389), ove si legge ἀφήκεν in luogo di ἐφήκεν (voce verbale il cui soggetto è il dieteta pubblico), come suggerisce WADE-GERY, *Essays in Greek History*, cit., p. 193 nt. 4. Si vedano, inoltre, per ἔφεσις come «atto di parte», «IG» Π² 1128, 20, «IG» Π² 1183, 18 ss., e «IG» Π² 1237, 29. Non mina le basi di questo mio assunto l'impiego di

⁸⁸, non è qualificabile come vero e proprio mezzo di gravame, ma come impedimento o all'integrarsi del lodo come «atto perfetto» o, quanto meno, come espressione di volontà ostativa del prodursi dei suoi effetti. La celeberrima regola del «*Neuerungsverbot*», in tale contesto, non è, di conseguenza, da leggersi come sintomo di una concezione dell'ἔφεσις in termini di «*Revisionsprinzip*» (*revisio prioris instantiae*), come *prima facie* potrebbe ritenersi, ma ben si inserisce nella concezione di un processo popolare del tutto nuovo ancorché circa τὸ αὐτὸ πρᾶγμα (ossia tra le stesse parti negli stessi ruoli, per lo stesso oggetto, con gli stessi mezzi di prova)⁸⁹ radicato non per mezzo dell'ἔφεσις, ma a seguito dell'ἔφεσις; il giudizio popolare non è connotato, quindi, da una fase rescindente e da una rescissoria rispetto ad una prima decisione (ossia in termini di giudizio di seconde cure), bensì come sede di nuovo e incontrovertibile sindacato della questione ancora controversa (attesa l'assenza di accordo tra le parti sui contenuti della γνῶσις arbitrale)⁹⁰.

Quanto all'«effetto devolutivo» dell'ἔφεσις che potrebbe desumersi dal periodo ipotetico «ἂν δ' ὁ ἕτερος ἐφῆ τῶν ἀντιδίκων εἰς τὸ δικαστήριον ... παραδιδόασιν»⁹¹, va precisato, per vero, che il tenore letterale di *Ath. pol.* 53.2 non rende esplicito esattamente e puntualmente il meccanismo di traslazione di tutti gli atti della διαίτα al popolo⁹². Tuttavia, alla luce di quanto sappiamo circa la struttura del processo popolare radicato in seguito ad ἔφεσις dalle altre fonti previamente considerate, ben si può pensare al seguente quadro. Anzitutto, è chiaro come – al di fuori delle ipotesi particolari in cui o manchi il consenso di entrambe le parti alla γνῶσις arbitrale o l'attore soccombente desista dal far valere le proprie pretese, tanto nel caso in cui manchi la volontà del convenuto (risultato soccombente), quanto nel caso in cui manchi la

ἔφεσις come «rinvio obbligatorio» (cfr. A. MAFFI, *Il decreto su Calcide [ML 52] e la repressione penale nella 'polis' classica*, in «Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique», Roma, 1984, p. 429 ss., e M. DREHER, *Bürgerstaat und Basisdemokratie Ideologische Begriffe in der Geschichtswissenschaft*, in «Dike», VIII, 2006, p. 152) che si rinviene nell'emendamento di Arcestrato al decreto su Calcide («IG.» I² 39 – citato da Maffi come «IG.» I² 40 [= «ML.» 52] – 70), atteso che nel medesimo contesto anche εὐθύναι è impiegato nel senso atecnico di «pene»: il che non esclude che la terminologia della iscrizione non corrisponda esattamente a quella invalsa per (il solo) diritto ateniese.

⁸⁸ PAOLI, *La ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον en droit attique*, cit., p. 325 ss.

⁸⁹ Cfr. *Lex. Seg.* sv. ἔφεσις: εἰσοδος ἢ εἰς ἄλλο δικαστήριον ἐφευμένη ὑπὲρ τοῦ κριθῆναι αὐθις τὸ αὐτὸ πρᾶγμα.

⁹⁰ STEINWENTER, *op. ult. cit.*, p. 71 s.

⁹¹ Cfr., in questi termini, seppur dubitativi, LEPRI, «ἔφεσις», cit., p. 604.

⁹² Cfr. RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenaiion Politeia*, cit., p. 590, che reputa le «parti in lite» i soggetti che concretamente operano il rinvio; *contra*, si veda LEPRI, «ἔφεσις», cit., p. 604, che pensa a una trasmissione da parte degli «arbitri»; non si pronuncia, invece, sul punto, MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, cit., p. 209.

volontà dell'attore (risultato soccombente o non pienamente soddisfatto) – sia sempre e solo interesse dell'attore, a prescindere dal suo ruolo concreto di ἐφίεις, ottenere dal tribunale popolare una nuova sentenza *de eadem re* a lui favorevole (di talché nel primo caso è l'ἐφίεις a subire il giudizio popolare, mentre nel secondo caso è l'ἐφίεις a promuovere il giudizio popolare). Quindi – a rigor di logica – sarebbe sempre suo «onere» metter in moto la macchina processuale. In assenza di una γνῶσις arbitrale su cui sussista accordo tra le parti, quindi, è ben plausibile che in *Athenaion Politeia* venga attestata per il superamento della situazione di stallo creatasi dall'elevazione dell'ἔφεσις a prassi secondo cui, *de facto*, i due ἀντίδικοι (tanto l'ἐφίεις quanto la parte vittoriosa), dopo aver sigillato gli ἐχίνοι contenenti la documentazione, nonché allegata la proposta di decisione dell'arbitro, immediatamente trasmettevano il tutto ai quattro magistrati attribuiti alla tribù del convenuto ai fini della instaurazione del nuovo giudizio popolare *de eadem re*⁹³.

Anche in ambito arbitrale, in definitiva, l'ἔφεσις rimane primariamente «atto con effetto preclusivo dell'integrazione del lodo» (o, comunque, dell'efficacia del lodo), nonché secondariamente si atteggia a «presupposto della traslazione del rapporto controverso al giudizio del popolo»; essa, infine, si risolve in un «atto privo di effetti autenticamente devolutivi», atteso che a mezzo della sua elevazione contro la γνῶσις arbitrale l'attore soccombente o il convenuto soccombente non chiedono al tribunale di pronunciarsi su una previa decisione, ma bloccano la pronuncia pubblica cui la controparte ha invece interesse.

9. Una ricostruzione congetturale della natura giuridica dell'ἔφεσις εις τὸ δικαστήριον solonica

I casi che, fonti alla mano, sono stati presi in considerazione mi pare che costringano lo storico del diritto ad allontanarsi dalle semplificazioni che sclerotizzano l'essenza giuridica dell'ἔφεσις ora in un appello ora in un rinvio. Tale istituto di origine solonica è alquanto più sfumato e, anzi, mal si presta ad essere intrappolato nelle gabbie delle categorie attuali⁹⁴.

Anzitutto, le fonti sono monolitiche nell'identificare il soggetto che «eleva» l'ἔφεσις in un «privato cittadino» o nella cui sfera giuridica, in assenza di detta ἔφεσις, si produrrebbero gli effetti a lui pregiudizievoli imputabili ad un provvedimento di una pubblica autorità (amministrativa o giudiziale), o che,

⁹³ Donde, a mio avviso, la frequente definizione di ἔφεσις che si rinviene nei lessicografi: cfr. Harp., *lex.*, sv. ἔφεσις, Diogen., *Paroem.* 4.70.1, *Etym. Magn.* sv. ἔφεσις, *Lex. Seg.* sv. ἔφεσις, *Lex. Byz. Jur.* sv. ἔφεσις, e *Lex. Suda* sv. ἔφεσις.

⁹⁴ WOLFF, *The Origin of Judicial Litigation Among the Greeks*, cit., p. 79.

proprio grazie a detta ἔφεσις, scongiura la inesorabilità della mancata adozione di un provvedimento a lui favorevole: ergo, l'ἔφεσις non pare davvero qualificabile in termini di «rinvio» promosso da magistrati, dieteti, organi con poteri amministrativi e quasi-giudicanti.

Inoltre, se l'appello è l'atto di parte con cui si promuove – in seconda istanza – la riforma o la cassazione di un precedente giudizio, allora l'ἔφεσις non è qualificabile neppure come tale. Difetta essa infatti: sia dell'effetto cd. sospensivo (atteso che, quale atto opposto all'ἐμμένειν, l'ἔφεσις pregiudica il formarsi di un provvedimento sfavorevole all'ἐφίεις o supera la denegazione, in prima battuta, di un provvedimento favorevole all'ἐφίεις); sia dell'effetto devolutivo (atteso che, quale rifiuto formale del privato ad una pronuncia di una autorità pubblica, non è atto che automaticamente trasferisce il processo al giudice popolare ma, a seconda dei casi, comporta l'insorgenza di un obbligo o di un onere di promuovere il giudizio); sia dell'effetto sostitutivo (atteso che la pronuncia popolare, *ex novo* ancorché *de eadem re*, o integra o esclude definitivamente il venire in essere del provvedimento sfavorevole o favorevole al privato ἐφίεις). A tacere, del resto, della natura non solo giudiziale delle pronunce i cui contenuti risultano pregiudizievoli all'ἐφίεις.

A mente di questi rilievi di sintesi estrema, è d'uopo ritornare agli enigmi adombrati dalle descrizioni rinvenute in *Ath. pol.* 9.1 e a *Plut. Sol.* 18.2: in cosa consisteva, *sub specie iuris*, l'originaria ἔφεσις introdotta nel 594 a.C. da Solone? Se giammai nel periodo attestato da Aristotele e dagli oratori l'omonimo istituto (impiegato, in molteplici e divergenti frangenti, a fronte di pronunce amministrative e dietetiche non dotate, di per sé, di alcuna forza vincolante) ha rappresentato un «rinvio *ex officio*» oppure un autentico «appello di parte soccombente», credo sia ben plausibile ritenere che, parimenti, l'antico legislatore ateniese non abbia affatto configurato in questi termini la terza delle sue più «demotiche» riforme⁹⁵. L'ἔφεσις solonica ben potrebbe essersi atteggiata – a prestare fede alla cifra comune che è emersa dallo studio delle sue più tarde declinazioni a corroboramento dei dati, pur essenziali, enucleabili dalla fonte aristotelica e da quella plutarca testé citate – ad «atto di parte» con cui il privato

⁹⁵ Che non sia sovrapponibile l'ἔφεσις all'appello si può ricavare altresì da Plutarco e da Dionigi (precisato che, in certi contesti, l'ἔφεσις non è rimedio del solo φεύγων): il primo infatti nel descrivere l'introduzione da parte del Publicola della *provocatio ad populum* ai primordi dell'epoca repubblicana richiama, parafrasandolo, l'analogo istituto solonico (*Plut., comp. Sol. Popl.* 2.1: καὶ τοὺς φεύγουσι δίκην ἐπικαλεῖσθαι τὸν δῆμον, ὥσπερ ὁ Σόλων τοὺς δικαστάς, ἔδωκε, e *Plut., Popl.* 11.2: μετὰ δὲ ταῦτα νόμους ἔγραψεν, ὧν μάλιστα μὲν ἰσχυροὺς ἐποίησε τοὺς πολλοὺς ὁ τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν ὑπάτων τῷ φεύγοντι δίκην ἐπικαλεῖσθαι διδούς); Dionigi, invece, nel configurare la *provocatio ad populum* non esita a discorrere di ἔφεσις (*Dion. Hal., ant. Rom.* 6.58.2: ἔφεσιν δὲ τοῖς βουλομένοις ἐδίδου μεταφέρειν τὰς κρίσεις ἐπὶ τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν πατρικίων καὶ ὅ τι ἂν ὁ δῆμος γνῶ, τοῦτ' εἶναι κύριον).

cittadino, a fronte di una «pronuncia magistratuale» (in epoca pre-solonica qualificabile tanto in termini di «sentenza definitiva» quanto in termini di «provvedimento coercitivo incontestabile», atteso che gli arconti erano, secondo *Ath. pol.* 3.5, κύριοι ed αὐτολεῖς), paralizzava la efficacia e la esecutività della stessa, ed inoltre spingeva il magistrato emanante – ove questi non intendesse desistere dal suo intento sanzionatorio – a promuovere (se non a far promuovere) il radicamento di un «nuovo giudizio pubblico *de eadem re*», così che sulla questione si pronunciasse in modo incontrovertibile il tribunale popolare. Parimenti, in caso di una δίκη ἰδία, a fronte di una sentenza favorevole al convenuto, l'attore-ἐφιεῖς avrebbe avuto l'onere di presentare la medesima causa alla ἡλιαία, mentre, a fronte di una sentenza favorevole all'attore, il convenuto-ἐφιεῖς avrebbe suscitato in capo all'attore l'onere di presentare *ex novo* la causa alla ἡλιαία: in conseguenza dell'ἔφεσις (e non a mezzo dell'ἔφεσις) si introduceva e quindi si celebrava, insomma, un «nuovo giudizio privato» tra le stesse parti a ruoli sempre non invertiti sulla medesima questione.

Ciò detto, restano da precisare – attesa la estrema «genericità» con cui si esprimono le nostre due principali fonti in argomento⁹⁶ – i casi in cui era impiegabile tale rimedio. Dopo la riforma solonica (se, ovviamente, è corretta l'interpretazione fin qui proposta), i magistrati *uti singuli* non sono decurtati *in toto* del loro potere giudicante (nel senso che, rispetto al passato, sono ora tenuti solo ad ἀνακρίνειν), né il loro potere multaticio pare valoristicamente compresso (nel senso che, rispetto al passato, hanno ora il potere di irrogare sanzioni pecuniarie solo fino ad un certo limite): essi conservano intatto il loro duplice e indistinto potere (di «organi di polizia» e di «organi di giurisdizione»), ancorché – a differenza del regime vigente nel pregresso – le loro pronunce, senza il consenso dell'interessato (o degli interessati), non siano immediatamente esecutive. Ma il concorso volitivo dell'interessato era sempre necessario, oppure in certi casi il provvedimento magistratuale, anche in età solonica, era incontestabile e, dunque, immediatamente vincolante⁹⁷? La valorizzazione

⁹⁶ Così, anche TAMBURINI, *Problemi relativi ad 'elica' ed 'epheis' in età solonica*, cit., p. 207 s. nt. 54.

⁹⁷ Come già rammentato, secondo MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, cit., p. 32, dopo l'entrata in vigore della riforma solonica «there were some kinds of case in which the magistrate's judgment remained final, not open to appeal, as long as the penalty was kept within a specified limit» (cfr., inoltre, VINOGRADOFF, *Outlines of Historical Jurisprudence*, cit., II, p. 77, e STEINWENTER, *Die Streitbeendigung durch Urteil*, cit., p. 39 s.; tendenzialmente sulla stessa linea di pensiero si collocano BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., II, p. 245); aperto alla contestabilità delle pronunce magistratuali, anche ove la multa sia entro il limite valoriale previsto legislativamente, è, invece, HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, cit., p. 4 ss., sulla scorta di LIPSIUS, *Das attische Recht*, cit., p. 53 s.

di un documento conservatoci nell'orazione 43 del *corpus Demosthenicum*⁹⁸ e di recente ritenuto – sulla base di una cospicua mole sia di dati testuali sia di stringenti argomentazioni – dotato di un «Solonian kernel»⁹⁹ aiuta, a mio credere, a determinare l'area primitiva di operatività del rimedio dell'ἔφεσις.

Il testo, invero, descrive una procedura altamente arcaica che si caratterizza in modo macroscopico per la promozione *ex officio* da parte dell'arconte; nel νόμος non è fatta menzione alcuna di ὁ βουλόμενος, ossia del legittimato ad agire per conto e nell'interesse di soggetti incapacitati di fatto o di diritto, secondo diritto solonico; non è esplicitamente previsto alcun diritto di ἔφεσις a favore del privato che ὑβρίζη ἢ ποιῆ τι παράνομον e che sia perseguito di conseguenza dall'arconte; la presenza dell'ἡλιαία quale organo cui εισάγειν non è indice sicuro della datazione post-solonica dei contenuti della legge; assumere che la legge sia sì solonica ma riproduttiva di disposizioni più antiche non contrasta con *Ath. pol.* 3.5, atteso che quest'ultimo passo non afferma affatto che solo i singoli magistrati in epoca pre-solonica emanavano pronunce definitive, ma ben può essere letto nel senso che essi, nei limiti della loro singola competenza, erano κύριοι ed αὐτολεῖς¹⁰⁰. A mente di queste osservazioni, una lettura sinottica delle disposizioni (a mio credere espressione addirittura di una fase più arcaica rispetto al 594 a.C.) contenute in tale νόμος (emanato da Solone, ma non quale testo innovativo, bensì come testo riproduttivo di discipline

⁹⁸ Dem. 43.75: ὁ ἀρχων ἐπιμελείσθω τῶν ὀρφανῶν καὶ τῶν ἐπικληρῶν καὶ τῶν οἰκῶν τῶν ἐξερημουμένων καὶ τῶν γυναικῶν, ὅσαι μένουσιν ἐν τοῖς οἰκοῖς τῶν ἀνδρῶν τῶν τεθνηκότων φάσκουσαι κτεῖν. τούτων ἐπιμελείσθω καὶ μὴ ἐάτω ὑβρίζειν μηδένα περὶ τούτους. ἐὰν δὲ τις ὑβρίζη ἢ ποιῆ τι παράνομον, κύριος ἔστω ἐπιβάλλειν κατὰ τὸ τέλος. ἐὰν δὲ μείζονος ζημίας δοκῆ ἀξίος εἶναι, προσκαλεσάμενος πρόπεμπτα καὶ τιμημα ἐπιγραψάμενος, ὅ τι ἂν δοκῆ αὐτῷ, εισαγέτω εἰς τὴν ἡλιαίαν. ἐὰν δ' ἄλλῳ, τιμᾶτω ἢ ἡλιαία περὶ τοῦ ἀλόντος, ὅ τι χρὴ αὐτὸν παθεῖν ἢ ἀποτεῖσαι. Cfr., altresì, Arist., *Ath. pol.* 56.7: ἐπιμελεῖται δὲ καὶ τῶν ὀρφανῶν καὶ τῶν ἐπικληρῶν, καὶ τῶν γυναικῶν ὅσαι ἂν τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς σιήπτωνται κτεῖν. καὶ κύριός ἐστι τοῖς ἀδικοῦσιν ἐπιβάλλειν ἢ εισάγειν εἰς τὸ δικάστηριον.

⁹⁹ A.C. SCAFURO, *Identifying Solonian Laws*, in «Solon of Athens: New Historical and Philological Approaches», cit., p. 175 ss.

¹⁰⁰ Cfr. PELLOSO, *Popular Prosecution in Early Athenian Law*, cit., p. 34. La lessicografia non pare distinguere tra κύριοι e αὐτοτελεῖς (di talché quello in *Ath. pol.* 3.5 altro non sarebbe che un nesso sinonimico): cfr. Phot., *lex.*, sv. αὐτοτελής: ... αὐτοτελής δίκη ἀφ' ἧς οὐκ ἔστιν ἐκκαλέσασθαι ἐφ' ἑτέραν. καὶ αὐτοτελεῖς τὸ κύριον ἀπλῶς (analogamente a *Suda*). Tuttavia che le sfere semantiche dei due aggettivi non siano esattamente sovrapponibili (l'uno indicando la «sovranità», e quindi la «incontestabilità»; l'altro indicando la «autodeterminazione» e quindi la «discerzionalità») è suggerito dall'uso combinato, nonché dalla stessa ricostruzione storica (atteso che prima di Solone né esisteva l'ἔφεσις, né il βουλόμενος). Che i singoli arconti fossero dotati non di una competenza generale, ma ciascun titolare di un ufficio fosse κύριος con riguardo a specifiche competenze per materia (fissate tradizionalmente), si può ricavare anche dalla dislocazione dei singoli «fori» (cfr. *Lex Suda* sv. Ἀρχῶν).

orali previgenti)¹⁰¹ e della riforma dell'ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον, getta nuova luce sull'area di operatività di quest'ultimo – versabilissimo e duttilissimo – rimedio processuale. Da una parte è chiaro che – dopo Solone – ove l'arconte sanziona oltre il τέλος consentito¹⁰², l'elevazione dell'ἔφεσις è fondata sulla censura del «difetto di potere magistratuale» con cui il provvedimento è stato emanato dall'arconte (che non ha provveduto, per l'appunto, a εἰσάγειν); dall'altra, a leggere bene il testo del νόμος in oggetto, risulta ben più che plausibile che la natura «incontrovertibile» della pronuncia del magistrato sia subordinata al rispetto della competenza per valore (entro il τέλος) e per materia (ossia la cura τῶν ὀρφανῶν καὶ τῶν ἐπικληρῶν καὶ τῶν οἰκῶν τῶν ἐξερημουμένων καὶ τῶν γυναικῶν, ὅσαι μένουσιν ἐν τοῖς οἴκοις τῶν ἀνδρῶν τῶν τεθνηκότων φάσκουσαι κτεῖν), oltre che alla perfetta integrazione della fattispecie lesiva dei soggetti tutelati (ἐὰν δέ τις ὑβρίζῃ ἢ ποιῇ τι παράνομον). Ciò, a mio credere, non può significare che questo: che ove non fosse l'arconte, bensì un altro magistrato, a irrogare la sanzione a seguito dell'esatto verificarsi della fattispecie descritta (violazione della competenza per materia), oppure ove fosse l'arconte ad ἐπιβάλλειν κατὰ τὸ τέλος ancorché o in assenza della integrazione di tutti gli estremi della fattispecie lesiva prevista (travisamento dei fatti o ingiustizia della pronuncia quali ipotesi di eccesso di potere) o in materia altra da quella della sua ἐπιμέλεια (violazione della competenza per materia), l'ἔφεσις sarebbe stata ben elevabile dal cittadino colpito, benché questi, stando al tenore della legge, non potesse contestare, nel caso di rispetto del τέλος, l'ammontare in sé e per sé considerato della sanzione, a fronte del rispetto degli altri requisiti¹⁰³. A voler ritenere ancora più antico dell'epoca solonica tale assetto

¹⁰¹ *Contra*, cfr. SCAFURO, *Identifying Solonian Laws*, cit., p. 193.

¹⁰² Sul non pacifico significato di τέλος («limite valoriale», «classe timocratica»), cfr. HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, cit., p. 5 nt. 2, e RHODES, *A Commentary on the Aristotelian Athenian Politeia*, cit., p. 634 s.

¹⁰³ Che fossero censurabili le sanzioni comminate nel rispetto del limite valoriale nomico, si ricaverebbe per analogia – a condizione di volere aderire ad autorevole scuola di pensiero – dal regime previsto per il potere punitivo rimasto in capo al Consiglio, dopo una misteriosa riforma di incerta data se non addirittura di incerta esistenza: cfr. Arist., *Ath. pol.* 45.1 (ὁ δὲ δῆμος ἀφείλετο τῆς βουλῆς τὸ θανατοῦν καὶ δεῖν καὶ χρήμασι ζημοῦν, καὶ νόμον ἔθετο, ἂν τινος ἀδικεῖν ἢ βουλή καταγνώῃ ἢ ζημιώσῃ, τὰς καταγνώσεις καὶ τὰς ἐπιζημιώσεις εἰσάγειν τοὺς θεσμοθέτας εἰς τὸ δικαστήριον, καὶ ὅ τι ἂν οἱ δικασταὶ ψηφίσωσιν, τοῦτο κύριον εἶναι) e *Ath. pol.* 45.2 (κρίνει δὲ τὰς ἀρχὰς ἢ βουλή τὰς πλείστας, καὶ μάλισθ' ὅσαι χρήματα διαχειρίζουσιν: οὐ κυρία δ' ἡ κρίσις, ἀλλ' ἐφέσιμος εἰς τὸ δικαστήριον. ἔξεστι δὲ καὶ τοῖς ιδιώταις εἰσαγγέλλειν ἢν ἂν βούλωνται τῶν ἀρχῶν μὴ χρῆσθαι τοῖς νόμοις: ἔφεσις δὲ καὶ τούτοις ἐστὶν εἰς τὸ δικαστήριον, ἐὰν αὐτῶν ἢ βουλή καταγνώῃ). Pare a me, infatti, che i due passi testé citati riguardino, *sub specie* del soggetto attivo dell'illecito perseguibile dinanzi al Consiglio, fattispecie del tutto eterogenee. Il primo passo concerne unicamente «illeciti comuni» (come si ricava dal tratto ἂν τινος ἀδικεῖν ἢ βουλή

normativo (per quanto poco sopra evidenziato), di contro, la pronuncia del magistrato – in assenza del rimedio dell'ἔφεσις – non sarebbe stata parimenti censurabile, atteso che la violazione della competenza per materia e per valore, nonché l'ingiustizia del provvedimento, solo attraverso la draconiana εισαγγελία sarebbero stati attaccabili¹⁰⁴.

10. L'enigma della provocatio nella letteratura romanistica

Una volta scolpita la figura dell'ἔφεσις solonica, seppur congetturalmente, nei termini suvvisi, non resta che interrogarci sulla portata del *ius* – a tutela fondamentale della libertà sia del singolo sia della collettività – di invocare il *populus Romanus* come proprio giudice supremo a fronte di provvedimenti magistratuati.

I dati a disposizione nelle fonti non si segnalano certo per esaustività, coerenza, e sistematicità: e ciò ha avuto indubbe ripercussioni sull'articolata frammentazione della letteratura contemporanea che si è occupata della questione. Appello¹⁰⁵, istituto della prassi repubblicana estranea al terreno proprio della

καταγνώ ἢ ζημιώση), per i quali – a non voler aderire alla tesi secondo cui il riferimento alle 500 dracme sarebbe comunque implicito nel tratto τὰς καταγνώσεις καὶ τὰς ἐπιζημιώσεις, dato l'uso del proverbio ἐπι- (VON WILAMOWITZ-MÖLLENDORFF, *Aristoteles und Athen*, cit., p. 196) – ogni sanzione imposta dal Consiglio avrebbe dovuto essere confermata dal tribunale: nei casi in oggetto, a prescindere dalla gravità dell'illecito (e dalla conseguente e proporzionale sanzione comminabile), il processo iniziato presso il Consiglio va comunque radicato, ai fini di una pronuncia definitiva, presso il popolo. Il secondo passo, diversamente, concerne «illeciti propri», ossia illeciti perfezionabili dai soli magistrati e, massimamente, illeciti connessi alla gestione di beni nell'interesse collettivo, per cui il Consiglio – a differenza di quanto accade per gli illeciti commessi da cittadini laici – ha ancora potere giudicante (κρίνει δὲ τὰς ἀρχάς ἢ βουλή τὰς πλείστας, καὶ μάλιστα ὅσαι χρήματα διαχειρίζουσιν): tuttavia, come si apprende da Dem. 47.43 (contro la generalizzazione di Arist., *Ath. pol.* 45.2, circa il diritto dei magistrati processati di elevare ἔφεσις), il Consiglio è dotato del potere di emanare sentenze definitive limitatamente a pene non eccedenti le 500 dracme (... ὅσου ἦν κυρία κατὰ τοὺς νόμους), fermo restando – sempre a mente di Demostene – il potere discrezionale e grazioso di rinviare (παράδοῦναι) l'accusato direttamente a un δικαστήριον; oltre tale τέλος nomico, invece, non essendo il Consiglio κύριος, la κρίσις è, su sola istanza di parte (e non giusta l'atto dovuto o l'atto grazioso di εισάγειν), ἐφέσιμος εἰς τὸ δικαστήριον, come si apprende dalla chiosa di Arist., *Ath. pol.* 45.2. Cfr., per altre interpretazioni, LIPSIVS, *Das attische Recht*, cit., p. 198, BONNER, SMITH, *The Administration of Justice*, cit., II, p. 240 ss., RHODES, *The Athenian Boule*, cit., p. 147, 164 e 171, e *A Commentary on the Aristotelian Athenian Politeia*, cit., p. 537 ss..

¹⁰⁴ Arist., *Ath. pol.* 4.4: ἡ δὲ βουλή ἢ ἐξ Ἀρείουπάγου φύλαξ ἦν τῶν νόμων καὶ διέτηρει τὰς ἀρχάς, ὅπως κατὰ τοὺς νόμους ἀρχῶσιν. ἐξ ἦν δὲ τῷ ἀδικουμένῳ πρὸς τὴν τῶν Ἀρεοπαγιτῶν βουλήν εισαγγέλλειν, ἀποφαίνοντι παρ' ὃν ἀδικεῖται νόμον.

¹⁰⁵ Cfr. T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 31, 41 s., 56, 151, 163 e 477 s., *Römisches Staatsrecht*³, I, Leipzig, 1887, p. 110, 137, 141 e 163 s., II, Leipzig, 1887, p. 117 e 539 s., e III, Leipzig, 1888, p. 302, 351 s. e 354. Cfr., conformemente, P.F.

giurisdizione¹⁰⁶, mezzo politico di lotta rivoluzionaria¹⁰⁷, diritto al ricorso contro atti coercitivi abusivi¹⁰⁸, eccezione di incompetenza¹⁰⁹, sono solo alcu-

GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, I, Paris, 1901, p. 113, E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, Bologna, 1927, p. 2 e 132, J. LENGLE, *Römisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern*, Leipzig-Berlin, 1934, p. 7, J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, Oxford, 1912 (rist. an. Amsterdam, 1969), p. 140, e A.H.M. JONES, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, p. 3, 11, 26 e 34 s. Si veda, inoltre, C.H. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, in «ZSS.», LXIX, 1939, p. 261 ss.; cfr., per proposte non dissimili, G. GROSSO, *Monarchia, 'provocatio' e processo popolare*, in «Studi P. De Francisci», II, Milano, 1956, p. 3 ss., 'Provocatio' per la 'perduellio', 'provocatio sacramento' e ordalia, in «BIDR.», LXIII, 1960, p. 213 ss., e *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, 1965, p. 148 ss. e 177.

¹⁰⁶ Cfr. A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, in «ZSS.», LXIV, 1944, p. 114 ss., che mutua notevolmente da K. LATTE, *The Origin of the Quaestorship*, in «Transactions and proceedings of the American Philological Association», LXVII, 1936, p. 24 ss.; si vedano, altresì, J.A.C. THOMAS, *The Development of Roman Criminal Law*, in «LQR.», LXXIX, 1963, p. 229, R.A. BAUMAN, *The 'lex Valeria de provocatione' of 300 B.C.*, in «Historia», XXII, 1973, p. 34 ss., e J.J. DE LOS MOZOS TOUYA, *La 'provocatio ad populum' como garantía jurídica del ciudadano romano y manifestación de cohesión social*, in «Helmantica», XLV, 1994, p. 177 ss. (cfr., inoltre, J.D. CLOUD, 'Provocatio'. *Two Cases of Possible Fabrication in the Annalistic Sources*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», Napoli, 1984, p. 1365 ss., e *The Origin of 'provocatio'*, in «Revue de Philologie», LXXII, 1998, p. 27 ss.). Sulla stessa scia, si vedano J. BLEICKEN, *Kollisionen zwischen 'Sacrum' und 'Publicum'*, in «Hermes», LXXXV, 1957, p. 455 ss., *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, in «ZSS.», LXXXVI, 1959, p. 356 ss., e *Das Volkstribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*, München, 1968, p. 110 ss. Sul punto, si vedano, altresì, le tesi – non poco tributarie del pensiero del Bleicken – di A. MAGDELAIN, *Jus, Imperium, Auctoritas. Etudes de droit romain*, Rome, 1990, p. 539 ss., J. MARTIN, *Die Provocation in der klassischen und späten Republik*, in «Hermes», XCVIII, 1970, p. 74, L. AMIRANTE, *Sulla 'provocatio ad populum' fino al 300*, in «Dura», XXXIV, 1983, p. 1 ss., e M. HUMBERT, *Le tribunat de la plèbe et le tribunal du peuple. Remarques sur l'histoire de la 'provocatio ad populum'*, in «MEFRA.», C, 1988, p. 468 ss.

¹⁰⁷ Cfr. W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1969, p. 28 ss., 36 ss. e 48 ss. (si vedano, inoltre, in adesione, B. SCHMIDLIN, *Das Rekonvaleszenzverfahren*, Freiburg, 1963, p. 146, 149, e C. LOVISI, *La peine de mort au quotidien*, in «La mort au quotidien dans le monde romain», Paris, 1995, p. 25 s.); cfr. R.A. BAUMAN, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York, 1996, p. 10, 43, A.W. LINTOTT, *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968, p. 12, 24, 92 ss., 106 ss. e 161, 'Provocatio'. *From the Struggle of the Orders to the Principate*, in «ANRW.», I.2, Berlin-New York, 1972, p. 227 ss., e 'Provocatio' e 'Iudicium Populi' dopo Kunkel, in «La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione» (cur. B. Santalucia), Pavia, 2009, p. 15 ss.

¹⁰⁸ B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 8 ss., 146 ss. e 234 ss., *Diritto e processo*, cit., p. 7 ss., 20 ss., 29 ss., 36 ss., 40 ss. e 47 ss., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, p. 12 ss., 117 ss., 139 ss. e 163 ss., e *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna, 2013, p. 19 ss., 23 s., 25 ss., 30 ss. e 39 ss. Cfr., inoltre, L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, Padova, 1989, *passim*, nonché *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*³, Padova, 1997, p. 1 ss., 43 ss., 89 ss., 121 ss., 167 ss., 241 ss. e 287 ss., e *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, p. 13 ss.

¹⁰⁹ Cfr. D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla 'quaestio' unilaterale*

ne delle etichette che, proposte tra il diciannovesimo secolo e l'attualità in corrispondenza di altrettante ricostruzioni dottrinali, tentano di catturare l'essenza della *provocatio* repubblicana (solo talora riconosciuta come autentico istituto proto-repubblicano). Senza qui indugiare ulteriormente in una ricostruzione sulle evoluzioni e sulle minute propaggini dello stato dell'arte¹¹⁰, si procederà immediatamente al tentativo di un personale contributo volto alla perimetrazione concettuale e operativa di quell'istituto che, affondando le sue profonde radici nello strato più remoto del diritto romano, si stabilizza dopo la caduta del regno primitivo a baluardo e pilastro della *libera res publica*.

11. Repressione criminale in Roma arcaica: alle origini della *provocatio*

Una prima osservazione merita l'assunta competenza unica del popolo romano a far tempo dal 509 a.C. nella repressione capitale di illeciti di rilevanza pubblica. Senza soffermarmi sulla oramai pacifica infondatezza di quell'orientamento che, programmaticamente, svaluta (se non annichilisce addirittura) i dati afferenti alla tradizione storica in merito alle più antiche *leges Valeriae de provocatione*¹¹¹, il tenore del più antico provvedimento legislativo in materia non sembra

alla '*quaestio*' bilaterale, Padova, 1989, 9 ss., *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in «Athenaeum», LXXVIII, 1990, p. 19 ss., e *Il pretore giudice criminale in età repubblicana: una risposta*, in «Athenaeum», LXXIX, 1991, p. 611 ss. (sulla locuzione '*iniussu populi*' interpretata nel senso di «in assenza di un previo provvedimento legislativo», si veda, similmente, C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la république romaine [509-149 av. J.-C.]*, Paris, 1999, p. 291 s.; per una parziale condivisione, sul piano teorico, si veda C. VENTURINI, *Pomponio, Cicerone e la 'provocatio'*, in «Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche F. Gallo», II, Napoli, 1997, p. 527 ss. e 530 e nt. 8). Pur riconnettendo l'originaria *provocatio* (interpretata come autentico «appello») i cui fondamenti monarchici sarebbero di indole schiettamente religiosa) all'esclusivo terreno della *iudicatio de capite civis*, invero, molto mutua dalla ingegnosa ricostruzione proposta dal Mantovani il più recente tentativo di risistemazione della intera materia operato da TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*', cit., p. 39 ss., 61 ss., 105 ss. e 153 ss.

¹¹⁰ Cfr. C. PELLOSO, *Ai primordi del giudizio popolare*, cit., p. 83 ss., e '*Provocatio ad populum*' e poteri magistratuali dal processo all'Orazio superstite alla morte di Appio Claudio decemviro, in «SDHI.», LXXXII, 2016, p. 219 ss.

¹¹¹ Sulla storicità della legge rimando a TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*', cit., p. 39 ss.; si vedano, inoltre, GAROFALO, *Appunti*, cit., p. 50 s., 65, 84 e 177, e SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 31. Contro un atteggiamento ipercritico, in generale, si vedano R. DEVELIN, '*Provocatio*' and *Plebiscites*, in «Mnemosyne», XXXI, 1978, p. 55, e L. RODRIGUEZ-ENNES, *La 'provocatio ad populum' como garantía fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana*, in «Studi A. Biscardi», IV, Milano, 1983, p. 73 ss., e *Nuevas perspectivas en torno a la evolución histórica de la 'provocatio ad populum'*, in «Recueils de la Société J. Bodin», XLVI, 1989, p. 12 ss. Scettici in merito all'autenticità della *lex Valeria* del 509 a.C. sono HUMBERT, *Le tribunal de la plèbe*, cit., p.

formulato affatto nel senso di una riserva, in via esclusiva, ai *comitia* del popolo e, corrispondentemente, di un difetto di potere magistratuale *de capite civis*.

Cicerone¹¹², Valerio Massimo¹¹³ e Dionigi d'Alicarnasso¹¹⁴, dal tenore delle loro esposizioni, sono chiari: la *provocatio ad populum* – secondo la prima *lex* proposta, agli albori della repubblica, da Publio Valerio Publicola¹¹⁵ – non assurge a ricorso, cui il *civis* ha *ius*, contro l'esercizio da parte del console di un potere sanzionatorio a monte inesistente; essa è, tutto al contrario, configurata

433 e 457, nonché C. VENTURINI, *Variazioni in tema di 'provocatio ad populum'*, in «Index», XXXVII, 2009, p. 79 s., e *Processo penale e società politica*, cit., p. 80 s.; prestano fede alla norma sulla *provocatio* inclusa nelle XII Tavole U. BRASIELLO, *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, in «Scritti Jovene», Napoli, 1954, p. 450, e H. SIBER, *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung*, Lahr, 1952, p. 45 ss.; considerano come prima *lex* autentica quella del 449 a.C. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², I, Napoli, 1972, p. 313, F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, I, Napoli, 1984, p. 124 s., e P. ZAMORANI, *Plebe genti esercito. Una ipotesi sulla storia di Roma (509-339 a.C.)*, Lezioni, Milano, 1987, p. 348 s.

¹¹² Cic., *rep.* 2.31.53: '*Publicola legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret*' (si veda, inoltre, Cic., *rep.* 1.40.62, e *acad. pr.* 2.5.13). Va precisato che il tratto '*neve verberaret*' si riferisce alla fustigazione non quale sanzione non autonoma, ma quale misura accessoria al supplizio capitale: si veda, per tutti, G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell' 'imperium' nella repressione penale*, Torino, 1939, p. 16 ss.

¹¹³ Val. Max. 4.1.1: '*legem etiam comitiis centuriatis tulit, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem verberare aut necare vellet*'.

¹¹⁴ Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.19.4: νόμους τε φιλανθρωποτάτους ἔθετο βοηθείας ἔχοντας τοῖς δημοτικοῖς: ἐνάμεν, ἐν ᾧ διαρρήδην ἀπειπεν ἄρχοντα μηδένα εἶναι Ῥωμαίων, ὃς ἀνμῆ παρὰ τοῦ δήμου λάβητήν ἀρχήν, θάνατον ἐπιθείς ζημίαν, εἴαν τις παρὰ ταῦτα ποιῆ, καὶ τὸν ἀποκτείναντα τούτων τινὰ ποιῶν ἄθῳον: ἔτερον δ', ἐν ᾧ γέγραπται, «Εἴαν τις ἄρχων Ῥωμαίων τινὰ ἀποκτείνειν ἢ μαστιγοῦν ἢ ζημιοῦν εἰς χρήματα θέλη, ἐξεῖναι τῷ ιδιώτῃ προκαλεῖσθαι τὴν ἀρχὴν ἐπὶ τὴν τοῦ δήμου κρισίαν, πάσχειν δ' ἐντῷ μεταξύ χρόνῳ μηδὲν ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, ἕως ἂν ὁ δῆμος ὑπὲρ αὐτοῦ ψηφίσῃται». Lo storico pare attribuire lo *status* di '*sacer*' al magistrato che non rispetti la *provocatio ad populum*: ma ciò deve ritenersi scarsamente attendibile (si vedano GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., p. 81 nt. 26 s., e R. FIORI, '*Homo sacer*'. *Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, p. 105 s. e 476 e nt. 1094; *contra* si veda S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, Milano, 1981, p. 145 e nt. 53), così come, del resto, nessuno oggi crede originaria l'estensione della *provocatio* alle multe menzionata da Dionigi (si veda, per tutti, SANTALUCIA, *Studi*, cit., p. 167). Da segnalare è che anche Liv., *urb. cond.* 3.55.4-5, con riguardo alla parte della *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. con cui si vieta la creazione di magistrature *sine provocatione*, attesta la caduta in sacertà del violatore del precetto: si vedano F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², II, Napoli, 1973, p. 312 s., GAROFALO, *Appunti*, cit., p. 21 nt. 82, e R. PESARESI, *Studi sul processo penale in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli, 2005, p. 67 e 111.

¹¹⁵ Cfr., sulla storicità del personaggio, FIORI, '*Homo sacer*', cit., p. 340 ss. e 347 ss., '*Sodales*', '*Gefolgschaften*' e *diritto di associazione in Roma arcaica (VIII-V sec. a.C.)*, in «*Societas - Ius. Munuscula di allievi a F. Serrao*», Napoli, 1999, p. 125 ss., e *La convocazione dei comizi centuriati: diritto costituzionale e diritto augurale*, in «ZSS», CXXXI, 2014, p. 174 s.

come rimedio che – se e solo se viene invocato e fatto valere dal cittadino¹¹⁶ – sospende l'efficacia e l'esecutività di un provvedimento capitale – vuoi anche aggravato dalla fustigazione come misura accessoria – emanato dal console in conformità, ed entro i limiti, di una sfera di potere a lui, invero, attribuita e implicitamente riconosciuta anche dopo il passaggio dal *regnum* alla *res publica*.

Dionigi, peraltro, risulta – fermi taluni innegabili anacronismi, quale la opponibilità della *provocatio* anche a provvedimenti multatici – ancora più preciso rispetto agli autori latini. Lo storico, oltre a riprodurre il testo della *lex Valeria* del 509 a.C., specifica, confortato da Plutarco, che quest'ultima legge comiziale, lungi dall'abolire il potere di sanzione capitale dei supremi magistrati, semplicemente rese i provvedimenti da questi ultimi posti in essere discrezionalmente «non definitivi», ossia «controvertibili», in quanto assoggettabili ad un'autentica *ἔφεσις*, ossia ad un *προκαλείσθαι* implicante il *μεταφέρειν* del giudizio al *δῆμος*¹¹⁷. Inoltre Pomponio, nella parte del suo manuale dedicata alla storia delle magistrature, conferma che agli inizi della repubblica, una volta *exacti* i *reges*, venne emanata una *lex* con cui si stabilì il diritto civico di elevare *provocatio* contro i consoli, di talché questi ultimi non potessero *in caput civis Romani animadvertere* senza che il popolo Romano si fosse prima espresso mediante il suo *iusus* giudiziale incontestabile¹¹⁸.

¹¹⁶ A mente del rilievo espresso nel testo (per cui l'efficacia della *provocatio* risulta subordinata non ad una invocazione libera e a-formale, ma al rispetto di certune ritualità – io credo – indefettibili entro il sistema arcaico romano), ritengo che venga in parte superata l'obiezione mossa dal Venturini alla corrente di pensiero che instaura un nesso invincibile tra *provocatio* e giudizio popolare, configurando la prima come causa – di applicazione tendenzialmente generalizzata – del secondo, pretendendo di assegnare alla *provocatio* (quale «bypass»), in altre parole, una «pressoché automatica operatività in dipendenza della sua semplice invocazione da parte del cittadino medesimo, posto di fronte alla prospettiva di subire, in caso di silenzio, l'immediato esplicitarsi ai propri danni della *coercitio* magistratuale» (VENTURINI, *Pomponio*, cit., p. 549), «non essendo pensabile la rinuncia dell'interessato ad un diritto suscettibile di sottrarlo ad un non lieto destino» (*Variazioni*, cit., p. 83).

¹¹⁷ Dion. Hal., *ant. Rom.* 6.58.2 (ἔφεσιν δὲ τοῖς βουλομένοις ἐδίδομετα φέρειν τὰς κρίσεις ἐπὶ τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν πατρικίων καὶ ὅτι ἂν ὁ δῆμος γνῶ, τοῦτ' εἰναυκρίον), e 7.41.1 (νόμον ἐκυρώσατε Ποπλίου Οὐαλερίου θατέρου τῶν ὑπάτων γνώμη χρῆσάμενοι, ἐξείναι τοῖς κατισχυμένοις ὑπὸ τῶν πατρικίων δημόταις προκαλείσθαι τὰς κρίσεις ἐπὶ τὸν δῆμον), Plut., *Publ.* 11.3 (μετὰ δὲ ταῦτα νόμους ἔγραψεν, ὧν μάλιστα μὲν ἰσχυροὺς ἐποίησε τοὺς πολλοὺς ὁ τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν ὑπάτων τῷ φεύγοντι δίκην ἐπικαλείσθαι διδούς), e *comp. Sol. Publ.* 2.1 (οὕτω μὲν ὁ Σόλων κεκόσμηκε τὸν Ποπλικόλαν, τὸν Σόλωνα δ' αὖ πάλιν ἐκεῖνος ἐν τῇ πολιτείᾳ παραδειγμάτων κάλλιστον ἀνδρὶ κοσμοῦντι δημοκρατίαν θέμενος: τῆς μὲν γὰρ ἀρχῆς τὸν ὄγκον ἀφελῶν εὐμενῆ πάσι καὶ ἄλυπον κατέστησε, νόμοις δὲ πολλοῖς ἐχρήσατο τῶν ἐκείνου, καὶ γὰρ ἀρχόντων καταστάσεως κυρίους ἐποίησε τοὺς πολλοὺς, καὶ τοῖς φεύγουσι δίκην ἐπικαλείσθαι τὸν δῆμον, ὥσπερ ὁ Σόλων τοὺς δικαστάς, ἔδωκε); cfr. Harp., *lex.*, sv. ἔφεσις, e Diogen., *Paroem.* 4.70.1.

¹¹⁸ D. 1.2.2.16 (Pomp. *l.s. ench.*): *'factum est ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi'*. Il passo del giurista classico, secondo SANTALUCIA, *Studi*,

In altre parole, secondo l'unanime ricostruzione degli autori antichi, nel primo anno di *libera res publica* non viene previsto legislativamente il divieto assoluto di *verberare* e *necare*, con conseguente annichilimento di un corrispondente potere della suprema magistratura, bensì si scolpisce il più limitato e relativo divieto di proseguire nell'esecuzione suprema a seguito dell'esercizio da parte del cittadino, destinatario della misura sanzionatoria di fonte magistratuale, del *ius* di *provocare*. Tale lettura è, peraltro, corroborata da talune debolezze che connotano la tesi che nega, già a far tempo dai primordi dell'era repubblicana, qualsivoglia potere di carattere giudiziale in ambito criminale in capo alla suprema magistratura patrizia, titolare di un potere direttamente derivato da quello regio e, quindi, esercitato in continuità con l'ultima fase della monarchia, durante la quale si sarebbe posta «accanto alla giurisdizione del popolo, la *coercitio* del re»¹¹⁹. Se, da un lato, è da seguire la corrente di pensiero che tende a valorizzare le non poche fonti comprovanti, già per l'età regia, taluni episodi di esercizio da parte dei comizi curiati della *iudicatio* criminale (pur in forme verisimilmente solo embrionali) per concessione graziosa del re¹²⁰, dall'altro, nulla nei testi mi pare idoneo a dimostrare il graduale affer-

cit., p. 18, riecheggerebbe i termini originali della *lex Valeria* del 509 a.C. (*contra*, cfr. VENTURINI, *Pomponio*, cit., p. 527 ss., e *Variazioni*, cit., p. 70 s.). Quanto alla struttura sintattica, vero è che mediante la congiunzione '*neve*' si può introdurre una conseguenza logica (cfr., ad esempio, Liv., *urb. cond.* 3.55.4-5): Pomponio verrebbe, quindi, a dire che per i consoli non è lecito '*in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*' solo in quanto e solo se è stata efficacemente opposta '*ab eis provocatio*'. Invero, neppure D. 1.2.2.23 (Pomp. *l.s. ench.*) milita contro la tesi della permanenza *post reges exactos* di un potere capitale dei consoli: '*et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praessent: hi appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminuit lex duodecim tabularum*'. Grazie alla parentetica '*ut diximus*', Pomponio rimanda ai contenuti di D. 1.2.2.16, sicché è lecito concludere nel senso, anche per tale contesto, di una menzione da parte del giurista di un divieto solo relativo. Si veda, inoltre, Lyd., *mag.* 1.26, su cui, *ex plurimis*, J.D. CLOUD, '*Parricidium*': from the '*lex Numae*' to the '*lex Pompeia de parricidiis*', in «ZSS», LXXXVIII, 1971, p. 19 ss., e *Motivation in Ancient Accounts of the Early History of the Quaestorship and its Consequences for Modern Historiography*, in «Chiron», XXXIII, 2003, p. 99 ss., VENTURINI, *Pomponio*, cit., p. 532 s., J. CAIMI, *Burocrazia e diritto nel 'De magistratibus' di Giovanni Lido*, Milano, 1984, p. 160 ss., e G. URSO, *Cassio Dione e i magistrati. Le origini della repubblica nei frammenti della storia romana*, Milano, 2005, p. 40 nt. 8.

¹¹⁹) Così, recisamente, SANTALUCIA, *Studi*, cit., p. 23; più sfumata, ma comunque analoga, la posizione di GAROFALO, *Appunti*, cit., p. 174 s. Cfr., sul potere giudicante consolare di derivazione regia, D. 1.2.2.16; si vedano, inoltre, Pol., *hist.* 6.11.12, 6.12.9, Cic., *rep.* 2.32.56, Dion. Hal., *ant. Rom.* 4.76.1, 4.84.5, 5.1.2, 7.35.5 e 10.1, Liv., *urb. cond.* 2.1.7 e 8.32.3, e Val. Max., *mem.* 4.1.1; sul punto, cfr., da ultima, R. LAURENDI, «*Regio imperio duo sunt ... praetores indices consules appellamino*' (Cic. '*leg.*' 3.3.8). *Dal potere del 'rex' a quello dei consoli*, in «Roma e l'Italia tirrenica. Magistrature e ordinamenti istituzionali nei secoli V e IV a.C.» (cur. E. Bianchi e C. Pelloso), Alessandria, 2020, p. 23 ss.

¹²⁰) Per un «processo popolare» instaurato a seguito di *provocatio* (contro pronuncia

marsi di una «consuetudine» consistente nel riservare regolarmente al popolo la competenza di decidere *de capite civis*, con corrispondente e contestuale abrogazione, *rebus ipsis et factis*, di siffatto potere in capo al *rex* e, per il console, originaria inesistenza dello stesso.

Anzitutto, in tal senso non sembra così determinante il dato archeologico della pavimentazione pre-repubblicana, ai piedi dell'arce capitolina, di uno spazio destinato a riunioni del popolo: e ciò in quanto tale dato, a parte segnalare la arcaicità di possibili riunioni di tal fatta, nulla dice di preciso circa supposte generali funzioni – di carattere deliberativo – esercitabili originariamente dalle curie (ovvero dal popolo in ordine sparso) presso il *Comitium*; né, del resto, è così pacifico che la nota sigla calendariale 'Q.R.C.F.' ('quando *rex comitiavit fas*') rimandi – come invece si è sostenuto sulla scorta della *lectio facilior* dei codici seriori del *De Lingua Latina* di Varrone (6.31) – ad un'assemblea comiziale fatta convocare dal re con scopi di giurisdizione criminale dopo il compimento di un sacrificio: pur facendo propria tale *lectio*, infatti, ben Varrone può aver interpretato l'acronimo in questione come allusivo della «formula rituale» ('*ius*') che il re (nella sua veste di sacerdote, ossia come *rex sacrorum*) deve «pronunciare solennemente» ('*dicare*') nei pressi del sito del *Comitium* (e non dinanzi i comizi: *ad Comitium*), in contesto sacrificale (e non dopo il sacrificio: '*sacrificio*')¹²¹.

Di poi, non va taciuto che, entro una mole variegata di dati tra loro concordanti e tendenzialmente univoci¹²², la percezione romana – nella tarda repubblica e nel principato – del *rex* primitivo con riguardo al momento della creazione e dell'applicazione del diritto appare nitida. A tal riguardo, il supremo magistrato monocratico dell'età primitiva viene descritto da Pomponio come il titolare di una *manus* (o *potestas*) indistinta e generalissima, esercente

regia o duumvirale), si vedano Cic., *rep.* 1.40.62, 2.31.54, e *Tusc.* 4.1.1, Sen., *ep.* 108.31, Liv., *urb. cond.* 1.26.6-8, *Schol. Bob.* 64 (Hildebrandt), Val. Max., *mem.* 8.1 *absol.* 1, Fest., *verb. sign.*, sv. '*sororium tigillum*' (Lindsay, p. 380), e An., *vir. ill.* 4; per un processo popolare instaurato addirittura in assenza di *provocatio*, cfr. Cic., *Mil.* 3.7, Val. Max., *mem.* 6.3.6, Dion. Hal., *ant. Rom.* 3.22.3-6, 4.4.7, 4.5.3, 4.84.2-3 e 5.4.1-3, Zon., *epit.* 7.6, ed Enn., *ann.* 131 ss. Da Liv., *urb. cond.* 1.49.4, invece, non mi pare sia evincibile con chiarezza alcuna rottura da parte di Tarquinio il Superbo della «prassi» in questione, atteso che il riferimento alla assenza di '*consilia*', sempre che il sostantivo sia indicativo dei comizi curiati e non dei consessi più ristretti dei *patres*.

¹²¹ Cfr., sul *comitium* e sulla sigla calendariale 'Q.R.C.F.', C. PELLOSO, *Ricerche sulle assemblee quiritarie*, Napoli, 2018, *passim*.

¹²² Sulla *indicatio regia*, a titolo di esempio, con propensione a prestare fede alle notizie evincibili dalle fonti, cfr. M. KASER, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen, 1949, p. 35 ss., C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, p. 72 ss., e R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, p. 160.

una *gubernatio* rivolta ad *omnia*, di talché, in questa prospettiva, ogni eventuale giudizio popolare non potrebbe che intendersi, in età regia, che come singola graziosa concessione¹²³. Nel *De Re Publica* di Cicerone, inoltre, il *rex*, da una parte, è elevato a custode stesso della *interpretatio* del *ius*; dall'altra, è definito quale *arbiter* e *disceptator* unico, competente a definire le controversie con pronuncia sul merito in ogni materia, ossia come colui che, tanto per fattispecie di indole privatistica, quanto per fattispecie di natura pubblica, è il solo legittimato a '*iura dare*'¹²⁴. Per di più, se durante la monarchia etrusca pare riscontrarsi il consolidamento di una prassi consistente nell'affidamento da parte del *rex* a suoi ausiliari del controllo della fase introduttiva e di impostazione delle liti private¹²⁵, stando al resoconto di Dionigi la presidenza della fase istruttoria e decisionale (in ogni tipo di processo) rimane appannaggio del solo monarca sino a quando Servio, per primo, permette ai *patres* di pronunciarsi, in qualità di giudici, su pretese di indole privata, tuttavia continuando egli a riservarsi la cognizione relativa a tutti gli illeciti di indole pubblica¹²⁶.

Infine, va enfatizzato, tra i plurimi dati qui rilevanti, quello relativo al primigenio caso di *provocatio ad populum* che le fonti attestano per l'epoca regia¹²⁷. Essa si rivolge, infatti, contro l'atto, posto in essere dagli ausiliari regi detti *duumviri*, di *iudicatio*, ossia di solenne proclamazione del crimine – connotato, data la sua concreta estrinsecazione, dalla notorietà – di *perduellio*, figura va-

¹²³ D. 1.2.2.1 (Pomp. *l.s. ench.*) e D. 1.2.2.14 (Pomp. *l.s. ench.*).

¹²⁴ Cfr. Cic., *rep.* 5.2.3, Liv., *urb. cond.* 1.8.1, 1.41.4-5 e 30.32.2, Hor., *carm.* 3.43, Virg., *Aen.* 1.507, 5.758 e 7.246, Virg., *georg.* 293, Prop., *el.* 3.11.46 e 4.11.18, Ov., *fast.* 2.492 e 3.62, e *metam.* 14.805, 14.823 e 15.597, e Phaedr., *fab.* 4.13.8.

¹²⁵ Cfr. Cic., *rep.* 2.21.38, e Liv., *urb. cond.* 1.41.4-5.

¹²⁶ Dion. Hal., *ant. Rom.* 4.25.2, 4.36.2 e 10.1.2. Ovviamente tale esclusività non è contraria a che il *rex*, quale giudice unico e supremo, si potesse avvalere, in ambito criminale, anche di «collaboratori», come – ad esempio – i *quaestores*, in materia di repressione dell'omicidio: cfr., da ultimo, M. FALCON, *Funzioni e poteri dei 'quaestores' nel V e IV secolo a.C.*, in «Roma e l'Italia tirrenica», cit., p. 72 ss.

¹²⁷ Liv., *urb. cond.* 1.26.5 ss.: '*tamen raptus in ius ad regem. Rex ne ipse tam tristis ingrati que ad vulgus iudicii ac secundum iudicium supplicii auctor esset, concilio populi advocato 'duumviro' inquit, 'qui Horatio perduellionem indicent secundum legem facio'. Lex horrendi carminis erat: 'duumviri perduellionem indicent; si a duumviris provocarit, provocatione certato; si vincent, caput obnubito; infelici arbori reste suspendito; verberato vel intra pomerium vel extra pomerium'. Hac lege duumviri creati, qui se absolvere non rebantur ea lege ne innocium quidem posse, cum condemnassent, tum alter ex iis 'Publi Horati, tibi perduellionem iudico' inquit. 'I, lictor, colliga manus'. Accesserat lictor inicibatque laqueum. Tum Horatius auctore Tullo, clemente legis interprete, 'Provoco' inquit. Itaque provocatione certatum ad populum est ... Non tulit populus nec patris lacrimas nec ipsius parem in omni periculo animum, absolveruntque admiratione magis virtutis quam iure causae' (si veda, altresì, An., *vir. ill.* 4; cfr., inoltre, Cic., *rep.* 2.31.54, *Tusc.* 4.1.1, e Sen. *ep.* 108.31). Cfr., sul punto, da ultimi PELLOSO, '*Provocatio ad populum*', cit., p. 240 ss., e L. GAROFALO, C. PELLOSO, *Orazio e Appio Claudio. Un eroe e un antieroe a giudizio*, Milano, 2020, p. 13 ss., 33 ss. e 61 ss.*

riamente interpretata in letteratura come ipotesi di «alto tradimento», di «sovvertimento dell'ordine interno costituito», di «atto di guerra in tempo e in luogo di pace»¹²⁸: il *princeps Horatius* – di ritorno in patria vittorioso contro i campioni di Alba Longa – si imbatte *ante portam Capenam* nella propria sorella; quest'ultima, ritenuta rea di piangere la morte di un avversario, viene colpita fatalmente dall'Orazio che per tale *caedes manifesta* (quale *atrox facinus* considerato lesivo di interessi super-individuali)¹²⁹ viene dedotto dinanzi al tribunale di Tullo Ostilio; il *rex* promuove – in luogo di un suo giudizio – il procedimento duumvirale, consistente nella solenne proclamazione, da parte di due ausiliari regii nominati per l'occasione, della *perduellio*; indi l'Orazio, così *indicatus* in conformità al tenore rigorosissimo e *implacabile* della legge regia rilevante nel caso di specie (*lex*, per l'appunto, *horrendi carminis*)¹³⁰, solo in virtù di una clemente interpretazione, di cui il *rex* stesso si rende autore, idonea a superare il testo delle disposizioni applicabili, '*provocat*'¹³¹; il popolo, presso il

¹²⁸ Sul crimine di *perduellio* e sulle forme della sua persecuzione (con non univoca interpretazione in letteratura), cfr. – *ex plurimis* – P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma, 1959, p. 276, U. BRASIELLO, '*Crimina*', in «*NNDI*», V, Torino, 1960, p. 2, C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 10, E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano, 2012, p. 262 s., W. BLAKE TYRRELL, *The 'Duumviri' in the Trial of Horatius, Manlius and Rabirius*, in «*ZSS*», XCI, 1974, p. 107 ss., 122 ss., G. SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, Torino, 2012, p. 217, D. BRIQUEL, *Sur le mode d'exécution en cas de parricide et en cas de 'perduellio'*, in «*MEFRA*», XCII, 1980, p. 97 ss., e *Formes de mise à mort dans la Rome primitive. Quelques remarques sur une approche comparative du problème*, in «*Du châtement dans la Cité*», cit., p. 225 ss., GROSSO, '*Provocatio*' per la '*perduellio*', cit., p. 213 ss., MAGDELAIN, '*Jus*', cit., p. 499 ss., e SANTALUCIA, *Studi*, cit., p. 11, 78, 152 ss. e nt. 23 ss., e *Diritto e processo*, cit., p. 14, 22 ss., 54, 76 e 78.

¹²⁹ Cfr., sul punto, Y. THOMAS, '*Parricidium*'. I. *Le père, la famille et la cité (La 'lex Pompeia' et le système des poursuites publiques)*, in «*MEFRA*», XCIII, 1981, p. 685.

¹³⁰ Sui problemi riguardanti il momento della emanazione della *lex horrendi carminis* (prima o in occasione del caso occorso all'Orazio?), sulla sua efficacia (particolare o generale?), nonché sulla sua natura (concernente anche la nomina dei duumviri o solo la *indicatio*?), si veda, ampiamente, BRECHT, '*Perduellio*', cit., p. 139 ss.

¹³¹ Secondo B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., p. 35 ss., il riferimento alla *provocatio ad populum a duumviris* nella '*lex horrendi carminis*' sarebbe una aggiunta posteriore che poco si armonizzerebbe, da un lato, con la contestuale graziosa concessione regia di cui Livio discorre, dall'altro, coi silenzi emergenti da diverse fonti (Cic., *Rab. perd.* 13, e *rep.* 2.31.54) e che, per l'appunto, indurrebbe a concludere per un esito procedimentale *apud duumviro*s non ulteriormente controvertibile (cfr. BLEICKEN, *Ursprung*, cit., p. 333 ss., KUNKEL, *Untersuchungen*, cit., p. 22 e nt. 51, BLAKE TYRRELL, *The Duumviri*, cit., p. 107 ss., e B. LIOU-GILLE, *La 'perduellio': les procès d'Horace et de Rabirius*, in «*Latomus*», LIII.1, 1994, p. 11 ss.). BRECHT, '*Perduellio*', cit., p. 139 ss. e 143 ss., invece, riteneva il blocco di disposizioni – ancorché innestato con falsificazione dall'annalistica nel racconto dell'Orazio – nel suo complesso veridico e, sostenendo l'autenticità della legge «tout court», considerava il riferimento alla *interpretatio* del *rex* e alla sua clemenza il segnale della falsificazione annalistica. Tali spiegazioni della compresenza nella narrazione liviana sia del riferimento alla *pro-*

quale si svolge la *certatio* processuale tra *iudicatus* e magistrati, infine, assolve definitivamente l'eroe di guerra.

A mente di tutti questi dati, insomma, nulla pare escludere che i consoli abbiano mutuato dal *rex* generali poteri tanto «inquirenti»¹³² quanto «giudicanti» anche *de capite civis*¹³³. Quindi, si appalesano sia l'erroneità per eccesso della tesi che ascrive ai comizi, con riguardo a crimini capitali, una competenza giudiziale esclusiva sin dai primordi dell'era repubblicana, sia l'erroneità per difetto della tesi che circoscrive il potere giudicante dei magistrati ai reati di indole non politica. Siffatti poteri, tuttavia, vengono *de iure* compresi inesorabilmente – alle soglie della *libera res publica Romanorum* – dalla prima legge *de provocatione* attraverso il riconoscimento generale (e ora non più subordinato, caso per caso, a provvedimenti graziosi) del *ius provocationis*, di modo che – come precisa Pomponio –, in capo ai supremi magistrati patrizi, solo il potere coercitivo e quello cautelare rimangono *in toto* autonomi, ossia esenti da controllo popolare *ex post*¹³⁴.

vocatio nella *lex regia* sia della *interpretatio* benigna del *rex* a fondamento dell'attivazione da parte dell'Orazio della *provocatio ad populum* non credo siano appaganti: non vedo, infatti, la necessità di ritenere non autentico in parte (ossia con limitato riguardo alla clausola di previsione della *provocatio* stessa) il tenore della *lex horrendi carminis* o il riferimento alla *interpretatio*. Se si rimarca come, nel citato testo legislativo, vi sia un richiamo non alla «*provocatio* al popolo», bensì a una «*provocatio* senz'altro» dalla pronuncia solenne dei *dumviri*, allora il richiamo alla clemenza interpretativa e alla autorità di Tullo Ostilio («*auctore ... clemente interprete*») potrebbe essere letto come allusivo di una «interpretazione innovativa e integrativa» del testo della legge nel tratto già consacrante la *provocatio* (applicabile in ipotesi di «fatto certo» sussumibile già di per sé nel tipo della *perduellio*) in riferimento al *verbum* «*provocare*». Quest'ultimo, insomma, slitterebbe per la prima volta, anche semanticamente, verso l'istituto implicante la instaurazione del giudizio dinanzi al popolo, da una primitiva e, ad ora, non esattamente perimetrata accezione. Se, in altre parole, si ritiene autentico il riferimento alla *provocatio* nella legge applicata da Tullo Ostilio e, al contempo, si ritiene verosimile il benigno intervento interpretativo del re ai fini della promozione di un giudizio popolare, allora ne consegue che la legge in parola non può essere una disposizione particolare emanata per l'occasione e introduttiva di una procedura tutta nuova; inoltre non è necessario vedere nell'*auctoritas* del re vuoi un intervento processuale *ad adiuvandum*, vuoi uno strumento attraverso cui si radica la *certatio* dinanzi al popolo.

¹³² Cfr. Plut., *Publ.* 3-7, Zon., *epit.* 7.12 (ma si vedano, altresì, Liv., *urb. cond.* 2.5.5-8, Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.8-13, e Val. Max., *mem.* 5.8.1), Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.57.2-4 (su cui cfr. C. MAYNZ, *Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome*, Paris, 1882, p. 572 nt. 3 e p. 585 nt. 12), e Cassiod., *var.* 6.

¹³³ Si vedano Cic., *rep.* 1.40.62 e 2.31.53, e *acad. pr.* 2.5.13, Val. Max., *mem.* 4.1.1, Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.19.4, 5.70.2, 6.58.2 e 7.41.1, Plut., *Publ.* 11.2, e D. 1.2.2.16 (Pomp. *l.s. ench.*); cfr., inoltre, Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.72.1-2, Liv., *urb. cond.* 2.8.2, Flor., *epit.* 1.9.4, e An., *vir. ill.* 15. A contraddizione della tesi che riconnette la *provocatio ad populum* al solo terreno della *coercitio* magistratuale, vanno ricordati anche Cic., *rep.* 2.31.54, e Liv., *urb. cond.* 3.33.10.

¹³⁴ D. 1.2.2.16 (Pomp. *l.s. ench.*): «*solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci inberent*». Pomponio, quindi, neppure nella parte finale del celebre frammento, supporta l'inesistenza originaria di un potere giudicante *de capite civis* in capo ai consoli e,

12. La *provocatio* contro atti magistratuali di coërcitio

In età proto-repubblicana, la *provocatio* né si impone come il fondamento di ogni processo popolare (ben potendo il console o rimettere direttamente egli stesso la causa ai comizi o designare *ad hoc* un questore per l'istruzione e la conduzione del processo *apud populum*)¹³⁵, né è tesa a paralizzare esclusivamente atti di natura giudiziale del magistrato.

Se il primo punto può ritenersi oggi pressoché incontroverso, quanto al secondo profilo, meritano di essere rammentati – in quanto recentemente letti nel senso di una conferma della «provocabilità» dei soli atti giudiziari¹³⁶ – i due unici casi di *provocatio* esplicitamente registrati per l'epoca compresa tra la caduta del regno e il decemvirato legislativo. Nel 495 a.C., durante le tumultuose manifestazioni di protesta organizzate da plebei e *nexi*, un *civis*, considerato *unus insignis dux seditionis*, «provoca al popolo» contro l'ordine di arresto (verisimilmente prodromico alla fustigazione e alla messa a morte) emanato *imperio consulari* da Appio Claudio¹³⁷, il quale ultimo – l'anno successivo e in altro contesto – sia non esita ad ascrivere all'istituto della *provocatio* l'origine di quell'intollerabile *malum* consistente nella paralisi dell'efficacia delle misure coercitive dei consoli, sia invita in senato alla creazione della magistratura straordinaria del dittatore – i cui atti di coercizione sono, per l'appunto, sot-

di conseguenza, l'esistenza dell'esclusivo potere di *coërcitio* e di imposizione del *vinculum publicum*: il periodo in questione, invero, pare precisare quanto subito poco prima scritto, ossia che a seguito (e solo a seguito) dell'invocazione della *provocatio*, i consoli non possono senza *iussus* del popolo *animadvertere in caput civis*.

¹³⁵ Cfr. Tac., *ann.* 11.22.4 (diretta designazione consolare dei questori) e D. 1.2.2.23 (costituzione popolare dei questori). Inoltre, si veda Calp. Pis., *ann.* fr. 37 (Peter), Cic., *rep.* 2.27.49 e 2.35.60, Liv., *urb. cond.* 2.41.11 e 4.15.4, Dion. Hal., *ant. Rom.* 8.77-78, 8.82.4-5 e 8.87.2, Diod., *bibl. hist.* 11.37.7, Val. Max., *mem.* 6.3.1b, Flor., *epit.* 1.26.7, Dio Cass., *hist. Rom.* 5.19 (processo questorio per *perduellio* del 485 a.C. contro Spurio Cassio, in alternativa alla versione del giudizio domestico: Val. Max., *mem.* 5.8.2, Plin., *nat. hist.* 34.15, Liv., *urb. cond.* 2.41.10, e Dion. Hal., *ant. Rom.* 8.79), Liv., *urb. cond.* 3.13.1-3, 3.24.3-7, 3.25.1-3, e 3.29.6, e Dion. Hal., *ant. Rom.* 10.7.1-4 e 10.8.4 (processo questorio del 459-458 a.C. contro Marco Volscio Fittore per falsa testimonianza). Sul potere questorio di emanare sentenza in ambito criminale, si veda PELLOSO, *Provocatio ad populum*, cit., p. 57 nt. 57.

¹³⁶ Cfr. TASSISCANDONE, «*Leges Valeriae de provocatione*», cit., p. 124 ss. e 134 ss. (*contra*, si veda l'ampia e demolitoria critica di F. ZUCCOTTI, *Nuove personali opinioni sulla storia della 'provocatio ad populum'. Uno scandalo romanistico*, in «RDR», IX, 2009, p. 1 ss. [estr.]).

¹³⁷ Cfr. Liv., *urb. cond.* 2.23.15 («*Appius, vebementis ingenii vir, imperio consulari rem agendam censebat; uno aut altero arrepto, quieturos alios*») e 2.27.12 («*cum circumstaret cotidiana multitudo licentia accensa, arripi unum insignem ducem seditionum iussit. Ille cum a lictoribus iam traberetur provocavit; nec cessisset provocationi consul, quia non dubium erat populi iudicium, nisi aegre victa pertinacia foret consilio magis et auctoritate principum quam populi clamore*»). Per l'arresto come misura coercitiva a fronte di sedizione, si veda, per tutti, MOMMSEN, *Strafrecht*, cit., p. 562.

tratti alla *provocatio* – al fine di procedere senza impedimento alle necessarie operazioni di leva¹³⁸. Nel 473 a.C., a fronte della minaccia sabina si decreta una chiamata generale alle armi; il plebeo Publilio Volerone, tuttavia, diserta in quanto ritiene di essere stato erroneamente inquadrato come soldato semplice invece che come centurione; i consoli, di conseguenza, inviano i littori ad arrestarlo; Volerone, non sortendo alcun effetto il suo appello ai tribuni, *provocat ad populum* (oltre a *implorare* altresì, come *extrema ratio*, la *fides plebis*)¹³⁹, seppur infruttuosamente: ma ciò non in quanto la *provocatio* è *de iure* inefficace contro provvedimenti di indole coercitiva, bensì in quanto, essendo la *lex Valeria* del 509 a.C. *imperfecta*, l'esercizio da parte di un plebeo del *ius provocationis, de facto* (ossia sul piano della effettività), può incontrare insuperabili ostruzionismi¹⁴⁰.

¹³⁸ Cfr. Liv., *urb. cond.* 2.29.11: ‘*Ap. Claudius, et natura immitis et efferatus hinc plebis odio, illinc patrum laudibus, non miseris ait sed licentia tantum turbarum et lascivire magis plebem quam saevire. Id adeo malum ex provocatione natum; quippe minas esse consulum, non imperium, ubi ad eos qui una peccaverint provocare liceat. ‘Agedum’ inquit, ‘dictatorem, a quo provocatio non est, creemus; iam hic quo nunc omnia ardent conticescet furor. Pulset tum mihi lictorem qui sciet ius de tergo vitaeque sua penes unum illum esse cuius maiestatem violarit’*”; si vedano, inoltre, Liv., *urb. cond.* 2.18.8, 3.20.8 e 4.13.11, Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.75.2 e 6.58.2, Plut., *Fab.* 9.1, e C. Gr. 18.1, D. 1.2.2.18 (Pomp. *l.s. ench.*), Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*optima lex*’ (Lindsay, p. 216), Lyd., *mag.* 1.37, e Zon., *epit.* 7.13 (cfr., per tutti, DE MARTINO, *Storia*, cit., I, p. 447). Cfr., inoltre, circa la non provocabilità degli atti di *imperium* dei decemviri (attinenti all’arruolamento degli *iuniores*), Liv., *urb. cond.* 3.41.7.

¹³⁹ Cfr. F. ZUCCHOTTI, ‘*Sacramentum civitatis*’. *Diritto costituzionale e ‘ius sacrum’ nell’arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano, 2016, p. 124 s.

¹⁴⁰ Liv., *urb. cond.* 2.55.4-8: ‘*ad Voleronem Publilium de plebe hominem quia, quod ordines duxisset, negaret se militem fieri debere, lictor missus est a consulibus. Volero appellat tribunos. Cum auxilium nemo esset, consules spoliari hominem et virgas expediri iubent. ‘Provoco’ inquit, ‘ad populum’ Volero, ‘quoniam tribuni civem Romanum in conspectu suo virgis caedi malunt quam ipsi in lecto suo a vobis trucidari’. Quo ferocius clamitabat, eo infestius circumscindere et spoliare lictor. Tum Volero et praevalens ipse et adiuvantibus advocatis repulso lictore, ubi indignantium pro se acerrimus erat clamor, eo se in turbam confertissimam recipit clamitans: ‘Provoco et fidem plebis imploro. Adeste, cives; adeste, commilitones; nihil est quod expectetis tribunos quibus ipsis vestro auxilio opus est’*”. Sulla natura «sussidiaria» della *provocatio* rispetto all’*auxilium* tribunizio (e, dunque, sulla sua distinzione, ancorché i due istituti siano sovente nominati in coppia, come in Liv., *urb. cond.* 3.45.8, 3.53.4, 3.56.14, 3.65.5 e 3.67.9, nonché 8.33.7 e 37.51.4) cfr., per tutti, MOMMSEN, *Staatsrecht*, cit., I, p. 277; si veda, *contra*, M. BIANCHINI, *Sui rapporti fra ‘provocatio’ ed ‘intercessio’*, in «Studi G. Scherillo», I, Milano, 1972, p. 97 e 99 ss., HUMBERT, *Le tribunat de la plèbe*, cit., p. 459, e AMIRANTE, *Sulla ‘provocatio’*, cit., p. 10. A tal proposito va messo in luce, con SANTALUCIA, *La giustizia penale*, cit., p. 30, come non debba affatto sorprendere se i consoli impunemente violassero il diritto civico di *provocare* al popolo: infatti, ancora la terza *lex de provocatione* del 300 a.C. (Liv., *urb. cond.* 10.9.3-5) qualificava solo come *improbe factum* siffatta trasgressione magistratuale (ma si veda, altresì, per una perfetta identificazione tra ‘*sacer*’ e ‘*improbus*’, R. PESARESI, *Improbe factum*. *Riflessioni sulla ‘provocatio ad populum’*, in «Fides humanitas ius. Studi L. Labruna», VI, Napoli, 2007, p. 4197 ss.). Sull’origine «patrizia» dello strumento della *provocatio*, cfr. Liv., *urb. cond.* 3.58.1-6 (nonostante 3.56.1 e 13),

Che la *provocatio* sia opponibile ad atti tanto giudiziali quanto coercitivi pare ricavarsi anche dal lessico pomponiano¹⁴¹. La *lex Valeria* del 509 a.C., come noto, vieta ai consoli di ‘*animadvertere in caput civis*’ (o – il che è lo stesso – di ‘*ius dicere de capite civis*’) in assenza di un *iussus populi*: se quest’ultimo è un «provvedimento particolare *ex post* di natura giudiziale» e non una «previa norma legislativa incriminatrice»¹⁴², allora l’attività del console subordinata a tale *iussus* non può includere tanto la fase inquirente quanto la sommaria cognizione giudiziaria. Se così fosse, infatti, sarebbe d’uopo ipotizzare l’obbligo per il console di una richiesta di autorizzazione preliminare, fermo poi il diritto da parte del *civis* interessato, dopo l’emanazione nei suoi confronti del provvedimento sanzionatorio capitale, di suscitare nuovamente l’intervento del popolo: il che manifesta una macchinosa farraginosità procedimentale assai poco plausibile. Se, dunque, la *provocatio* è un rimedio dalla duplice natura e se, nella versione di Pomponio, il *iussus* menzionato non si identifica in una «previa autorizzazione», è ben plausibile che l’*animadvertere* e il *ius dicere* vietati si limitino a descrivere una «concreta attività sanzionatoria»¹⁴³ di cui si tace, tuttavia, la natura della fonte, la quale può essere un provvedimento emanato dal console sia come «amministratore», sia come «giudice».

13. Alcune congetture sulla natura giuridica della *provocatio* in età proto-repubblicana

Se il sistema proto-repubblicano delineato nelle pagine precedenti è corretto, allora la *provocatio ad populum* si atteggia a mezzo di opposizione sospensiva dell’efficacia esecutiva di un provvedimento consolare *de capite* con cui il *civis* o censura l’eccesso di potere che vizia un atto di natura discrezionale, o lamenta l’ingiustizia di una sentenza condannatoria concernente crimini tanto comuni, quanto politici.

La *provocatio ad populum*, dunque, non è un «autentico appello», innanzitutto in quanto l’atto contro cui essa si invoca non sempre presenta i caratteri

1.26.5-6, 8.30.2-8.32.10, 37.51.3-5 e 40.42.8-10: si vedano HEUSS, *Zur Entwicklung*, cit., p. 80, 107, RODRIGUEZ-ENNES, *La ‘provocatio ad populum’*, cit., p. 82, SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 30 s., e GAROFALO, *Appunti*, cit., p. 58 e 84; cfr., inoltre, A. GIOVANNINI, *‘Consulare imperium’*, Basel, 1983, p. 26 nt. 66, e F. LA ROSA, *I Valerii e le istituzioni repubblicane*, in «Quaderni Catanesi», XIX, 1988, p. 74 ss.

¹⁴¹ D. 1.2.2.16 e 23 (Pomp. *l.s. ench.*).

¹⁴² Si veda, per tutti, GAROFALO, *Appunti*, cit., p. 241 ss. e 287 ss.

¹⁴³ Cfr. GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., p. 188 ss., e *I principi del diritto penale romano*, cit., p. 14 s. e 45, ove si qualifica come impropria la locuzione ‘*ius dicere*’ se connessa alla sfera criminale e ove si comprime il significato di ‘*animadvertere*’ a quello di «punire».

di una «autentica sentenza». Tuttavia, non è questo il solo argomento che induce a escludere tale – non inconsueta in letteratura – sovrapposizione. A ben vedere, infatti, non è dato rinvenire un ulteriore requisito imprescindibile per poter discorrere propriamente del «mezzo di impugnazione» in parola, sia esso concepito come una *revisio prioris instantiae*, sia esso concepito come una *prosecutio prioris instantiae* (la prima, quale modello di revisione – o di riesame – del giudizio già svoltosi in prima istanza, da cui deriverebbe per il giudice di secondo grado solo la cognizione delle questioni già trattate e delle prove già esperite; la seconda, quale modello di continuazione – o di riapertura o rinnovazione – del precedente grado di giudizio, da cui discenderebbe la sottoponibilità al giudice di seconde cure anche di nuove eccezioni e di nuove prove, ferma restando l'improponibilità di nuove domande). E' chiaro – e ciò emerge da quanto sappiamo circa le modalità di instaurazione del giudizio criminale comiziale – che l'invocazione al popolo non produce alcun effetto devolutivo, bensì si attegga ad atto di natura unicamente sospensiva. In altre parole, è solo il magistrato che, dotato di *ius agendi cum populo*, ha il potere di convocare i comizi e, quindi, di introdurre la causa dinanzi al popolo a seguito della *provocatio* di *civis* laico. La sentenza che conclude il *iudicium populi*, del resto, lungi dall'essere l'atto finale di una fase giudiziaria rescissoria idoneo a modificare o a sostituire il provvedimento magistratuale controverso, si limita ad autorizzare o meno (*iussu / iniussu*), a fronte di una richiesta che solo può provenire dal magistrato, l'esecuzione capitale del *civis* provocante¹⁴⁴.

Su tale assetto esercita un notevole impatto innovatore – tanto a livello di principi, quanto a livello operativo – il «micro-sistema» criminale scolpito dalle XII Tavole nel divieto generale di *interficere l'homo indemnatus*, nel divieto rivolto al magistrato di *ferre de capite civis* (ossia di instaurare il processo, condurre l'istruttoria, presiedere l'assemblea, proporre la pena da irrogare) se non al *maximus comitiatus* (ossia al comizio delle centurie), nonché nelle plurime disposizioni che ribadiscono ed estendono il diritto alla *provocatio ad populum*¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Cfr., per tutti, DE MARTINO, *Storia*, cit., I, p. 425. La *provocatio* è dunque presupposto, ma non immediato atto introduttivo, del giudizio popolare: solo se il magistrato accoglie la «sfida» del *civis* e, quindi, ha luogo la *certatio* tra le due parti (cfr. Cic., *leg.* 3.6, e Liv., *urb. cond.* 1.26.6, 8 e 40.42.9) il popolo si pronuncia autorizzando o meno la proposta condannatoria del magistrato.

¹⁴⁵ Cfr. Cic., *Sest.* 30.65: (*cum ... XII Tabulis sanctum esset ut neque ... liceret, neque de capite nisi comitiis centuriatis rogari*): cfr., altresì, *Sest.* 34.73: (*de capite ... indicari ... nisi comitiis centuriatis*), *rep.* 2.36.61 (*de capite civis Romani nisi comitiis centuriatis statui vetaret*), *leg.* 3.19.44 (*tum leges praeclarissimae de duodecim Tabulis tralatae duae, quarum altera ... altera de capite civis rogari nisi maximo comitiatu vetat; ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt*), e *leg.* 3.4.11 (*de capite civis nisi per maximum comitiatum ... ne ferunto*): cfr., altresì, Pol., *hist.* 6.14.6, nonché Plaut., *Aul.* 200, *Truc.* 819 e *Pseud.* 1232), Salv., *gub.* 8.5 (*interfici ... indemnatum quemcunque*

Quanto alla prima norma, il riferimento in negativo alla *damnatio* suggerisce che lo scopo perseguito dal decemvirato legislativo è l'abolizione della messa a morte senza un «previo processo (comiziale)» culminante in una «sentenza di condanna» (ossia il divieto di messa a morte da parte di un magistrato, giusta l'esercizio di *coërcitio* o di *iudicatio*). Quanto alla seconda, se essa è effettivamente qualificabile come «norma sulla competenza», altrettanto vero è che essa, formulata solo nel senso di escludere per le *res capitales* ogni assemblea giudicante diversa dal comizio centuriato¹⁴⁶, senza la coesistente norma sull'*homo indemnatus* non sarebbe, di per sé, idonea a vietare l'uccisione del cittadino a seguito di atto diverso dalla sentenza di condanna emanata dal popolo (*iussus populi*)¹⁴⁷. Le due norme, insomma, vanno giustapposte e considerate sinotticamente come parti di un sistema in cui, da un lato, si proibiscono provvedimenti magistratuali coercitivi *de capite*; dall'altro, si proibiscono provvedimenti giudiziari *de capite* emessi dalla assemblea curiata e da quella tributa¹⁴⁸. Ergo, l'ulteriore «set» di norme decemvirali concernenti la *provocatio ad populum*¹⁴⁹ dà

hominem etiam duodecim Tabularum decreta veterunt?: cfr., altresì, Aug., *civ. Dei* 1.19, e Dion. Hal., *ant. Rom.* 3.22.3), nonché Cic., *rep.* 2.31.54 («*ab omni iudicio poenaeque provocari licere indicant XII Tabulae compluribus legibus*»). Per un approfondimento su tale micro-sistema decemvirale, mi permetto di rinviare a C. PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali in età regia e proto-repubblicana*, in «Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica» (cur. L. Garofalo), Padova, 2013, p. 121 ss., e «*Provocatio*», cit., p. 251 ss. Sul rapporto tra le due norme, si vedano A. GUARINO, *Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII Tavole*, in «Labeo», XXXIV, 1988, p. 327 e nt. 27, e GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., p. 47 nt. 7.

¹⁴⁶ Che la norma *de capite civis* sia da interpretare come norma che, mutando rispetto all'epoca pre-decemvirale, consente al magistrato di proporre condanne capitali al solo «*comitatus maximus*» è sostenuto da SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., p. 163 s. Sulla competenza delle curie in età pre-decemvirale, cfr. ID., *Diritto e processo*, cit., p. 40 ss. e 44; si vedano, di contro, GAROFALO, *Appunti*, cit., p. 52 s., 72 s. e 180, e D. CAPANELLI, *Appunti sulla 'rogatio agraria' di Spurio Cassio*, in «Legge e società nella repubblica romana» (cur. F. Serrao), I, Napoli, 1981, p. 44.

¹⁴⁷ Così, persuasivamente, MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, cit., p. 25.

¹⁴⁸ Per una rassegna di processi capitali (tanto tribunizi quanto questori) radicati dinanzi le centurie, di processi multatici radicati dinanzi la plebe, nonché per l'assenza di processi capitali *apud populum*, si veda PELLOSO, *Sacertà*, cit., p. 111 ss. e 123 s. (per i secoli dal quinto al terzo a.C.), e «*Provocatio*», cit., p. 256 ss. nt. 79 ss. (con specifico riguardo a episodi da collocarsi tra la fine del terzo e la fine del secondo secolo a.C.). Sulla asserita persistenza di competenza plebea *de capite civis* anche dopo le riforme decemvirali, Y. RIVIÈRE, *Éléments pour une relecture de la procédure tribunicienne*, in «RHD.», XCI, 2013, p. 3 ss. e 41 ss. (le cui ricostruzioni sono contraddette in PELLOSO, «*Provocatio*», cit., p. 258 ss. nt. 81 ss.). Sulla eccezionalità del caso (Liv., *urb. cond.* 3.56.1-13 e 3.57.1-6), risalente all'anno 449 a.C., che vide Appio Claudio Decemviro sia accusato *de capite civis* dinanzi le tribù da Virginio, sia inutilmente invocante l'ausilio tribunizio e la *provocatio*, si veda, più estesamente, da ultimo, PELLOSO, *op. ult. cit.*, p. 261 ss.

¹⁴⁹ Il rapporto tra precetto *de capite civis* e norme sulla *provocatio* non pare tale da poter

forma a un istituto che risulta, rispetto al regime pregresso, dotato di efficacia ben più penetrante: a fronte della norma sull'*homo indemnatus*, la *provocatio* si atteggia a mezzo di opposizione contro atti magistratuali, non più solo consolari, ma addirittura tribunizi¹⁵⁰, posti in essere per «difetto di potere»; in forza della norma *de capite civis*, essa si può rivolgere al solo comizio centuriato¹⁵¹.

Se si confrontano la *lex Valeria* del 509 a.C. e il precetto decemvirale sulla *provocatio*, poco muta solo da un punto di vista «pratico», essendo scarsamente plausibile – anche in epoca precedente al 451-450 a.C. – la rinuncia dell'interessato all'esercizio di un diritto suscettibile di sottrarlo all'esito più infausto; è invece al livello di «ideologia» che il divario tra i due regimi si mostra assai notevole. Una cosa è prevedere che i magistrati non possano mettere a morte se alla minaccia di esecuzione il cittadino fa formale opposizione; un'altra è stabilire che il magistrato non abbia affatto il potere di mettere a morte il cittadino. Nel primo caso non si comprime sostanzialmente il potere coercitivo e giudiziario *de capite*, che è esistente a monte, ma sterilizzabile a valle con la *provocatio*; nel secondo si determina una effettiva duplice riduzione di detto potere, il quale ultimo viene decurtato di modo che né sul piano della *iudicatio*, né sul piano della *coërcitio*, risulta ammissibile l'irrogazione della sanzione suprema: l'inesistenza del potere magistratuale, a monte, viene così denunciata a valle a mezzo della *provocatio ad populum*.

condividere l'assunto secondo cui solo attraverso il *ius provocationis* il cittadino può ottenere una pronuncia sul suo *caput* dell'assemblea delle centurie (così, esplicitamente, GUARINO, *Il dubbio contenuto*, cit., p. 328 s.); né del resto l'uno è doppiato dell'altra (cfr. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, cit., p. 25). Invero il processo comiziale *de capite* non necessariamente presuppone una *provocatio*; inoltre, il precetto *de capite civis* quale divieto rivolto al magistrato modifica rispetto al passato il comizio competente, mentre la «nuova» *provocatio* dà al *civis* un diritto intensificato rispetto al precedente assetto.

¹⁵⁰ GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., p. 13 s., 49 e 53 ss.

¹⁵¹ E' a questo secondo stadio che alcune *leges* scritte, per una costituzione ideale e virtuale, da Cicerone paiono ispirarsi: in Cic., *leg.* 3.3.6 (ove, in un periodo stringato e allusivo, si dà vita ad uno zeugma stilistico e concettuale non pienamente conforme al diritto repubblicano), i magistrati sono detti «essere titolari» del potere coercitivo di multare, di incarcerare, di fustigare, potere comunque sterilizzabile, a seguito della *provocatio* del trasgressore, vuoi dalla *intercessio* del collega, vuoi dal popolo (cfr. MOMMSEN, *Strafrecht*, cit., p. 474, SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 38 e nt. 27, GAROFALO, *Appunti*, cit., p. 218 s., e VENTURINI, *Pomponio*, cit., p. 556 ss.), laddove essi non sono invece qualificati come titolari del potere giudiziario di sanzionare penalmente, sicché debbono chiamare il popolo a tal scopo. In Cic., *leg.* 3.3.10 e 3.12.27 (passi parimenti di difficile valutazione rispetto alla terminologia e agli istituti del diritto criminale repubblicano: cfr. KUNKEL, *Untersuchungen*, cit., p. 20 ss.), ove i magistrati sono detti titolari solo di *auspicium* e di *iudicium* mentre il popolo è titolare della *potestas* alla quale si provoca, non si ascrive affatto a questi giurisdizione criminale, ma solo il potere di promozione dell'accusa, attraverso la proposta di una sentenza, o il potere di tenere i comizi.

Attraverso la riscrittura decemvirale di tale istituto sono definitivamente gettate le più solide basi della *libertas* del sistema repubblicano: ed essa sia si identifica positivamente nell'appartenenza del singolo *civis* al *populus*¹⁵², sia consiste negativamente nell'esclusione di ogni *vestigium* del *regnum*, quale è, appunto, l'iscrizione ai magistrati di *iudicatio* e *coercitio* capitali¹⁵³. E' così gioco-forza concludere che il principio della *libertas* repubblicana, inverata dai suoi primordi nella *provocatio*, venga considerato tale da comportare il diritto del singolo *civis Romanus* a essere privato della propria vita solo in forza di una pronuncia del proprio *populus* e non di un magistrato che ne è *in potestate*.

14. Note conclusive sulla comparazione tra ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον e provocatio ad populum

A mente dei rilievi versati nelle precedenti pagine, è giunto ora il momento di procedere conclusivamente alla *comparatio* tra ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον e *provocatio ad populum* cui, come già evidenziato nella *Premessa*, il professor Martini – al pari di alcuni autori antichi e moderni – più volte aveva accennato nei suoi scritti.

Quanto alla configurazione solonica dell' ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον, a fronte delle laconiche descrizioni rinvenute essenzialmente in Aristotele e in Plutarco completate dalle più ampie esposizioni relative ad epoche più recenti della storia costituzionale ateniese rinvenibili nelle fonti a partire dal IV secolo a.C., all'interrogativo circa la reale portata, *sub specie iuris*, del rimedio introdotto dalle riforme nel 594 a.C. si è inteso rispondere nei termini seguenti. Se nel periodo coevo alle opere di Aristotele e degli oratori l'omonimo istituto mai ha rappresentato un «rinvio *ex officio*» o un autentico «appello di parte soccombente», è plausibile che, parimenti, l'antico legislatore ateniese del VI secolo a.C. non abbia affatto configurato in questi termini la terza delle sue più «demotiche» riforme.

¹⁵² E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, II. *Pouvoir, droit, religion*, Paris, 1969, trad. it. – *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, II. *Potere, diritto, religione* –, Torino, 2001, p. 249 ss.: «la nozione di 'libertà' si costituisce dalla nozione secolarizzata di 'crescita', crescita di una categoria sociale, sviluppo di una comunità», di talché il senso primitivo di «libertà» «è quello dell'appartenenza a una razza etnica designata con una metafora di crescita vegetale», appartenenza che «conferisce un privilegio che lo straniero e lo schiavo non conoscono mai». Tale prospettiva è stata di recente valorizzata, da diverse e non compatibili specole, da L. GAROFALO, *'Homo liber' et 'homo sacer': deux archétypes de l'appartenance*, in «RHD.», LXXXVII, 2009, p. 317 ss., e *Disapplicazione del diritto e status sanzionatori in Roma arcaica. In dialogo con Aldo Prosdocimi*, Napoli, 2020, p. 38 ss., 66 ss.; cfr. M. DE SIMONE, *Studi sulla 'patria potestas'. Il 'jilius familias designatus rei publicae civis'*, Torino, 2017, p. 131 s., 138 e 165 ss.; si veda, inoltre, STOLFI, *Concezioni antiche della libertà*, cit., p. 176 ss.

¹⁵³ Cfr. D. 49.15.7.1, Varr., *ling. Lat.* 9.6, Cic., *off.* 1.124 e *de orat.* 2.167, e Sen., *ep.* 14.7; si vedano, inoltre, Cic., *rep.* 1.25.39, e Tac., *ann.* 1.1.1.

L'ἔφεσις εἰς τὸ δικάστηριον solonica, dunque, ben potrebbe essersi atteggiata ad «atto di parte avente efficacia negativa» con cui il privato cittadino, a fronte di una «pronuncia magistratuale afflittiva» (che, se in epoca pre-solonica era qualificabile in termini tanto di «sentenza definitiva» quanto di «provvedimento coercitivo incontestabile», ora si atteggiava solo a «proposta di atto pubblico»), spingeva l'arconte a promuovere il radicamento di un «nuovo giudizio» (παλινδικία), così che sulla questione della fondatezza dell'opposizione si pronunciasse incontrovertibilmente il tribunale popolare. Allo stesso modo, in caso di esperimento di una azione privata presso il foro di uno dei magistrati ateniesi, in caso di ἔφεσις εἰς τὸ δικάστηριον o dell'attore soccombente o del convenuto soccombente, il magistrato avrebbe trasmesso la causa al popolo, così che, in conseguenza e non a mezzo dell'ἔφεσις εἰς τὸ δικάστηριον, si introducesse un «nuovo giudizio privato» tra le stesse parti, a ruoli non invertiti, in cui mediamente si trattasse della medesima questione. Dopo la riforma solonica i magistrati *uti singuli* non sarebbero stati decurtati *in toto* del loro potere giudicante e quindi tenuti solo ad introdurre la causa e definirne gli estremi¹⁵⁴, né il loro potere multaticio sarebbe stato valoristicamente compresso così da poter irrogare sanzioni pecuniarie solo fino ad un certo limite. Essi avrebbero invece conservato intatto il loro duplice e indistinto potere di «organi di polizia» e di «organi di giurisdizione» (tanto in ambito privato quanto in ambito pubblico), ancorché – a differenza del regime pregresso – le loro pronunce (capitali, multaticie, sanzionatorie sul piano fisico, di condanna pecuniaria), senza il consenso dell'interessato, non sarebbero assunte a provvedimenti validi, immediatamente efficaci e, quindi, eseguibili.

Così pare lecito concludere che, sin da principio, il rimedio solonico sia stato di ben più ampia e intensa applicabilità rispetto alla *provocatio ad populum* proto-repubblicana, ferme le somiglianze di struttura tra i due istituti, posto che, infatti, nessuno dei due integra gli estremi dell'atto di appello (in quanto entrambi presupponenti anche pronunce non qualificabili come sentenze di primo grado); inoltre nessuno dei due, pur quali atti di parte, ha effetti devolutivi e introduce un autentico giudizio di seconde cure. L'ἔφεσις εἰς τὸ δικάστηριον, risulta elevabile anche a fronte di una sentenza magistratuale in un giudizio privato, mentre la *provocatio ad populum* fa riferimento a processi criminali criminali. Inoltre, essa è, sin dalle origini, opposizione a provvedi-

¹⁵⁴ Questo è il regime, invece, che risulta consolidato in epoca più avanzata (IV secolo a.C.): cfr. HARRISON, *The Law of Athens: Procedure*, cit., p. 94 ss., G. THÜR, *The Principle of Fairness in Athenian Legal Procedure: Thoughts on 'Echinos' and 'Enklema'*, in «Dike», VIII, 2008, p. 51 ss., ed E.M. HARRIS, *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford, 2013, p. 211 s.

menti multatici¹⁵⁵, mentre la *provocatio* del Publicola presuppone solo provvedimenti capitali (ancorché, più tardi, diverrà mezzo contro atti di coercizione non capitale)¹⁵⁶. Essa, per di più, sin da subito si atteggia – oltre che a mezzo di censura di una pronuncia giudiziale – anche a mezzo proteso a denunciare nel provvedimento del magistrato tanto «difetti di competenza», sia per valore che per materia, quanto «eccessi di potere» in caso di travisamento dei fatti nonché di ingiustizia del provvedimento¹⁵⁷, mentre la *provocatio ad populum* sino alla riforma decemvirale pare imporsi solo quale mezzo di doglianza del cittadino non a valle dell’emanazione di atti magistratuali posti in essere pur in assenza di potere, ma solo sentenze asseritamente ingiuste e provvedimenti ritenuti, nei fini o nei mezzi, abusivi. Infine, essa, in conformità ad una concezione più contrattualistica che imperativistica dei rapporti tra «autorità» e «cittadini», pare corrispondere ad atto di «mancata accettazione» (οὐκ ἐμμένειν) da parte del destinatario dei contenuti di un atto voluto da una ἀρχή pubblica, ossia a requisito negativo idoneo a impedire persino il perfezionarsi della sentenza giudiziale e del provvedimento amministrativo, mentre per la *provocatio ad populum* sembra preferibile discorrere più semplicemente di «paralisi» dell’efficacia di un atto autoritativo già integrato.

Insomma, nell’Atene del VI secolo a.C. – dopo le riforme soloniche

¹⁵⁵ Va infatti precisato che, escluse talune rarissime ipotesi (cfr. HARRIS, *op. ult. cit.*, p. 50 ss.; ma si veda, altresì, PELLOSO, *Popular Prosecution in Early Athenian Law*, cit., p. 19 ss. e nt. 25), il diritto ateniese – sia arcaico che classico – subordinava al solo processo giurisdizionale (ora ordinario, ora straordinario e sommario) la messa a morte di un cittadino (cfr. Lys. 19.7) e concentrava nella sfera di competenza di soli taluni magistrati, ossia gli Undici, il potere di attuare la sanzione capitale irrogata (cfr. Arist., *Ath. pol.* 52.1): non era, quindi, immaginabile l’esercizio da parte degli arconti ateniesi di un potere coercitivo parificabile a quello proprio dei magistrati romani lungo tutto il corso dell’età repubblicana (si veda, ancora, sul potere coercitivo solo multaticio dei magistrati ateniesi nel quinto e nel quarto secolo a.C., HARRIS, *op. ult. cit.*, p. 38 ss.).

¹⁵⁶ Sulla progressiva estensione della gamma di fattispecie rilevanti ai fini della *provocatio ad populum*, cfr., per tutti, SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 32, 34, 52 ss. e 71 ss., che ricorda, oltre alla *lex Valeria* del 509 a.C. e alle XII Tavole, la *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. (che vieta la creazione di magistrature *sine provocazione*), la *lex Valeria* del 300 a.C. (che rinnova l’antico divieto di mettere a morte il cittadino e introduce una espressa sanzione per l’ipotesi di trasgressioni da parte del magistrato) e le tre *leges Porciae* del II secolo a.C. (la prima concessiva della *provocatio* contro la fustigazione come autonoma sanzione, la seconda estensiva della applicabilità del rimedio anche fuori Roma nonché a favore dei soldati nei confronti del comandante, la terza intensificante le sanzioni previste per il caso di mancato rispetto delle garanzie civiche). Con riferimento all’estensione della *provocatio* anche a multe, secondo la *communis opinio* (si veda, per tutti, SANTALUCIA, *Studi*, cit., p. 167), l’irrogazione di sanzioni pecuniarie superiori a 3020 assi di *aes signatum* sarebbe stata paralizzabile solo in epoca posteriore (con le *leges Aternia Tarpeia* e *Menenia Sestia*).

¹⁵⁷ PELLOSO, *Popular Prosecution in Early Athenian Law*, cit., p. 34 s.

intese a comprimere e svuotare, a trecentosessanta gradi, il primitivo potere aristocratico, nonché a costituire, in senso egualitario, i fondamenti del κράτος costituzionale sia del δήμος, nella sua unitarietà come potere sovrano giudicante (grazie all' ἔφεσις), sia dei singoli appartenenti al δήμος come potere accusatorio generalizzato (grazie alle azioni esperibili da ὁ βουλόμενος) – gli arconti (così come, in tempi più recenti, il collegio demotico o il consiglio buletico, nonché l'arbitro) avrebbero, più che emesso atti già perfetti in nome e per conto del popolo, avanzato mere «proposte di atto» che – in caso di dissidio espresso mediante ἔφεσις – solo il popolo avrebbe potuto trasformare in atti cogenti. Invece, nella Roma proto-repubblicana – con l'elevazione, grazie alla *lex* fatta approvare dal Publicola, della *provocatio ad populum* a diritto del cittadino, tanto patrizio quanto plebeo, limitante il solo potere consolare capitale di derivazione regia, nonché concretante, a livello di processo criminale, la *libertas* del singolo e del *populus* – la suprema magistratura non sarebbe stata ridotta a una *imago sine re* privata di potere d'imperio sul singolo, ma, con il passaggio dalla *res regis* alla *res populi*, avrebbe agito quale ministero sottoposto alla *potestas populi*, sicché i suoi atti avrebbero potuto – previa *provocatio* del singolo – essere oggetto, o meno, di finale e incontrovertibile *iussus* (autorizzazione) del popolo stesso. A prescindere dalle innegabili corrispondenze di cui già si è detto, la ἔφεσις εἰς τὸ δικάστηριον e la *provocatio ad populum* – una volta comparate in conformità ai suggerimenti e alle suggestioni rinvenibili nelle pagine del professor Martini – si profilano, nel concreto dei due ordinamenti di riferimento – l'Atene solonica e la Roma post-monarchica –, come due rimedi processuali profondamente eterogenei ancorché entrambi posti a fondamento, rispettivamente, della δημοκρατία e della *res publica*.