

JAKUB URBANIK (VARSAVIA)

COMPROMESSO O PROCESSO? ALTERNATIVA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI E TUTELA DEI DIRITTI NELLA PRASSI DELLA TARDA ANTICHITÀ*

Il tema del presente articolo tocca un problema su cui ho cominciato a lavorare solo da poco tempo: in particolare, ho intenzione di analizzare l'opera di Dioskoros d'Aphrodité sotto il profilo giuridico, con la speranza che questo lavoro potrà contribuire alla comprensione dell'esperienza giuridica dell'Egitto tardo antico. M'è sembrato probabile che i litigi tra privati risolti in maniera stragiudiziale, e, quindi, *prima facie*, meno formale, rivelino quale fosse l'uso comune e, per così dire, l'immagine del diritto e dei meccanismi legali tra la gente 'normale'. Dagli archivi attribuiti a Dioskoros, provengono al meno ben cinque interessantissimi documenti relativi alla risoluzione "amichevole" di conflitti¹; studiandoli, mi è parso naturale esaminarli in un contesto più ampio, quale promana dalla generale tematica delle risoluzioni stragiudiziali dei conflitti nella tarda antichità. Pertanto, i risultati che mi accingo a presentare in questa sede, hanno carattere preliminare; questo articolo è destinato a presentare al lettore, e a me stesso, un ampio panorama – ossia il contesto

* Ringrazio di cuore Raffaele D'Alessio (Napoli) per aver reso il moi italiano più comprensibile; Petra M. Sijpesteijn (Christ Church, Oxford) per le informazioni sulla prassi islamica e, soprattutto, Bernhard Palme (Vienna) per la Sua critica Risposta alla mia presentazione. Ne ho approfittato tanto durante il *Symposion 2005* a Salerno. Ho tratto profitto anche dei critici appunti di José Luis Alonso (San Sebastian) e del Prof. Józef Méléze Modrzejewski (Parigi), ai quali sono pertanto grato; v. *infr.*^{ad1}. Tutti gli errori e le incongruenze restano naturalmente miei.

¹ *P. Lond.* v 1707; 1708; 1709; *P. Mich.* XIII 659 + *P. Vat. Aphod.* 17; *P. Mich. Aphrod.* Un altro documento arbitrale copto è stato pubblicato da Leslie S.B. MacCoull, "A Coptic Cession of Land by Dioscorus of Aphrodito: Alexandria Meets Cairo", [in:] T. Orlandi & F. Wisse (Edd.), *Acts of the Second International Congress of Coptic Studies, Roma, 22-26 September 1980*, Roma, 1985, pp. 159-166, 2 pll. [= eadem, *Coptic Perspectives on Late Antiquity*, Aldershot 1993, art. VII]. L'autrice non ha visto in questo documento però un verbale di un arbitrato ma una cessione di terreno, tra altro la congiunzione di due papiri non pare molto sicura. Sull'uso di plurale nel riferimento ai papiri di Dioskoros, Vedi articolo di J.-L. Fournet, "Archive ou archives de Dioscore?" che sarà pubblicato in *Atti del colloquio svoltosi a Strasburgo in dicembre 2005: Les archives de Dioscore d'Aphrodité cent ans après leur découverte. Histoire et culture dans l'Égypte byzantine.*

in cui si trovano i papiri di Dioskoros – piuttosto che uno studio dettagliato ed approfondito.

1. Introduzione – compromesso: alternativa al processo²?

Spesso, quando si tratta di conflitti tra privati, si pensa che questi debbano necessariamente sfociare in un processo e che la meta naturale di ogni dibattito giuridico sia il giudizio del pretore e, soprattutto per le epoche successive all'età classica, dei diversi funzionari giudicanti. Sennonché, tale presunzione limita la propria ottica al livello più alto della risoluzione dei conflitti, allorché, nel litigio tra le parti, interviene lo Stato. In molti casi, però, non si giunge a questo stadio, e il conflitto termina nel modo – sembrerebbe – più pacifico: in seguito ad un accordo tra i litiganti.

Ed, infatti, antropologia giuridica e sociologia giuridica – forse anche in modo troppo elaborato – distinguono vari gradi della risoluzione dei conflitti tra gli individui. A un livello più elementare conflitto cessa d'esistere qualora una delle parti abbia deciso di ignorarlo, o sfugga al problema (per es. lasciando il luogo del conflitto), o per rapporti di forza (godendo una delle parti di una posizione dominante sull'altra di modo che sia in grado di imporre a quest'ultima la sua soluzione).

Vi sono, poi, altre tre modalità che c'interessano di più in questa sede: (1) la negoziazione, quando le parti trovino, da sole, la soluzione del problema; (2) la mediazione, che richiede l'aiuto di un terzo per trovare la soluzione. Infine, (3) l'arbitrato, quando le parti si obblighino a sottomettersi alla soluzione proposta da terzi. Il livello più formale è il ricorso al processo: la richiesta d'aiuto al potere giurisdizionale³.

² Il problema esposto è stato già trattato da diversi punti di vista da diversi autori, sia giuristi che papirologi; vedi soprattutto, J. Mélèze-Modrzejewski, "Private Arbitration in the Law of Graeco-Roman Egypt", *JJurP* 6 (1952), pp. 239-256 con una descrizione approfondita dei tipi dei documenti, loro formulazione, procedimento arbitrale. Vedi anche il classico R. Taubenschlag: *Law*², pp. 402-406; K.-H. Ziegler, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München 1971, in part. capitolo quarto sul diritto giustiniano e le pp. 263-272 consacrate a *Rechtspraxis*, da ultimo P. van Minnen & T. Gagos, *Settling a Dispute: Toward a Legal Anthropology of Law Antique Egypt*, Ann Arbor 1994, *passim* ma in part. pp. 30-46. Si consultino anche opere che descrivono la figura di arbitrato nel mondo greco ed ellenistico: A. Steinwenter, *Die Streitbeedigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischen Rechte*, München 1971 (2ed), §§ 8, 9 e 13; E. Karabélias, "L'arbitrage privé dans l'Athènes classique" [in:] *Symposion* 1995, pp. 135-149 [= *L'assistance dans la résolution des conflits, Recueils de la société Jean Bodin* 63, pp. 9-35] e Julie Vélissaropoulos-Karakostas, "L'arbitrage dans la Grèce antique. Époque archaïque et classique", *Revue de l'arbitrage* 46 (2000), pp. 3-26.

³ Cf. N. Rouland, *Antropologia giuridica*, Milano 1992 (trad. it. dell'originale francese), pp. 298-299; Deborah W. Hobson, "The impact of Law on Village Life in Roman Egypt", [in:] B. Halpern & Deborah W. Hobson, *Law Politics and Society in the Ancient*

La questione che si può porre riguarda i motivi per cui le parti possano preferire una risoluzione del conflitto che non preveda il ricorso all'ausilio del potere istituzionale. Di questo problema vorrei occuparmi nel presente saggio, ribadendo in premessa che i risultati, che ho intenzione di presentare, sono solamente preliminari; la mia ricerca si limita al periodo tardo-antico, e, in particolare, a quello giustiniano e post-giustiniano. Le ragioni che giustificano una tale circoscrizione del tema sono varie: in primo luogo, come già accennato, questo studio dovrebbe dare sfondo alla ricerca sugli archivi di Dioskoros. L'altro argomento è anche ovvio: Ugo Zilletti, non senza ragione, chiamò l'ultimo capitolo del suo noto libro *Giustiniano legislatore sul processo*⁴. La tendenza unificante e riformatrice dell'imperatore s'evidenzia non solo tramite lo sforzo interpolatorio verificabile nei testi del *Digesto* e nelle vecchie costituzioni collocate nel *Codice*, ma anche tramite una serie di testi legislativi da lui stesso voluti. Il *corpus* giustiniano ci offre, pertanto, un punto di riferimento abbastanza omogeneo e ben definito. Infine, la maggioranza dei papiri che documentano questo tipo di soluzione dei conflitti proviene proprio da quell'età. Gran parte degli oltre ottanta documenti che, in qualche maniera, riguarda il problema delle transazioni, come più avanti sarà specificato, (fra poco cercherò di definire che cosa intendo con questo termine generico) proviene dal periodo postclassico. Di questi ultimi, la maggior parte è databile tra il sesto e il settimo secolo dopo Cristo. Bisogna chiedersi se mai si sia verificato qualche cambiamento che abbia causato questo numero elevato di convenzioni.

1.1. Questioni terminologiche

Prima di proseguire, vorrei chiarire brevemente i problemi terminologici sulle questioni dogmatiche in materia. Per il diritto romano *compromissum* / compromesso ed anche la *transactio conventio* ovvero convenzione / accordo, sono figure giuridiche diverse. Il primo si concreta nell'accordo con cui le parti si obbligano a risolvere la loro controversia amichevolmente mediante l'aiuto di qualche arbitro scelto da loro⁵; mentre l'altra figura descrive il finire della

MediterraneanWorld, Sheffield 1993, pp. 193-219 sulle pp. 199-120; P. van Minnen & T. Gagos, *Settling a Dispute* (cit. n. 2), in part. 30-32; S. Allam, "Observations on Civil Jurisdiction in Late Byzantine and Early Arabic Egypt", [in:] Jannet H. Johnson (ed.), *Life in the Multi-cultural Society: Egypt from Cambyse to Constantine and Beyond*, Chicago 1992, pp. 1-9, sulla p. 3.

⁴ U. Zilletti, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965.

⁵ Il diritto classico presuppone l'uso delle reciproche stipulazioni penali per assicurare l'adempimento dei doveri assunti nel *compromissum* (cf. le parole dell'editto "*pecuniam compromissam*" attestate dal commento ulpiano, D. 4.8.11.2, Ulpianus 13 *ad ed.*). Questa struttura del negozio è ancora molto ben visibile in diritto diocleziano. Un esempio significativo ne dà un rescritto di Diocleziano e Massimiano indirizzato a Petronia, C. 2.55(56).3 (a. 290 o 293): *Arbitrorum ex compromisso sententiae non obtemperans, si sordes vel evidens gratia eorum qui arbitrati sunt intercessit, adversus filiam tuam agentem ex stipulatu exceptione doli mali uti poteris. sed et ex doli clausula,*

controversia, tramite rinuncia alle azioni spettanti ad entrambe le parti. In particolare, la *transactio*, che, in tempi remoti si realizzava attraverso reciproche stipulazioni⁶, in epoca classica, poteva, almeno teoricamente, tradursi in un patto⁷. Ci porterebbe, però, fuori dal tema scelto tentare di trattare queste due figure in modo molto preciso⁸. Queste forme invero manifestano lo stesso fenomeno socio-giuridico, cioè l'*iter* dell'accordo tra i litiganti che non si rivolgono al potere dello Stato. Visto che mi accingo a presentare il materiale della prassi, userò sia il termine compomesso, che transazione nel loro significato comune – corrispondenti all'inglese *settlement* o tedesco *Vergleich* – senza volere alludere all'accezione tecnica appena esposta. Tale premessa facilita il mio compito permettendomi di esaminare questi documenti in un'ottica d'insieme. Una ragione che potrebbe ancora giustificare questa semplificazione sembra anche consentita dal fatto che i regolamenti di Giustiniano in materia non abbiano trovato applicazione nella prassi, soprattutto perché egli, nella sua passione per la 'classicizzazione' del diritto, voleva resuscitare il *compromissum* e la *transactio* nella loro forma classica, ed invece la prassi già da secoli era andata oltre.

Al fine di indicare la persona del mediatore, il terzo che aiuta a risolvere la controversia, ricorrerò al termine 'arbitro'. E, come si vedrà più avanti, quest'apparente semplificazione non è immotivata.

2. Transazioni evidenziate dalla prassi giuridica

Occorre, ora, definire la base delle fonti documentali nella ricerca. Hanno suscitato il mio interesse tutti gli atti che in qualche maniera forniscono informazioni relative alle transazioni tra privati.

quae compromissi stipulationi subici solet, filiam tuam convenire non vetaberis. Il passo non solo conferma l'uso delle stipulazioni reciproche, ma anche che la loro formulazione coincideva ancora con quella delle *Tabulae Herculanenses* al meno per quanto riguarda l'incisione della *clausola doli* (cf. *TH* 76; 81; 86 e M. Talamanca, *Ricerche in tema di compromissum*, Milano 1958, pp. 7-17, su questa fonte in part. p. 82sq.).

⁶ Un perfetto esempio si vuole citare *TPSulp.* 27, *conventio finiendae controversiae*. Quando le parti raggiungono accordo stragiudiziale, il procedimento per la via giudiziaria era già avanzato: i *cognitores* nominati dagli contendenti avevano già garantito la sua comparazione davanti al magistrato con un *vadimonium*. In questo momento dunque reciproche stipulazioni penali garantivano nel modo migliore che nessuno di loro avrebbe cominciato il processo, o proceduto per esecuzione di *vadimonium*.

⁷ Così per es. M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*², vol. I p. 641-642. Nella prassi documentale però tutte le transazioni furono garantite dalle stipulazioni penali o persino dedotte in stipulazione.

⁸ Si consultino a questo uopo gli auterovoli lavori romanistici, cfr. per es. *NNDI*, s.vv.; M. Talamanca, *Ricerche in tema di compromissum*, Milano 1958, *passim*; M. Kaser *Das Römische Privatrecht*², vol. I p. 584-585; 641-642; diritto postclassico: vol. II, p. 384-385; 445-447.

2.1. *Kompromissa*

Il primo gruppo di documenti viene costituito dai cd. compromessi⁹. La loro caratteristica più evidente è l'applicazione del termine greco-latino *kompromisson* che appare solitamente nella clausola concernente l'accordo e l'indicazione delle parti che l'avevano concluso: τόδε τὸ κομπρόμισσον ποιῶν[ται πρὸς ἀλλήλους] ἡ ἐκουσίᾳ γνώμη ἐκ μὲν τοῦ ἐνὸς μ[έρους Αὐρήλιος Κοσμάς] (...) ἐκ δὲ ἐτέρου μέρους Αὐρηλία Μα[ρούς] (*SB* XXIV 15899 = *SB* I 5266, ll. 5-6 e 9, Arsinoites, 8 agosto 608)¹⁰. Con questa espressione viene sottolineata la libera volontà di entrambe le parti in contesa, volta a porre fine alla loro controversia e a sottomettersi alla decisione di un arbitro. Le parti solitamente dichiarano di volersi 'processare' (ὁμολογοῦμεν δικάσασθαι ἐπὶ ..., cf. per es. *P. Prag.* I 49.15, Arsinoites 21-22 sett. 628 o 643) davanti alle persone che nominano come arbitri della loro causa¹¹. La formulazione dell'atto non lascia più spazio alla narrazione sulla natura e sulle circostanze della controversia.

Infine, i documenti continuano con una clausola importante con cui le parti si vincolano al verdetto pronunciato dall'arbitro scelto. La chiusa "ἐμμεῖναι" (per. es. *SB* XIV 12194, ll. 19-20: ὁμολογοῦμεν ἐμμεῖναι τῇ διδομένῃ ἡμῖν παρ' αὐτῶν δίκη)¹² è anche ben attestata nelle fonti giuridiche. Giustiniano nell'anno 529 prometteva l'esecuzione dell'arbitrato tramite un'*actio in factum/actio in rem utilis* o *condictio ex lege*, a condizione che nel documento di compromesso le parti avessero usato il verbo attestato dai papiri, cioè appunto ἐμμεῖναι o simili¹³. È ovvio che

⁹ Vedi soprattutto J. Modrzejewski, "Private Arbitration" (cit. n. 2), pp. 241-243 con una descrizione del formulario tipico del *kompromisson*. Una breve introduzione è contenuta anche nell'articolo di L. Migliardi & K.-H. Ziegler, "Un nuovo compromesso dall'Egitto romano: PUG inv. N. 1126", *RIDA* 18 (1971), pp. 554-555.

¹⁰ Su questo papiro vedi d'ultimo, B. Palme, "Die Witwe und der Grundherr., Aurelia Marous in *SB* I 5266 und 5271", *Aegyptus* 76 (1996), pp. 93-99. Altre clausole di compromesso, cf. *BGU* I 309.6-7 (20.03.602, Arsinoites); 315.5-7 (22.07.627, Arsinoites); *SB* XIV 12194.7-9 (Arsinoites, prima metà del VII); *SB* I 5681.4-10 (Arsinoites, 8.06.654 o 669). Una ricchissima formulazione piena di sinonimi, pleonasmii e ornamentazioni, davvero 'dioskoriana': *P. Lond.* V 1707.2-3 (5.10.566, Antinoopolis).

¹¹ Cf. anche *SB* XIV 12194.16; *BGU* I 315.10-11 (22.07.627, Arsinoites), con una formulazione un poco diversa.

¹² Altri papiri conservanti l'intera formula usano applicano anche il verbo στέργω vedi *BGU* I 315.15-17 (22.07.627, Arsinoites) *P. Prag.* I 49 (Arsinoites, 21.09.623 o 22.09.643); *SB* I 5681.32-34 (Arsinoites, 8.06.654 o 669): καὶ ὁμολογοῦσιν στέργειν καὶ ἐμμεῖναι τῇ διδομένῃ αὐτοῖς παρ' αὐτῶν δίκη.

¹³ C. 2.55(56).4 (Iustinianus Demostheni p.p. (a. 529): 4. *Et in his omnibus casibus liceat vel in factum vel conditionem ex lege vel in rem utilem instituere, secundum quod facti qualitas postulaverit.* (...) 6. *Si quis autem post arbitri definitionem subscripserit ἐμμεῖναι vel στοιχεῖν vel πληροῦν vel πάντα ποιεῖν vel διδόναι (graecis enim vocabulis haec enarrare propter consuetudinem utilis visum est), etsi non adiecerit ὁμολογῶ, et sic omnimodo per actionem in factum eum compelli ea facere quibus consensit. qualis enim differentia est, si huiusmodi verbis etiam ὁμολογῶ adiciatur vel huiusmodi vocabulum*

l'imperatore è ricorso alla comune prassi giuridica: questo è messo in evidenza dal fatto che la costituzione venne indirizzata al prefetto del pretorio, Demosthenes. Evidentemente, però, il riconoscimento da parte del *Reichsrecht* non ha bastato. Tutti i compromessi sono rafforzati da una *poena compromissi*, dal valore solitamente elevato, che sarebbe gravata sulla parte che non avesse obbedito al verdetto degli arbitri¹⁴. Questo fatto dipende naturalmente dalla solita articolazione pregiustiniana del *compromissum*, per la quale era essenziale la *stipulatio poenae*, ma conferma anche il fatto, invero noto, che la prassi giuridica avrebbe fatto ricorso a tutti i modi possibili per garantire l'esecuzione del negozio giuridico.

Allo stesso modo si lascia interpretare un'ulteriore garanzia in forma di giuramento alla santa Trinità e al Genio e alla Vittoria dell'imperatore. Queste promesse solenni, in ogni caso, ricorrono, come vedremo più avanti, ancora nel periodo in cui erano già state proibite da Giustiniano. L'imperatore ha ordinato alle parti di accontentarsi della stipulazione della pena contrattuale per evitare un possibile spergiuro laddove una delle parti del compromesso non avesse voluto ottemperare alla sentenza dell'arbitro¹⁵. Abbiamo, dunque, ancora una volta, una testimonianza di quanto i privati, nell'intessere i loro rapporti giuridici, non si fidassero della normativa della legge, preferendo rimettere l'efficacia di quanto convenuto alla protezione del divino.

2.2. *Dialyseis*

Il secondo gruppo delle testimonianze viene costituito dalle transazioni vere e proprie: a differenza dei *kompromissa* appena presentati, essi certificano una soluzione del problema già consolidatasi con o senza il tramite di una mediazione. Gli atti stessi si chiamano solitamente *dialysis* o *homologia dialyseon*, *vel sim.*¹⁶ e dal punto di vista giuridico costituiscono delle *transactiones*. Segnatamente, alcuni

transmittatur? Cf. D. Simon, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozeß*, München 1969, pp. 207-211.

¹⁴ Sulla *poena compromissi* in generale vedi il classico libro di M. Talamanca, *Compromissum* (cit. n. 2) pp. 139-152.

¹⁵ Nov. 82.11.1 (a. 539): *Et quia cognovimus ex rerum experimento incautum hoc esse, sancimus de cetero nullum fieri omnino iudicem arbitralem et cum iurisiurandi cautione indicare, ne ex hoc in periurium invitum incidant homines propter iudicum ignorantiam peierare compulsi, se omnino qui iudicem aut iudices eligunt cum poena eligant eos, quantenus partes adinvicem coeant et necessitatem habeant aut contentae esse iudicio, aut si retractare voluerit alter, det multam, et sic licentiam habeat descendere ab his quae indicata sunt et ad aliud venire auditorium.*

¹⁶ Vedi per es. *P. Dublin* 34 (Arsinoe, 511), *P. Mich.* XIII 659 + *P. Vat.* 17 (Aphrodité, seconda quarta del VI sec.) o eseguiti negli ultimi decenni del sesto secolo: *P. Münch.* I 1 (Syene); 7 (Antinoopolis) e 14 (Syene); altri formulazioni: *CPR* IX 11 (Hermoupolis, VI sec.) and *SB* VI 8988 (Apollonopolis Magna, 16.07.647): *διαλυτική ὁμολογία*; *P. Münch.* I 7: *ἀντισυγγραφή διαλύσεις*; *P. Lond.* V 1731 (Syene, 585): *ὁμολογία ἀμεριμνείας*; Sul formulario vedi A. Steinwenter, "Das byzantinische Dialysis Formular", [in:] *St. Albertoni* I, pp. 73-94.

di questi papiri, in linguaggio bizantino ricco ed iperbolico, raccontano la storia del conflitto, mostrando le radici della controversia, la sua lunga durata, l'impossibilità di trovare una soluzione, gli sforzi delle parti di convenire in giudizio, e infine, il felice intervento di uno o più arbitri, che possono restare anonimi o essere menzionati. Questa è la mediazione, o in greco *mesiteia*, di buoni uomini, o amici. Qualche documento viene stilizzato come un protocollo di udienza davanti all'arbitro, con l'"attore" che presenta le sue pretese e il "convenuto" che vi si oppone¹⁷.

Infine, naturalmente, i documenti riportano l'arbitrato, che le parti accettano e si obbligano ad eseguire. Il suo adempimento è sempre garantito da una pena convenzionale e spesso anche da un giuramento. A questo fa seguito la reciproca (se il documento è redatto in plurale) o l'unilaterale (quando solo una parte della controversia scrive all'altra) rinuncia alle azioni, con cui convenzionalmente, qualche volta in modo molto elaborato, le parti abbandonano ogni pretesa ed azione legale, piccola e grande che sia, prevista o impreveduta, attuale e futura, nel foro e fuori la corte, non solo tra di loro ma anche a nome dei successori, eredi e subentranti¹⁸. Occorre ricordare a questo punto che, in senso lato, potremmo includere nel gruppo anche transazioni avvenute senza esplicito arbitrato o mediazione. Tale allargamento della categoria accoglierebbe tutti i papiri in cui le parti promettono di abbandonare ogni azione o pretesa riguardo a cause nei confronti della loro controparte. La differenza consisterebbe nella funzione preventiva di

¹⁷ Cf. soprattutto la serie dei documenti provenienti dall'archivio di Paternouthis (*P. Münch.* I 1; 6; 7; 11; 14).

¹⁸ V'è sempre la promessa di non procedere in giudizio contro l'altra parte dell'accordo: ὁμολογῶ [μὴ ἐγκαλεῖν πρὸς σε καὶ μηδ]ένα λόγον ἔχειν με ... cf. per. es. *SB* VI 9456 ll. 16-17 (Arsinoe, 20.09.594) o una simile μὴ ἐξεῖναι μοι ποτε κ(αι)ρ[ῶ] [ἢ χρό]νῳ ἐνάγειν σοι, *P. Lond.* V 1728.15-16; Syene; 8.03.584 o 585). Una formulazione particolarmente ricca ed illustrativa si trova in *P. Münch.* I 1.32-42: ἔπειτα δὲ ὁμολογοῦμεν μηδέναν λόγον ἔχειν πρὸς σὲ τὸν προειρημένον Ἰάκωβον τὸν ἀδελφὸν ἡμῶν μηδὲ ἔξιν περὶ τῆς προχρείας τῆς ὑπολειφθείσης παρὰ τοῦ μνημονευθέντος Δίου πατρὸς ἡμῶν μηδὲ περὶ οἰουδήποτε πράγματος προσήκοντος τῇ πατρὶα ἡμῶν κληρονομία μικροῦ ἢ μεγάλου νοηθέντος ἢ μὴ νοηθέντος λεχθέντος ἢ μὴ λεχθέντος ἐλθόντος εἰς μέσον ἢ μὴ ἐλθόντος ταγέντος ταύτῃ τῇ διαλύσει ἢ μὴ ταγέντος. ἀπλῶς οὐκ ἐπελευσόμεθά σοι οὐχ ἡμεῖς αὐτοὶ κληρονόμοι ἡμῶν οὐ διάδοχοι οὐ διακάτοχοι μηδὲ ἐνάζωμέν σοι μηδὲ κληρονόμοις σοῖς ἢ διαδόχοις ἢ διακάτοχοις μηδὲ ἐγκαλέσωμεν μηδὲ παραβαίνωμεν ἢ παρασαλεύσωμεν ταύτην τὴν διάλυσιν ἐν τῷ νῦν καὶ ἐν μηδενὶ καιρῷ κατὰ μηδέναν τρόπον ἢ ἀφορμὴν ἢ μέθοδον ἢ εὐρεσιλογίαν ἐν δικαστηρίῳ μηδὲ ἐκτὸς δικαστηρίου ... Un'altra bella parallela si trova in un documento di mezzo secolo anteriore: *P. Mich.* XIII 659.241-256. Giova anche osservare assomiglianza di questa con l'intero *P. Lond.* V 1717 (periodo antinopolitano di Dioskoros); tutto il testo conservato costituisce, infatti, una lunghissima clausola di rinuncia, rafforzata da un giuramento. È possibile dunque questo documento costituisce di una transazione vera e propria. Forse appunto la l'"iperbolazione" della clausola del documento originale aveva convinto il noto poeta d'Afrodité di farsene una copia, un possibile modello per la sua prassi notarile.

questi atti. Mentre la *dialysis* vera e propria viene fatta per porre fine ad una controversia, questi atti – che, tra l’altro, in età bizantina utilizzano la stessa formula di rinuncia delle pretese delle transazioni in senso stretto (chiamandosi anche loro *dialysis* o *homologia dialyseos*) – sono tese ad evitare una controversia futura. Basta ricordare in proposito i cosiddetti contratti di divorzio che non erano fatti allo scopo – o, comunque, non allo scopo primario – di attestare l’avvenuto divorzio, ma per regolare i conti tra gli ex-sposi, e come prova della rinuncia delle reciproche pretese¹⁹.

2.3 Altre testimonianze

Infine, si devono richiamare alla memoria tutti gli altri papiri che ci danno informazioni sulla risoluzione pacifica di conflitti tra privati. Innanzitutto, questo terzo gruppo accoglierà i documenti connessi direttamente con il procedimento arbitrale. Tra quelli posto speciale tengono le sentenze degli arbitri. Dallo studio di Federico Morelli a loro dedicato nell’introduzione a *P. Paramone* 16 e 17 (entrambi di Herakleopolites, VII sec.) risulta che di questo tipo di documenti restano sorprendentemente pochi esempi. In realtà oltre i due papiri appena citati ci resterebbero solo altri due, *SB* I 4674 e 4712²⁰, più forse la decisione degli arbitri conservata in *SB* XXII 15764 (Arsinoites, VII sec.). Ma ci sono sentenze arbitrali che sono pervenute ai nostri tempi nel seno di altri atti²¹. Basta ricordare due

¹⁹ Del problema ho trattato nella mia tesi di dottorato (in corso di pubblicazione) sul divorzio nell’Egitto greco-romano e in diritto romano. A tal proposito vedi, per es. *P. Cair. Masp.* II 67154 (Antinoopolis, 527-65): ὁμολογοῦσιν ἀλλήλοις (...) μηδὲνα λόγον ἔχειν μ[ή]τε ἕξειν ἐκάτερον μέρος πρὸς τὸ ἕτερον μὴ περὶ ἕδων μὴ περὶ προικὸς μὴ περὶ ἀναλωμὰ[των] γάμων μὴ περὶ σκευῶν ἢ εἰδῶν, μὴ περὶ ἄλλου οἴου δῆπο[τε] πράγματος ἀνήκοντος τῷ κο[ιν]ῷ αὐ[τ]ῶν συνοικεσίῳ τὸ σύνολον, μικροῦ ἢ μελάλου, ἐγγράφου ἢ ἀγράφου, νοηθέντος ἢ μὴ νοηθέντος, εἰς νοῦν ἐλθόντος ἢ μὴ ἐλθόν[το]ς, ἐνταγέντος ἐν ταύτῃ τῇ διαλύσει ἢ μὴ ἐνταγέν[το]ς]. Cf. anche Modrzejewski, “Private arbitration” (cit. n. 2), p. 256 con gli esempi di altri atti negoziali contenenti la clausola rinunciatoria in nota 171. Possiamo a tal proposito osservare che la clausola presente nei tardo-bizantini atti di vendita svolge però una funzione ben diversa: mentre nelle *dialyseis* proprie questa attesta un finito litigio, in atti di vendita il venditore rinuncia alla proprietà del terreno venduto, rafforzando – si potrebbe dire – la trasmissione del dominio della re venduta al compratore.

²⁰ Vedi *P. Paramone*, pp. 175-176 dove l’autore analizza i documenti che sono stati ritenuti in dottrina sentenze degli arbitri, generalmente, e non senza ragione, squalificandole come tali. Morelli insiste sulla natura dubbia di *P. Oxy.* VI 893 (tardo VI-VII sec. = *Chr. Mitt.* 99), un τύπος, in cui gli uomini caratterizzati come μεῖζονες possono agire “nell’ambito delle loro funzioni istituzionali”, non necessariamente come arbitri tra i privati, vista soprattutto la natura del loro verdetto: si decide che una delle parti potrà chiedere giuramento dall’opponente (coglie attenzione il fatto che l’“attore” è rappresentato dalla figlia, Sophia). Non è neanche chiara la sostanza di *P. Oxy.* VII 1026 (V sec.) che sembra, *prima facie* una sentenza e rapporto della sua esecuzione.

²¹ F. Morelli, *P. Paramone* 16-17, p. 175-176, riportando l’opinione di K.-H. Ziegler, *Das private Schiedsgericht* (cit. n. 2), pp. 136 e 256 sostiene che le sentenza parziale, che

protocolli verbali delle udienze davanti all'arbitro. Il primo, *P. Münch.* I 6 (Syene, 7.06.583 ?), è stato originariamente pubblicato come *Zivilurteil* ma, dopo una ampia discussione in dottrina, e più plausibilmente da interpretare, come verbale con la sentenza di un arbitrato. L'altro esempio è costituito da dioskoriano *P. Lond.* V 1708 (Antinoopolis, 567-568).

Alla comprensione del fenomeno della popolarità della risoluzione pacifica dei conflitti in tarda antichità si prestano anche i tardo-bizantini documenti menzionanti *gramatophoroi* discussi da Federico Morelli in questo volume²². In queste lettere il mittente, solitamente un ufficiale amministrativo, come *dioketes* in papiro discusso, chiede al ricevente di render giustizia al latore, che s'era recato da lui per presentare le sue lamentele. Se il destinatario non riuscirà a regolare la controversia tra le parti, le dovrà rimandare allo spediteo, a cui spetterà risolvere finalmente la causa. Tale pratica attesta argutamente reinterpretato da Morelli, *P. Oxy.* VIII 1164 (VI/VII secolo). Theodosios, non avendo trovato esito della controversia su un cammello, rimanda le parti al *comes* Petros.

Infine, occorre anche citare le lettere private contenute in *SB XX* 14987 (Oxyrynchos, prob. sesto secolo), attestante un'epistola del vescovo Leontios che aveva pronunciato il verdetto per una lite concernente l'uso delle tombe. Da pendant

“non risolve definitivamente la controversia” non costituisce *sententia arbitri* secondo il diritto classico e poi giustiniano. Ma i due passi citati del *Digesto* non sopportano una opinione tanto critica. Sia D. 4.8.19.1 (Paulus, 13 *ad ed.*: *Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit, sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a praetore cogendus*, che D. 4.8.37 (Celsus, 2 *dig.*: *Quamvis arbiter alterum ab altero petere vetuit, si tamen heres petit, poenam committet: non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros iur.*) non hanno valore assoluto. Il primo passo concerne responsabilità nascente dal *receptum arbitri*. Paolo discute il caso in cui l'arbitro s'era obbligato a risolvere tutte le controversie tra le parti, se non lo fa – come leggiamo nei passi successivi – la sentenza non ha valore, e lui stesso può esser citato in tribunale per non adempimento dell'obbligo accettato. Nel secondo frammento Celso dà solamente una regola interpretativa: anche se la sentenza dell'arbitro nomina solo le parti del dibattito, la si ritiene vincolante pure nei confronti di loro eredi. Nessuno di questi passi, quindi, ostacola la possibilità di una risoluzione parziale della controversia tramite sentenza arbitrale. Quando le parti accettano una soluzione parziale, che è proprio successo nei casi di questi papiri, tale soluzione è perfettamente eseguibile grazie ai giuramenti e le stipulazioni penali prestati (un bel esempio ne troviamo in *P. Münch.* I 7, su di cui vedi *infra*). Comunque una tipologia documentale dipende dal contenuto del documento voluto dalle parti e non dalla validità giuridica dell'atto. E così K.-H. Ziegler confonde categorie nella sua affermazione che “neben dem in *P. Lond.* 1708 Z. 185ff. wiedergegeben Schiedsspruch ist eine private *sententia arbitri*, deren *Rechtsnatur* zweifelsfrei feststünde, nicht überliefert” (*op. cit.* p. 267): i dubbi non rigaudano infatti la *Rechtsnatur*, ma tutt'al più la *Rechtskraft*.

²² F. Morelli, “Γραμματοφόροι e le vie di giustizia nell'Egitto tardo antico”, pp. 351-372.

fa una clausola documentale di un contratto di matrimonio, *P. Lond.* V 1711 (Antinoopolis, 566-573, altra versione *P. Cairo Masp.* III 67310) dove si menziona appunto che eventuali colpe della moglie avrebbero dovuto essere provate da almeno tre uomini di fiducia²³.

3. Anatomia di un compromesso

Come sarebbe stata conseguita la risoluzione extra-processuale di un conflitto? La storia delle individuali controversie può esser ricavata da diversi documenti. Come introduzione al problema ci servirà, un modesto sommario di un intero set dei papiri che presenta una lite sin dalla sua preistoria. Questo archivio bilingue (pare probabile che i documenti fossero accumulati nei tempi antichi e separati solo dai scavatori di *sebakh*), studiato da Arthur A. Schiller nel secolo scorso²⁴, consiste di un lungo arbitrato copto tra diacono Ioannes ed un certo Tsokar da un lato, e Thekla e Philemon d'altro (*P. Bu.* = *KSB.* I 36), nonché due documenti greci (*SB* VI 8987, *Oxyrynchos* – 644-645: trasferimento della proprietà della casa – oggetto della controversia – a Thekla e Philemon, e VI 8988, *Apollonopolis Magna* – 16.07.647: *dialysis* risultante dal menzionato arbitrato copto)²⁵.

Vediamo, dunque, come venticinque anni prima dell'esecuzione degli atti, una certa Thekla figlia di Iakobos Kana aveva ipotecato la propria casa a favore di Philemon e sua moglie, Thekla figlia di Apa Dios, per garantire la restituzione da loro ottenuto prestito di un *holokottinos* d'oro. Negli anni successivi, Thekla figlia di Iakobos Kana, trasferitasi a nord, morì affidando la cura del proprio patrimonio e

²³ Cf. II. 29-33, e commento di J. Modrzejewski, "Private arbitration" (cit. n. 2), p. 243 e le note 37 & 38. Si deve però notare la differenza tra il compito di arbitri in casi soliti e questi tre (o più) *axiopistoi andres*. Qua si tratta non di mediatori tra i litiganti ma piuttosto di ispettori del morale della donna.

²⁴ Vedi il sommario in A.A. Schiller, "The Interrelation of Coptic and Greek Papyri: *P. Bu.* and *P. BM Inv.* Nos. 2017 and 2018" [in:] H. Braunert, *Studien zur Papyrologie und Antiker Wirtschaftsgeschichte Friedrich Oertel zur 80. Geburtstag gewidmet*, Bonn 1964, pp. 107-117; nonché l'altra versione del saggio "The Budge Coptic Papyrus of Columbia University and Related Greek Papyri of the British Museum" [in:] J. Wolski, *Actes du Xe Congrès International de Papyrologues, Varsovie-Cracovie, 3-9 septembre 1961*, Wrocław - Varsovie - Cracovie, 1964, pp. 193-200; l'editio princeps del papiro in: "The Budge Papyrus of Columbia University", *JARCE* 78 (1968), pp. 79-118, with plates (<http://wwwapp.cc.columbia.edu/ldpd/app/apis/item?mode=item&key=columbia.apis.p1842>), abbreviato come *P. Bu.* (= *P. Col. Inv.* 600). Sfortunatamente Schiller non scrisse mai il promesso studio sull'arbitrazione e aggiudicazione nell'Egitto bizantino (cf. "The interrelation", p. 108). Sulla possibile storia della scoperta, vedi *P. Bu.*, p. 79 e la n. 4; a questo piccolo dossier appartiene ancora *SB* VI 8986 (26.01-24.02.641), contratto di matrimonio eseguito ad Apollonopolis Magna tra un certo Herakleides e figlia di Thekla e Phoibammon (cf. *Leuven Homepage of Papyrus Archives*, http://www.trismegistos.org/arch_detail.php?tm=190&i=1); su archivio di Philemon e Thekla vedi anche S. Allam, "Observations on Civil Jurisdiction" (cit. n. 3), *passim*.

²⁵ L'edizione originale dei documenti greci: H. Zilliacus, "Griechische Papyrusurkunden des VII. Jahrhunderts n. Chr.", *Eranos* 38 (1940), pp. 84sq.

della figlia al nipote, il diacono Ioannes. Tempo dopo, la coppia dei creditori, essendosi recata ad Ossirinco, concluse un accordo di compravendita con gli eredi della debitrice (la figlia e la vedova del figlio defunto che agivano anche al nome del terzo figlio di Thekla figlia di Iakobos Kana, ancora minorenni), aggiungendo alla somma originariamente prestata altri tre solidi. Ciò nonostante, al ritorno ad Edfou di Philemon e Thekla figlia di Apa Dios, il diacono Ioannes non cedette a loro il possesso della casa, di talché la controversia si aprì ufficialmente. Così arriviamo al protocollo verbale dell'udienza arbitraria tra le parti, il *KSB*. I 36. L'udienza assomiglia a un vero processo: le parti produssero documenti e testimonianze, chiamarono testimoni e s'opposero ai mezzi istruttori della controparte. Gli arbitri, i cui nomi apprendiamo solamente della *dialysis* posteriore, *spectabiles* Marinos e Markianos, interrogarono le parti, e furono da loro indirizzati con orazioni piene di topica retorica processuale. Merita attenzione, per esempio, l'auto-rappresentazione di Philemon come contadino poco pratico di cose giuridiche. Il malvagio diacono, secondo Philemon, voleva sfruttare questa sua deficienza. Allo stesso tempo, le abili argomentazioni dell'"attore" rivelano una sua relativa esperienza del diritto. Ai precisi argomenti legali contro l'affidabilità delle prove presentate dal diacono, vengono aggiunte esortazioni bibliche contro la falsità del chierico, una diretta citazione dal 1 *Tim.* 3.8 (cf. *KSB*. I 36.85-95). Qualche tempo dopo l'udienza, gli arbitri pronunciarono la loro decisione che, però, non ci è pervenuta, ma il suo esito viene realizzato con una transazione che fortunatamente possediamo (*SB* VI 8988). Con questa *dialysis* il diacono rinunciò a tutte le pretese sulla casa, che viene restituita a Thekla figlia di Apa Dios e Philemon, riconoscendo allo stesso tempo la validità della compravendita.

3.1. La controversia

Vediamo ora come complessa diventa la storia di una controversia, quanto diventa lunga la sua durata e anche i problemi che un dibattito antico porta al lettore moderno. Pure in un caso, come questo, in cui la documentazione è abbondante e quasi completa, restano interrogativi insoluti. Soprattutto, ignoriamo perché le parti hanno scelto la maniera arbitrale di risolvere la loro lite. Nella parte che segue, cercherò di dare alcuni spunti per la questione, premettendo che però, sul tema, almeno per il momento, non è possibile maturare alcuna opinione definitiva.

È teoricamente plausibile che, ancora prima del sorgere dell'eventuale litigio, le parti ne avessero concertato la risoluzione stragiudiziale; ma la nostra documentazione presenta, piuttosto, casi in cui la soluzione pacifica dell'eventuale argomento non fosse stata preordinata: le parti attestano spesso gli sforzi di presentarsi in un giudizio ordinario; né mancano riferimenti al linguaggio tecnico affine al lessico solitamente adoperato per le citazioni in giudizio. Sovente quei litigi nascono da cause lecite (negozi, successioni, matrimoni); ma si rinvencono anche controversie originate da un illecito, come *SB* VI 9456 (Arsinoe 20.09.594), nel quale si attesta un accordo tra un cuoco, Paulos, accusato di furto da Petros, figlio di

Epimachos, oppure il misterioso caso di un'accusa criminale del vescovo di Lykopolis Kyros e dei suoi due fratelli preti, promossa da parte del diacono Theophilos, e ritirata dopo un arbitrato (*P. Princ.* II 82, Lykopolis – 481)²⁶.

Tantissimi casi emergenti dalle fonti ebbero una lunghissima durata. Capita che la *dialysis* avrebbe dovuto risolvere controversie accumulate per generazioni: a questo proposito basta ricordare alcuni lunghissimi papiri: *P. Oxy.* LXIII 4397 (545), relativo a un accordo tra il monastero di Apa Hierax e la *domus gloriosa* degli Apioni; un documento proveniente dall'archivio di Dioskoros: *P. Lond.* V 1709 (in copto)²⁷, ed anche i due papiri connessi con suo padre, Apollos, *P. Mich.* XIII 659 + *P. Vat. Aph.* 17 e *P. Mich. Aphrod.*²⁸. Anche altri documenti copti testimoniano la lunga durata del conflitto: *P. KRU* 39, in cui si parla genericamente di una lunghissima controversia; *KSB* I 36, appena citato, nonché *P. KRU* 45: in quest'ultimo si narra di due sorelle, Abesa e Takum, che conclusero una disputa sulla successione solo dopo 8 anni, allorché, le parti decisero di porre termine alla controversia pacificamente; restava dunque da trovare il modo per farlo.

3.2 I modi di risoluzione

3.2.1 Negoziazione

La soluzione si può trovare ricorrendo a negoziazioni. Anche se le parti non lo ammettono esplicitamente, questa era probabilmente la maniera con cui si scioglievano le controversie finanziarie degli ex-sposi. Pare anche plausibile che così si regolassero i conti tra coeredi²⁹; tra altro, anche la dottrina ufficiale raccomandava come soluzione naturale delle cause ereditarie, appunto, quella stragiudiziale, tanto è vero che le *Istituzioni giustiniane* 2.18.3 e Teofilo nella loro *Parafrasi* greca suggerivano di procedere a completare la mancata legittima ἀνδρὸς ἄρχου μεσιτεία, *arbitratu boni viri*, evitando il ricorso alla *querela ad supplendam legitimam* o *inofficiosi testamenti*. Sia il matrimonio che la cerchia di parenti più

²⁶ Vedi anche il commentario del primo editore del papiro: H.B. Dewing, "A Dialysis of the Fifth Century A.D. in the Princeton Collection of Papyri" *TAPA* 53 (1922), pp. 113-127, nonché il saggio di W. Ensslin, "Ein Prozeßvergleich unter Klerikern vom Jahre 481 (Zu Papyrus Princeton 55)", *Rheinisches Museum für Philologie* 75 (1926), pp. 422-446; correzioni: P.J. Sijpesteijn, "Corrections on Some Princeton Papyri", *ZPE* 68 (1987), pp. 143-148. Per una vicenda simile, vedi Nov. 115 *praef.* che attesta un litigio tra il vescovo di Tloa, Eustathius e Pistus diacono della chiesa di Telmissena. In questo caso però il procedimento si svolse in processo ordinario davanti al tribunale del governatore della provincia, contro di cui sentenza una delle parti (o forse tutte le due?) si appellano.

²⁷ Cf. commentario a questo papiro W.C. Till, "Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der koptischen Urkunden", *SBWien* 229.2 (1954), p. 216.

²⁸ A cui è stato dedicato libro di T. Gagos e P. van Minnen, *Settling a Dispute* (cit. n. 2).

²⁹ Cf. i più significativi: *SB* XXIV 15957 (Oxyrinchites, sesto sec.): una *dialysis* sulla eredità materna (cf. *AfP* 42 [1996]); *P. Ness.* III 22 (2.11.566): divisione dell'eredità di nonno paterno; *P. Cair. Masp.* III 67314 (Antinoopolis, 569-570): un accordo tra fratelli, con la clausola di rinunciazione: fr. 2 ll. 14-16; *P. Par.* 20 (Panopolis, 14.07.600): accordo tra due fratelli e sorella riguardo il patrimonio di loro genitori.

stretti, spesso fratelli, sembrano disposti ad accordarsi in maniera meno invasiva³⁰ (il che non esclude delle controversie molto violente anche in quest'ambito familiare, come quelle documentate nell'archivio di Patermouthis). Tra le transazioni proprie, un ottimo esempio di tale *iter* è fornito dal caso del monastero di Apa Hierax e Fl. Apiones, *P. Oxy.* LXIII 4397 (545). L'assenza di terze persone, come arbitri di questa lunghissima disputa su un'ipoteca potrebbe esser spiegata dalla grande discrepanza tra le posizioni delle parti. Un altro caso che probabilmente ebbe termine in modo simile era il litigio tra la monaca Aurelia Tsone e sua madre, forse la donna più litigiosa del tempo, Aurelia Tapia (*P. Lond.* V 1731, Syene, 20.09.585) – anche se in questo caso la presenza di personaggi importanti come testimoni della transazione (due preti, un arcidiacono, un diacono, due *strategoi arithmou*) potrebbe suggerire una loro intromissione già nella ricerca di una soluzione.

3.2.2 Mediazione/Arbitrato

Nella maggioranza dei documenti però, si allude all'intervento di persone estranee, di amici (come in *P. Münch.* I 7), uomini virtuosi (*axiopistoi andres*: *SB* VI 9456, Arsinoe 20.09.594), o spettabili cittadini (*KSB* I 36 + *SB* VI 8988) e alla loro *mesiteia*, mediazione. Quale era veramente il ruolo di queste persone? Chi avanzava l'iniziativa di conciliazione? Ci si può chiedere quanto informale fosse questo intervento? Possiamo formulare solo supposizioni.

Qualche notizia sui meccanismi di individuazione degli arbitri e sulla scelta dell'arbitrato come metodo della risoluzione del conflitto ci è consegnata da diversi documenti. Vediamo, in particolare, che, talvolta, l'iniziativa avrebbe potuto esser intrapresa da una parte della controversia, non esclusa quella che avesse commesso l'illecito da cui fosse nata la controversia. In questo modo, in *P. Ness.* III 57 (sett. 689), il prete Ioannes, marito di Nonna, propone alla moglie di scegliere di comune accordo gli arbitri per giudicare una causa instauratasi tra loro, laddove la moglie, mossa dall'irrefrenabile desiderio di divorziare, si ostinava a rifiutare l'offerta³¹. Similmente, ancora prima di procedere contro suoi fratelli un certo Sousneus in *P. Oxy.* I 131 (sesto secolo) cercò aiuto nella controversia sull'eredità

³⁰ Vedi anche altri atti conclusi sempre nel cerchio familiare: *P. Lond.* III 997 = *M.Chr.* 365 = *Sel. Pap.* I 61 = *FIRA* III 182 (Hermopolis, 507) – un *kompromisson* per risolvere una disputa tra due fratelli e sorella a riguardo di certe somme pecuniarie (forse risalente ad controversia ereditaria?); *P. Mich. Aphrod.* (ca. 537) – una lunga controversia familiare: *P. Iand* III 41 (Oxyrynchos, nel verso di N. Gonis, *ZPE* 147 [2004], p. 164 eseguito in seconda metà del VI sec.), un *kompromisson* tra due fratelli; *P. Heid.* VII 404 (Arsinoite Polis, 5. ott. 629 - 4. ott. 630), sfortunatamente mutilato ma conservando notizia su un disputa tra madre e figlio.

³¹ Su questo papiro vedi d'ultimo con la bibliografia mio articolo „A Priestly Divorce in the Seventh Century Palestine: Various Legal Orders at Work (the Case of P. Nessana III 57, a. 689)“ [in:] Z. Służewska & J. Urbanik [ed.], *Marriage: Ideal – Law – Practice. Proceedings of a Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Warsaw 2005, pp. 199-218.

paterna e una somma di 110 solidi che, pur dovendo essere divisa tra lui, i suoi fratelli e le sue sorelle, era stata data alla sorella Elisabeth. È, forse, immaginabile che l'ignoto adresato della lettera, che viene indicato come "signore", fosse designato da Sousneus come arbitro nella causa tra lui e suoi fratelli. Ma è anche possibile che il "signore" fosse stato già nominato come arbitro dalle parti. Più spesso, comunque, i litiganti dichiarano d'aver scelto i loro arbitri di comune accordo. Si può ipotizzare anche che, talora, volta le mediazioni avessero luogo grazie all'intromissione di altre persone. Un esempio molto significativo ci viene fornito – anche se datato a un'epoca anteriore a quella di cui mi sto occupando in questa sede – da *P. Oxy VI 903* (tardo IV sec.). Questo papiro ci conserva la denuncia d'una cristiana maltrattata dal marito. Nel documento vengono ricordati gli anteriori tentativi di riconciliazione promossi dal vescovo. In seguito, lo sposo, promettendo, per il futuro, di mostrare maggior riguardo nei confronti la vittima, aveva dato seguito al contratto nuziale, finché, dopo qualche tempo, non tornò a consumare nuove violenze ai danni della moglie. La storia della fallita mediazione ci viene appunto tramandata dal papiro³².

Atteso, comunque, che tutti i *kompromissa* pervenuti finora contengono l'obbligo di sottomissione al verdetto del mediatore, azzarderei l'ipotesi che, laddove si riscontra la collaborazione da parte di terzi alla soluzione di conflitto, i litiganti erano formalmente obbligati a seguire il verdetto dell'arbitro. Questo dovere, in particolare, è accettato dalle parti tramite pene pecuniarie e giuramenti, atteso che Giustiniano in *Nov. 82.11* lascia alla parte insoddisfatta dalla decisione, la possibilità *ad aliud venire auditorium*. Dunque – in una terminologia di antropologia giuridica – tutti questi casi saranno stati arbitrati e non mediazioni.

3.2.2.1 Arbitri

Il numero degli arbitri varia. Da uno fino a sei (come in *SB I 5681* [Arsinoites, 654/669], che comunque doveva essere un caso eccezionale). Spesso ce ne sono due o tre. Chi veniva scelto come arbitro? La prassi giuridica ci offre un ampio panorama di tipi di mediatori. In casi estremi di "informalità" il compito di arbitro poteva, forse, essere assunto anche da donne; invero, il gentil sesso non appare mai nei documenti; ma è verosimile che esse si intromettessero nei conflitti degli altri: lo dimostra lo sforzo legislativo di Giustiniano che ne proibì la presenza³³. La scelta di

³² Vedi tra altri D. Monseratt, *Sex and Society in Graeco-Roman Egypt*, London 1996, pp. 99-100, ed mio articolo in corso di stampa in *Studi Labruna* (Napoli 2007): "La repressione costantiniana dei divorzi: la libertà dei matrimoni trafitta con una forcina".

³³ C. 2.55.6: *Sancimus mulieres suae pudicitiae memores et operum, quae eis natura permisit et a quibus eas iussit abstinere, licet summae atque optima opinionis constitutae arbitrium in se susceperint vel, si fuerint patronae, inter liberos suam interposuerint audientiam, ab omni iudiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla poena, nulla pacti exceptio adversus iustos eorum conventores habeatur. Iust. A. Iohanni pp.* (a. 531 d. k. sept. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae).

personaggi molto comuni è confermata, quantomeno in modo indiretto, dal divertente passo di Ulpiano, D. 4.8.21.11, che esclude la responsabilità di quella parte che, essendosi obbligata ad apparire innanzi all'arbitro, non lo abbia fatto, dal momento che l'arbitro aveva scelto come sede d'udienza un luogo poco dignitoso (una *popina* o persino un *lupanar*)³⁴. Il valore meno conviviale hanno “buoni amici” (*philoï agathoi*, *P. Mich. Aphrod.*, 537) o “virtuosi uomini” (*SB VI 9456*, Arsinoe, 20.09.594), ed ancora di meno *spectabiles cives* (*SB VI 8988*, Apollonopolis Magna: 646). Con i chierici (come Apa Ol in *BGU I 315* [22.07.627, Arsinoites], vescovo Leontios, due apa – oltre 4 altri arbitri – in *SB I 5681* [Arsinoites, 654/669], presbyteros Seren in *P. Münch. I 14*), passiamo a personaggi più formali che coprivano anche incarichi semi-ufficiali o ufficiali. Talvolta, la mediazione viene affidata a giuristi di professione: *P. Lond. III 992* (Hermopolis, 25.06-24.07.507) and in *P. Lond. V 1707* (Antinoopolis, 5.10.566): curiosamente in entrambi i casi si parla di σοφώτατοι σχολαστικοὶ καὶ (συνηγόροι) φόρου Θηβαΐδος. Dioskoros stesso era autore di *P. Lond. V 1709* (ca. 570, Antinoopolis), redatto in copto. In *P. Münch. I 6* la mediazione viene amministrata dallo scholastikos Markos. In *P. Münch. I 1*, invece, le parti scelgono il collegio dei *devoti priores*, quindi dei militari, per definire la loro contesa. I documenti copti spesso hanno come arbitro un impiegato: *dioiketes* (questi appare anche in documenti greci con *grammatophoroi*) o *lašane*, in alcuni, come *P. KRU 36*, vengono menzionati *nog rôme*, “grandi uomini”, che in qualche modo impongono la conciliazione tra le parti; *P. KRU 44* nomina come *meizontes*: *lašane* and due *nog rôme*. Alla stessa tipologia di arbitri appartengono gli *horistoi* del villaggio che decidono la causa in *SB XIV 12194* (Arsinoe, 619-629 o 640). Questi personaggi non appaiono normalmente nel mezzo delle controversie tra i privati nella carica del loro impiego; sono piuttosto investiti della fiducia comune, autorevoli nella comunità locale. A volte, nondimeno, leggendo i documenti, si ha l'impressione che gli arbitri, allo stesso tempo, rivestissero una qualche carica ufficiale e che agissero quasi “ufficialmente”³⁵. Un

³⁴ D. 4.8.21.11 (Ulpianus 13 *ad ed*). *Sed si in aliquem locum inhonestum adesse iusserit, puta in popinam vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur: quam sententiam et Celsus libro secundo digestorum probat. unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit, qui inhoneste venerat, an committatur poena compromissi an quasi opera non praebita. et recte putat non committi: absurdum enim esse iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.* Su l'importante problema problema giuridico discusso nella seconda parte della fonte vedi Talamanca, *Compromissum* (cit. n. 2), pp. 92ss. Che il passo era ancora rilevante nei tempi dei compilatori e dopo dimostrano bene gli *Scholia* alla sua parafrasi in *Basilika*.

³⁵ Ancora di più: pare che ai *dioketai* dei documenti pubblicati e citati da Morelli in questo volume, gli arbitrati siano stati affidati da parte del superiore amministrativo appunto per la loro carica ufficiale. Cf. anche A. Steinwenter, *Studien zu den koptischen Rechtsurkunden aus Oberägypten* (SPP XIX), Leipzig 1920, p. 22.

perfetto esempio di ciò è *P. Münch.* I 6:³⁶ in esso il procedimento assume quasi la fisionomia di un vero processo, al punto che i primi editori lo hanno ritenuto tale. Atteso che Scholastikos Markos, forse identificabile con il *dikastes* Markos presente nel *P. Lond* V 1732 di qualche anno posteriore, chiamato a decidere sulla causa, si comportava come un vero giudice all'atto di ascoltare le parti, condurre l'istanza probatoria ecc. Uguale sembra la posizione di spettabili cittadini Marinos e Markianos che conducono l'istanza documentata da *KSB* I 36. Abbandono, per ora, questo aspetto dell'esposizione, per poi tornarvi al termine della mia presentazione.

3.2.2.2 Le prove in procedimento arbitrale

I documenti rivelano la partecipazione di testimoni, e la loro presenza sembra, talvolta, regolata quasi formalmente. In *P. Münch.* I 6, la testimonianza di un teste unico non venne ammessa, perché, secondo quanto afferma il giudicante, “la legge non ammette la testimonianza di un solo testimone”³⁷. Le parti avrebbero potuto servirsi di documenti, e come vediamo dal *KSB* I 36 contendevano l'uso di atti redatti contro le regole giuridiche (Philemon protesta contro l'introduzione delle scritture non sottoscritte, senza testimoni, non registrate ufficialmente). Lo strumento probatorio che venne maggiormente usato era il “giuramento corporale”, *sacramentum corporaliter praestitum*. *P. KRU* 44, per esempio, documenta la conclusione di un litigio tra fratelli per questioni di successione, a mezzo di giuramento pronunciato dal marito dell’“attrice”; questi dichiara che il suocero aveva legato la casa a lei. Così, prestata la promessa solenne, finisce il procedimento arbitrale al pari dei procedimenti giudiziari ordinari.

Un caso interessante è la delega del potere dell'arbitro. *SB* XXII 15764, pubblicato da Klaas A. Worp e Piet Sijpesteijn³⁸, racconta la storia di un preteso debito: in particolare si narra di Phib e Kiamul provenienti da Pelkeesis che scelsero come arbitri due uomini di Antinoe, obbligandosi con pena a sottostare al loro giudizio. I due arbitri però, nominarono altresì tre concittadini dei contendenti, ai quali venne delegata la decisione su chi avesse ragione, presumibilmente in forza del convincimento che la comune provenienza li avrebbe resi più adatti degli altri due arbitri originari, a scoprire la verità.

³⁶ Cf. K.-H. Ziegler, *Das private Schiedsgericht* (cit. n. 2), p. 267-277; A.A. Schiller, “The Courts are no More”, *Studi Volterra*, vol. I, Milano 1971, pp. 469-502; D. Simon, “Zur Zivilgerichtsbarkeit im spätbyzantinischen Ägypten”, *RIDA* 18 (1971), pp. 629-657.

³⁷ *P. Münch.* I 6.59-60: καὶ τὰ παρ' ἐνὸς δὲ μαρτυρούμενα ὁ νόμος παντελῶς οὐ προσίεται. Si deve osservare però che è difficile trovare tale regola in corpus giurisprudenziale giustiniano, cf. D. Simon, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozeß*, München 1969, p. 253

³⁸ P. Sijpesteijn & K.A. Worp, ‘*Tres faciunt collegium*’, *ZPE* 104 (1994), p. 256 (= *SB* I 4672 + 4868 + 4862).

3.3. Arbitrato forzato?

Un meccanismo molto diverso dal modello di accordo comune in arbitrato presentano le lettere menzionati *grammatophoroi* discusse di Federico Morelli in questo volume, che a cui mi sono già riferito in § 2.3. Alla luce di questi papiri quasi non si può parlare di una “risoluzione” pacifica dei conflitti. L’“arbitro” viene scelto dall’ufficiale a cui era venuto qualcuno con una petizione orale di rendere giustizia. In verità non si tratterebbe in questi casi di un compromesso, ma piuttosto di un surrogato della giurisdizione ordinaria che potesse esser anche forzata sulle parti (o al meno su una di loro), come dimostra perfettamente *P. Gren. II 99a* (? VI/VII sec.) citato e commentato da Morelli, dove si minaccia Thaesia con incarcerazione se non si presenterà all’arbitro e poi non adempierà il verdetto dell’arbitro.

3.4 Le soluzioni

Quali erano i fondamenti dei verdetti pronunciati dagli arbitri e delle soluzioni trovate dalle parti da sole in processo di negoziazione? Quanto questi erano conformi alle leggi allora vigenti? Più volte, i documenti fanno riferimento alle norme legislative. E così depone per esempio *P. KRU 36* in base al quale l’originaria *dialysis* in lite tra Stephanos, Chareb, Abigaia e Elisabeth venne fatta in accordo al *nomos* del *castrum*, tanto è vero che questa *dialysis* sarebbe stata poi contestata da una delle parti, e la controversia avrebbe avuto termine solo col presente documento. Ho già citato il riferimento alle norme legali presente in *P. Münch. I 6*. Anche *P. Mich. Aphrod.* presenta un deciso sapore legale. Nello stesso tempo, però, troviamo nell’opera legislativa di Giustiniano alcune disposizioni che suggeriscono il contrario. In primo luogo, ci ricordiamo della già menzionata disposizione *Nov. 82.11*³⁹. Con questa normativa, Giustiniano proibisce il giuramento di obbedienza alla sentenza dell’arbitro, lasciando come unica garanzia la *poena compromissi*. La *ratio legis* per la norma viene presentata nel *principium*: la legge è provocata dai molti casi in cui le parti scelgono, sotto giuramento, *iudices penitus ignorantes leges et experimentum*. La stessa argomentazione può essere dedotta dalla preventiva di *Nov. 113.1* che ordina a tutti i giudici (ma anche agli arbitri privati) di seguire solamente le norme generali, non sanzioni pragmatiche o il proprio parere. In caso contrario, le decisioni degli arbitri sarebbero state nulle e le parti non sarebbero state obbligate ad ubbidirle.

3.4.1 Conformità con la legge vigente delle soluzioni pacifiche dei conflitti

Come si confrontano queste notizie con la prassi? Quanto “legali” erano i verdetti? Quando legali erano le transazioni? Possiamo supporre che una delle ragioni per cui le parti preferivano l’arbitrato al processo fosse la speranza di trovare una soluzione conciliatrice non conforme alle disposizioni della legge. Un esempio eloquente di

³⁹ Cf. anche Talamanca, *Studi* (cit. n. 2), pp. 144-146.

tale comportamento si trova in *POxy.* LXIII 4397. Non va obliterato che la controversia sedata in questo papiro risultava dalla doppia ipoteca costituita da un Diogenes su propri beni: prima a favore di Fl. Strategios II, e poi come garanzia del credito dato a nome del santo monastero di Apa Hierax. Secondo la ben affermata regola giuridica, *prior tempore, potior iure*, i monaci, portando la causa nel tribunale, non avrebbero ottenuto un quattrino dei centocinquanta solidi prestati al disonesto concittadino⁴⁰. La *dialysis*, invece, li sodisfa in pieno. Ugualmente in tante vicende ereditarie troviamo decisioni degli arbitri che mai sarebbero pronunciate dai giudici. Laddove le *dialyseis* definiscono contese familiari tra i figli del defunto e la vedova (spessa genitrice dei suoi contendenti), la madre viene ammessa alla successione al pari dei figli⁴¹. Particolarmente istruttive sono le vicende di diversi litigi ereditari in cui prese parte Aurelia Tapia, la quale, dopo essersi impossessata illegittimamente dell'intero patrimonio ereditario del marito morto intestato, riuscì nondimeno ad ottenere, attraverso una serie di accordi, una quota ereditaria pari a quella dei figli Kako e Ioannes, all'eredità di Iakobos. Nello stesso archivio la disputa ereditaria tra Kako, Patermouthis e il loro fratello-cognato Ioannes viene risolta in *P. Münch.* I 7 + *P. Lond.* V 1860 (23.06.583, Antinoopolis = *Pap. Eleph. Eng.* D36) senza troppo accurata considerazione delle regole giuridiche. Ricordiamo che l'oggetto di questa lite era, tra altro, la proprietà di un terzo di una casa a Syene. Questo palazzo fu originariamente venduto dalle sorelle Aureliai, Tsone e Tsere a Patermouthis e Kako (*P. Lond.* V 1724 = *Pap. Eleph. Eng.* D32, Syene). Successivamente, la coppia avrebbe trasferito il dominio dell'immobile Iakobos, rispettivamente padre e suocero dei due coniugi, come garanzia di un prestito da lui compiuto. In ogni caso, dopo la morte di quest'ultimo, Ioannes trovò tra le carte del padre defunto il titolo di proprietà e chiese la resituzione della casa. In un processo civile, il documento avrebbe costituito una prova abbastanza forte per consentirgli l'aggiudicazione di metà della casa in questione. Sennonché l'arbitro denegata ogni pretesa di Ioannes sull'edificio, a suo carico dispose, altresì, l'ordine di consegna dell'atto attestante il titolo di proprietà in favore di Kako e di suo marito Patermouthis⁴².

⁴⁰ Cf. mio articolo "*P. Oxy.* LXIII 4397: Monastery Comes First, or Pious Reasons Before Earthly Securities" [in:] J. Clackson, Anne Boud'hors & Petra Sijpesteijn, *Studies in Memory of Sarah J. Clackson*, in print; su questo documento ed Apioni vedi d'ultimo Roberta Mazza, *L'archivio degli Apioni. Terra, lavoro e proprietà senatoria nell'Egitto tardoantico*, Bari 2001, su *P. Oxy.* LXIII 4397: pp. 134-135; su Fl. Strategios II e Fl. Apion II che sono protagonisti del papiro: pp. 53-68; con la mia recensione e commento al *P. Oxy.* 4397 in *JJurP* 34 (2004), pp. 271-274.

⁴¹ Joëlle Beaucamp, "La transmission du patrimoine: législation de Justinien et pratiques observables dans les papyrus", *Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law* 7 (2001) pp. 1-13.

⁴² In più largo contesto, vedi le mie considerazioni su questa vicenda: "Tapia's Banquet Hall and Eulogios' Transfer of Ownership as a Security in Byzantine Papyri" che sarà

Un altro esempio di risultati difforni alla legge vigente è dato dall'ammissione di fratellastri e sorellastre, al pari di fratelli e sorelle di pieno sangue, all'eredità dei beni dei fratelli spesso presente nei documenti copti di divisione d'eredità.

3.4.2 L'effettività dei compromessi

Si potrebbe pensare che un accordo concluso con il consenso delle parti dovesse essere più duraturo e che le parti lo rispettassero più volentieri. E forse era così in numerosi casi; ma non dobbiamo dimenticare le lunghe controversie familiari raccontate dai documenti provenienti dall'archivio di Paternouthis⁴³. Nonostante i molteplici accordi rafforzati da sanzioni e giuramenti, le parti continuavano a litigare per anni, citandosi anche in un giudizio ordinario. La fine di questo conflitto avvenne solamente con *P. Münch*. I 14, forse a causa dell'aggravamento di salute di uno dei protagonisti (Ioannes dichiara di esser malato) piuttosto che per un'ulteriore mediazione. Lo stesso documento ci fa vedere che le pene pecuniarie per inadempimento delle condizioni del compromesso erano veramente eseguite: si racconta che Ioannes avrebbe dovuto pagare a suo cognato sette solidi d'oro per averlo citato davanti Kallinkos, *vicarius* di Hermonthis, contro i patti delle "*dialyseis* scritte tra Paternouthis, Kako e Ioannes" in cui l'ultimo aveva già rinunciato a tutte pretese verso la sorella e il suo marito. Anche *P. KRU* 36 narra di una fallita mediazione.

4. Perché compromesso?

Arrivando al termine di questa – lo ribadisco – preliminare presentazione, occorre tornare alla domanda posta all'inizio. Per quale motivo il compromesso, la convenzione e la transazione diventano così diffusi nel sesto secolo dopo Cristo? È impossibile dare una risposta semplice, questa situazione era sicuramente dovuta ai diversi fattori.

4.1 La spiegazione di Arthur Schiller e la sua refutazione

Diversi autori hanno cercato di trovare la soluzione, con la proposta più radicale di A. Arthur Schiller. Questi, studiando il materiale papiraceo dell'epoca bizantina, arrivò alla conclusione che, poco prima dell'età di Giustiniano, le corti civili cessarono di esistere in Egitto. Schiller presentò cinque argomenti per suffragare la sua teoria⁴⁴:

pubblicato negli Atti di *Recht – Geschichte. Internationales Symposium zum 65. Geburtstag von Peter E. Pieler*.

⁴³ Su questo archivio vedi, oltre la classica introduzione a *P. Mon.* I (ripresa nella ristampa *P. Münch.* I), H.I. Bell, "The Syene Papyri in the British Museum", *Klio* 13 (1913), pp. 160-74; J.J. Farber, "Family Financial Disputes in the Paternouthis Archive", *BASP* 27 (1990), pp. 111-122 (e la bibliografia ivi citata).

⁴⁴ A.A. Schiller, "The Courts are no More" (cit. n. 35), pp. 469ss.

1. Non ci sono tracce di processo civile o *per libellis* nei papiri;
2. non ci sono prove che avvocati agissero nelle loro funzioni professionali, e ugualmente è dubbia la loro professionalità ed educazione legale;
3. le decisioni “giurisdizionali” dei magistrati in verità fanno parte del procedimento amministrativo;
4. i rescritti imperiali non sono mai usati (tranne in un caso amministrativo, cioè l’autopragia di Aphrodité);
5. la clausola di rinuncia presente nei documenti bizantini, in ordine alla rinuncia al ricorso delle vie legali (nella corte e fuori la corte), è meramente retorica.

Agli argomenti contrari già presenti in dottrina (l’argomento *e silentio* non è mai abbastanza forte; alcuni papiri potrebbero decisamente essere interpretati come prove d’esistenza del processo)⁴⁵, se ne potrebbero aggiungere due circa la professionalità degli avvocati e il loro impiego professionale. Sul punto è eloquente l’archivio di Dioskoros i cui documenti ci forniscono una prova contraria. Possiamo ancora allegare la recente scoperta dell’università tardoantica ad Alessandria dove – come sappiamo dalla vita di Severo di Antiochia scritta da Zacharias Rhetor – s’insegnava anche diritto: se non ci fossero state le corti in Egitto, l’esistenza di questa università con la cattedra di giurisprudenza^{45a(v. infr.)}, nonché il fenomeno di Dioskoros, sarebbero inspiegabili.

Anche il fatto che nel diritto giustiniano ci sono tantissime norme sui giudici – che tra l’altro sembrano esser stati provocati dalla prassi – depone contro la tesi di Schiller. È utile ricordare in questo luogo come il legislatore nelle costituzioni giustinianee che stabiliscono le regole per la risoluzione stragiudiziaria dei conflitti, tiene sempre presente un possibile ricorso al tribunale corte. Un perfetto esempio di tale pensiero è consentito da CI. 2.55.(56).5.4. Con questa costituzione si permette di accettare davanti al giudice ordinario il materiale probatorio prodotto già in procedimento arbitrale⁴⁶.

Non mi convince il quinto argomento di Schiller. È possibile che in tanti documenti la frase “nel tribunale o fuori tribunale” potrebbe puramente topica. Lo scriba, senza dare un secondo pensiero avrebbe usato le clausole convenzionali che aveva imparato dai vecchi formulari. In alcuni casi si può immaginare che le parti parlando del procedimento “nel tribunale o fuori tribunale” avessero in mente un proprio collegio giudicante. Così in *P. Köln* III 156 (582-602, Antinoopolis ?), un prestito con ipoteca, un asinario Aurelios Psais, prendendo a mutuo 4 solidi, si

⁴⁵ Vedi soprattutto l’importante critica promossa D. Simon, “Zur Zivilgerichtsbarkeit” (cit. n. 36), pp. 624ss. Colgono attenzione i suoi argomenti circa rilevanza per il processo civile del *defensor civitatis* e *riparius*. Di tale funzione dell’ultimo funzionario convince anche (oltre esempi citati da Simon), *P. Cairo Masp.* I 67092 (Aphrodité 21.09.553). Su questo foglio dioskoriano Irene depone contro un Makarios che aveva rotto promessa di matrimonio e contro la sua madre per ingiurie subite, chiedendo giudizio; v. infr. ^{ad45}.

⁴⁶ Vedi K.-H. Ziegler, *Das private Schiedsgericht* (cit. n. 2), pp. 211-215.

obbliga a pagare i costi dell'eventuale litigazione, sia nel tribunale che risolta per strada non giudiziaria (cf. Il. 8-9: ἐτοίμως ἔχω καὶ τὰ [σ]υμβησόμενά σοι διὰ ταύτην τὴν αἰτίαν ἀναλώματα ἢ [κ]αὶ ζημιώματα ἐν δικαστηρίοις [ἢ] ἐκτ[ὸς] δ[ι]καστηρίων ὁμολογῶ). Per ricordare un'altro esempio significativo: in *P. Cairo Masp.* II 67161 (28.09.566, Antinoopolis): Aurelia Athanasia autorizza Dioskoros a rappresentarla per la causa ereditaria contro lo zio Theodoros, figlio di Psoios, sia nelle negoziazioni stragiudiciali che nei tribunali: εἴτε ἐν δικαστηρίοις εἴτε καὶ ἐκτὸς δικαστηρίων.

Ci sono tracce del procedimento *per cognitionem* nei papiri tardo-bizantini. Dieter Simon⁴⁷ ha letto in *P. Oxy.* VIII 1164 allusioni al processo davanti al *comes*, previa offerta di arbitrato. Anche l'interpretazione di Morelli (vedi *supra* pp. 384-385) di questo papiro concede ricostruzione dell'istanza giuridica davanti al *comes*. Contro l'inesistenza della corti depone anche *P. Münch.* I 14 dove si racconta sulla citazione davanti al tribunale del *vicarius* effettuata da Ioannes contro Patermouthis. L'altro esempio di uguale significato ci è fornito da *PSI* I 76 (Alessandria ma trovato ad Oxyrynchos, 3.05.572 o 573)⁴⁸, in cui Flavia Christodote, trovatasi in problemi finanziari, ed avendo meditato di avviare una causa presso il tribunale imperiale, intraprende un processo avverso il banchiere Eustathios davanti al *defensor civitatis* di Alexandria. Durante il suo viaggio a Costantinopoli Dioskoros ottenne per suoi clienti dei rescritti imperiali. La permanenza dei monaci di Apa Hierax nella Capitale (*P. Oxy.* LXIII 4993) poteva anche avere come scopo ottenere verdetti o verdetto della corte imperiale.

In definitiva, la supposta penuria di corti non basta a spiegare l'abbondanza dei compromessi – almeno fino all'invasione Araba in Egitto che naturalmente abolì le corti bizantine.

Anche la seconda ipotesi di Schiller circa la popolarità dei compromessi: gli Egizi – monofisiti – avevano sfiducia delle corti imperiali – melchite, alla luce delle più recenti ricerche sui rapporti tra le confessioni in Egitto, deve essere abbandonata. Le delimitazioni religiose in tarda antichità non erano così rigide e forti, come si supponeva fino a un cinquantennio fa. E basti ricordare a tale proposito alcuni esempi delle transazioni "interreligiose". In primo luogo, il piccolo dossier di *P. Dublin* 32-34 che conserva transazioni tra monaci ortodossi e meliciani dimoranti – occorre ricordare – nella stessa laura⁴⁹. Si possono citare ancora altri esempi. In una transazione, *SB* I 2137 (= *I. Louvre* 9, VI-VII, Thebes) appaiono, senza

⁴⁷ D. Simon, "Zur Zivilgerichtsbarkeit" (cit. n. 36), p. 650.

⁴⁸ Si consultino gli studi J.G. Keenan, "The Case of Flavia Christodote: Observations on *PSI* I 76", *ZPE* 29 (1978) pp. 191-209; idem, "On the Law and Society in Late Roman Egypt", *ZPE* 17 (1975), pp. 245-246; Simon 645. Una nuova traduzione con commento vedi Jane Rowlandson, *Women and Society*, no. 151.

⁴⁹ Su questi documenti, vedi Ewa Wipszycka, "Monks and Monastic Dwellings. *P. Dublin* 32-34, KRU 105 and BL Ms. Or. 6201-6206 Revisited" [in:] *Studies in Memory of Sarah J. Clackson* nonché il mio "Tapia's Banquet Hall" (cit. n. 38).

discriminazione, come testimoni, personaggi dai nomi ebraici accanto ad un certo Apa Petros. Molto interessante è anche un testo pubblicato come liberazione di *paramone*, ma con funzione di compromesso, *P. Ness.* III 56 (18.01.687). In papiro bilingue (greco-arabo) Al-Aswad ibn Adi libera della servitù figlio di abba Kyrin per 50 solidi: ne 30 Kyrin aveva pagato all'ufficiale arabo, e 20 sono definiti come elemosina (il testo arabo usa l'espressione tecnica: *sadaqa*: a causa di Dio) di Al-Aswad ad abba Kyrin.

4.2 Altre spiegazioni

In qualche istanza, sicuramente, la scelta del compromesso, quale strada più veloce, e forse, anche più definitiva, dipendeva dalla situazione personale di una o di entrambe le parti, così per due volte è la malattia a causare la soluzione dei litigi tra le parti (vedi *SB* VI 9456 e *P. Münch.* I 14). Sicuramente è anche giusta la tesi di Morelli che ha individuato arbitrati forzati in alcuni casi dei compromessi tardo-antichi. In queste vicende l'economia processuale portava al devolvere giudizio ordinario, statale, al livello più basso, che forse era più semplice, più veloce, più effettivo. Se supponiamo che gli arbitri delegati avessero conosciuto meglio la situazione delle parti, sarebbe stato più facile per loro che per un ufficiale di livello superiore emanare una sentenza (come *comes* Petros in *P. Oxy.* 1164 o alto funzionario dell'ufficio di pagarcha in *P. Vindob.* G. 40256).

Ci restano però numerosi casi in cui l'arbitrato è stato sicuramente l'esito di una decisione "amichevole" delle parti. Forse sarebbe meglio guardare più da vicino il contenuto delle controversie risolte in via di compromesso. La maggioranza riguardava problemi patrimoniali familiari, soprattutto le successioni. L'ambito "famigliare" sembra naturalmente, come ho già detto all'inizio, predisposto a risolvere i problemi fuori della corte. Troviamo tormentate vicende concernenti il patrimonio familiare nell'archivio di Patermouthis, o nel piccolo dossier *P. KRU* 34-36. Forse lo stesso si potrebbe dire di tanti compromessi in cui prendono parte gli ecclesiastici, che, in tal modo, evitavano di comparire davanti a un giudice secolare. È vero che la predilezione per l'arbitrato e la mediazione, come metodi di risoluzione dei conflitti, sarebbe persistita nei tempi di dominazione araba, trovando autorità anche nel *Corano*⁵⁰. Il che testimonia che la strada conciliatoria esisteva nei costumi dei popoli arabi: a proposito si può ricordare il già menzionato celebre caso Nonna e il suo marito, presbitero Ioannes (*P. Ness.* III 57), ed esempi nei papiri arabi collezionati da Gladys Franz Murphy⁵¹.

⁵⁰ Vedi *Corano* 4:114; 4:127; 2:280 e il saggio (in corso di pubblicazione) di Petra M. Sijpesteijn, "Family Tzorus – A Settlement from the Cairo Geniza (*TS* 24.81)" che serve anche come testimonianza della popolarità di soluzione amichevole dei conflitti tra la minorità ebrea e popolazione araba in tempi molto posteriori ai Copti e Bizantini in Egitto.

⁵¹ Gladys Franz Murphy, "Settlement of Property Disputes in Provincial Egypt: Early Islamic Period", *Al-Masâq Studia Arabo-Islamica Mediterranea* 6 (1993), pp. 95-105.

La mediazione o l'arbitrato sarebbero stati molto più convenienti del processo, che, invece, avrebbe potuto durare anni, esser molto impegnativo e comportare gravi costi (con il solito ricorso all'appello e alla *retractatio*⁵², e con il viaggio alla capitale imperiale). Era quindi più facile proseguire in modo meno formale senza doversi spostare in un'altra sede.

Il compromesso che portava all'arbitrato poteva sembrare la soluzione più naturale anche perché, negli anni, il procedimento arbitrale andava vieppiù formalizzandosi; sicché l'arbitrato poteva risultare – almeno nella percezione delle parti – un'applicazione della giustizia comparabile alla via processuale, e quindi poteva garantire una tutela dei diritti più certa e sicura dell'ordinamento processuale. La visione del tutto informale del procedimento arbitrale che troviamo in *Epitrepontes* di Menandro, di cui copia come è ben noto, s'era trovata nel possesso di Dioskoros, risulta lontanissima dai documenti della prassi tardoantica. È poco probabile che Dioskoros nei suoi compromessi si fosse servito delle immagini che gli offriva questa opera comica. L'arbitro del gioco gioioso, Smikrines, è ugualmente del tutto incomparabile nel suo ufficio con nomikos Markos di *P. Münch.* I 6.

Ed è anche senz'altro importante rendersi conto che l'arbitrato poteva risultare più discreto che il processo pubblico. Sul carattere tendenzialmente intimo e segreto dei problemi portati davanti all'arbitro rifletteva già un passo di Ulpiano nel commentario all'editto pretorio, per spiegare perché il pretore si sarebbe impegnato a costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza in una causa pendente davanti a lui⁵³.

⁵² Vedi T. Derda & J. Urbanik, "P. Naqlun inv. 27 + 28: a Document Concerning ἀναψηλάφησης / *retractatio* from Fayum Monastery" [in:] J. Krzynówek, Z. Służewska, J. Urbanik & M. Zabłocka, *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000, pp. 197-205 con la letteratura ivi citata.

⁵³ D. 4.8.3.1 (Ulpianus 13 *ad ed.*): *Tametsi neminem praetor cogat arbitrium recipere, quoniam haec res libera et soluta est et extra necessitatem iurisdictionis posita, attamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere praetor putat: non tantum quod studeret lites finire, verum quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. finge enim post causam iam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima et secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiae dantem vel sordibus corruptum vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere: quisquamne potest negare aequissimum fore praetorem interponere se debuisset, ut officium quod in se recepit implemet?*

^{ad1} La prima versione del presente saggio era pronunciata durante il convegno "Discipline contrattuali e le forme di tutela" a Soverato in settembre 2005: esprimo riconoscenza ai partecipanti per la stimolante discussione.

^{ad45} Due altri esempi ancora testimonianti processo in Egitto bizantino nella tarda antichità cita Joëlle Beaucamp, "Difficile et dissimulée: La rébellion contre la famille à Byzance

(4^e-7^e siècle)” [in:] Marie Theres Fögen (ed.), *Ordnung und Aufruhr im Mittelalter. Historische und juristische Studien zur Rebellion (Iur commune. Sonderhefte: Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte 70)*, p. 266 e la n. 2. Tutti i due provengono dalle carte dioscoriane. Il primo papiro è un protocollo greco-latino del dibattito processuale davanti al *comes militum* (*P. Mich.* XIII 660+661 + *SB* XVI 12542, Aphrodité o Antinoopolis, prima metà del VI sec.); l'altra testimonianza troviamo in *P. Mich. Aphrod.* dove come luogo dell'accordo viene menzionato in l. 9 κατὰ χώραν πολιτικὸν δικαστήριον.

^{45a} Su questo ateneo vedi T. Derda, T. Markiewicz & Ewa Wipszycka, *Alexandria and the Late Antique Education: Proceedings of a Colloquium in Alexandria, April 2005, Warsaw 2007* (in part. l'articolo di Elżbieta Szabat).