

ANTONIO BANFI (MILANO)

## QUALCHE CONSIDERAZIONE INTORNO AL CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ A ATENE

### 1. Premessa

Che l'interesse degli storici della politica, del diritto e delle istituzioni pubbliche per lo studio dell'antichità classica sia spesso stimolato anche da motivi contingenti, è cosa ben nota e tutt'altro che nuova. Basterebbe pensare alla rinascita degli studi per l'antichità, specialmente greca, che si manifestò in modo particolarmente vivace a partire dalla prima metà del XVIII sec. un po' in tutta Europa. Già Swift e Bolingbroke avevano attinto alle vicende storiche dell'antichità mossi da un interesse assolutamente attuale per la teoria politica e costituzionale. Molti altri li seguirono: fra i tanti, vanno ricordate le riflessioni di Montesquieu su Atene e Sparta contenute nell'*Esprit des lois*, gli scritti di Mably e il famoso discorso di Benjamin Constant, *De la liberté des Anciens comparé à celle des Modernes*, che fu uno degli esempi più famosi e influenti della riflessione ottocentesca sul cosiddetto *mirage grec*<sup>1</sup>. Si tratta di un filone di pensiero che non fu privo di effetti di ordine pratico. Mario Pagano, che come membro del governo rivoluzionario napoletano e presidente del Comitato di legislazione fu di fatto l'estensore della Costituzione della Repubblica Napoletana, prese ispirazione dall'esperienza storico-costituzionale spartana prevedendo – nel titolo XIII della carta – l'istituzione di un Corpo di Efori preposti alla custodia della legalità costituzionale<sup>2</sup>; un'istituzione che ottenne l'approvazione convinta di Vincenzo Cuoco<sup>3</sup>. Il quale semmai osservava acutamente che troppo poche erano le sedute del consiglio per potere esercitare il controllo capillare che egli auspicava: «io temo le piccole usurpazioni giornaliere, fatte per lo più sotto apparenze di bene, che o non si avvertono o non si curano, e talvolta anche si applaudiscono, finché l'abuso diventa costume, e si conosce il male solo quando gigante insulta i tardi ed inutili rimedi<sup>4</sup>». Il ricorso alla storia antica, greca e romana, quasi fosse una lente attraverso la quale leggere le vicende della contemporaneità,

---

<sup>1</sup> Su tutto ciò cfr. Guerci 1979, p. 13 ss.

<sup>2</sup> Progetto di Costituzione della Repubblica Napolitana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di Legislazione, rist. Napoli 1998, artt. 350 ss.

<sup>3</sup> Cuoco 1820, fr. V: «un magistrato che vegli alla guardia della costituzione, che senza avere veruno dei poteri osservi la condotta di tutti, è tanto più necessario nell'attuale stato dei popoli di Europa, quanto più facili si sono rese le usurpazioni del potere esecutivo [...]».

<sup>4</sup> *Ibid.*

non si è certo esaurito fra XVIII e XIX sec. Esso è proseguito per tutto il '900, e ancor oggi – anche se forse con minor finezza di un tempo – la crisi dei sistemi rappresentativi e il presunto avvento della democrazia digitale sono temi spesso studiati in stretta connessione con le vicende dell'antica Grecia e specialmente della democrazia ateniese. Penso, fra i tanti, al maggior studioso vivente della democrazia del IV sec., H. M. Hansen, che da una visione ottimistica della macchina costituzionale ateniese ha tratto la convinzione che sia possibile adattarne alcuni elementi caratteristici al mondo contemporaneo<sup>5</sup>; mi riferisco al vivace dibattito su democrazia diretta e *deliberative polls* che ha avuto larga eco negli ultimi anni e che ha condotto a una rivalutazione della «democrazia populista» di Jefferson<sup>6</sup>.

Naturalmente sono ben consapevole dei rischi che comporta una lettura attualizzante della storia antica; mi preme tuttavia di rilevare come il tema oggetto di queste pagine, ossia la questione del controllo di costituzionalità nell'Atene del IV sec. a.C., continui ad affascinare lo storico del diritto proprio per l'attualità dei problemi che essa pone. Come è stato autorevolmente osservato, il moderno costituzionalismo si trova ad affrontare le sfide poste dalla trasformazione della contemporaneità, che vede in crisi i fondamenti stessi della democrazia, ossia il meccanismo della rappresentanza<sup>7</sup>. Come scrive Ferrara, «Stato, regime politico e Costituzione coincidono quanto a oggetto» ma «differiscono quanto al criterio che si assume nel porsi di fronte a questo stesso oggetto<sup>8</sup>». Al riconoscimento di tale identità si accompagna quello del ruolo *lato sensu* politico del sindacato di legittimità costituzionale<sup>9</sup>; un fatto perfettamente naturale, che tuttavia nelle complesse vicende di questi anni è stato ideologicamente deformato ed utilizzato come grimaldello per tentare di scardinare alcuni fra i principi fondanti della moderna democrazia, a partire dalla separazione dei poteri. Sono, questi, segnali di una diffusa crisi delle istituzioni che sta assumendo dimensioni preoccupanti, le cui dimensioni inducono, ancora una volta, a rivolgere lo sguardo alle radici stesse della democrazia.

## 2. Terminologia

Come scriveva Momigliano, chi utilizza certi termini senza chiedersi che cosa essi significhino per un dato tempo e luogo e se a esso siano applicabili, è già per questo un cattivo storico<sup>10</sup>. Parlare di controllo di legittimità costituzionale con riferimento ad Atene pone una serie di problemi, che riguardano tanto il termine «costituzione», quanto la locuzione «controllo di legittimità». Entrambi, infatti, sono termini il cui

<sup>5</sup> Sul punto cfr. Hansen 2005, pp. 45-46; Fezzi 2008.

<sup>6</sup> Cfr. ad es. Fishkin 2009, p. 11; Maldonado 1997, p. 24 ss.; Hague-Loader 1999, p. 183 ss.; Dunn 2006, p. 194 ss.

<sup>7</sup> Ferrara 2006, pp. 250-253; Galli 2008, p. 531 ss.

<sup>8</sup> Ferrara 2006, p. 214.

<sup>9</sup> Cfr. ad es. Favoreu-Philip 2007, p. 434.

<sup>10</sup> Momigliano 1980, p. 20.

impiego nella riflessione sull'antichità greca o romana richiede almeno alcune precisazioni. Per quanto riguarda la costituzione, si tratta di una parola polivoca, sia sotto il profilo sincronico che diacronico<sup>11</sup>. Dal punto di vista della terminologia tecnico-giuridica, essa oggi indica in buona sostanza la norma suprema dello Stato; è a partire dalla prima metà del XVII sec. che con costituzione si comincia a intendere l'insieme delle leggi che «regolano l'esercizio dell'autorità sovrana e dei suoi organi», ma è solo con l'art. 16 della Dichiarazione del 1789<sup>12</sup> che si può cominciare a parlare di costituzione e costituzionalismo in senso moderno<sup>13</sup>.

Le città greche non avevano alcuna legge fondamentale alla base del loro ordinamento, e questo fatto spingerebbe ad escludere l'uso del termine costituzione e costituzionalità nel senso oggi corrente.

Ciò nonostante non si può affermare che ai Greci fosse estraneo il concetto di costituzione, se lo si assume in senso esteso e non specificamente tecnico-giuridico: la teoria politica greca identificava diverse tipologie di «costituzioni» (πολιτεῖαι), indicando con questo termine l'orientamento degli ordinamenti rispetto all'organizzazione politica generale ed all'attribuzione della sovranità<sup>14</sup>. Detto altrimenti, nell'antichità classica una costituzione si definisce democratica quando il potere (la sovranità) è nelle mani del popolo nella sua generalità. Quanto più saldamente, poi, la sovranità è nelle mani del popolo, tanto più la costituzione potrà essere definita democratica. Invece, là dove sono posti dei freni all'esercizio del potere sovrano da parte dell'Assemblea, la costituzione sarà sì democratica, ma con sfumature oligarchiche, e così via. Un tal modo di intendere la costituzione, sostanzialmente incentrato sulla questione della distribuzione del potere, è già presente in Erodoto, nel famoso dialogo di Otane Megabizo e Dario<sup>15</sup> e sarà fatto proprio, fra gli altri, da Platone<sup>16</sup> e da Aristotele<sup>17</sup>. Secondo un famoso studio di McIlwain, la riflessione greca sulle costituzioni avrebbe avuto una funzione meramente descrittiva, senza alcuna pretesa di carattere normativo o prescrittivo: πολιτεία «significa innanzi tutto lo Stato com'è attualmente<sup>18</sup>». La posizione dello studioso americano, anche se non del tutto priva di fondamento, appare comunque riduttiva ed è stata infatti ampiamente criticata dalla più recente dottrina<sup>19</sup>: il pensiero politico-costituzionale greco ha chiari caratteri normativi, come dimostrano non solo le considerazioni di tipo assiologico intorno ai vari tipi di costituzione ed

<sup>11</sup> Ferrara 2006, p. 11 ss.

<sup>12</sup> «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.»

<sup>13</sup> Battaglini 1957, p. 3 ss.

<sup>14</sup> Cfr. McIlwain 1990, p. 49 ss.

<sup>15</sup> Her., *Hist.* III, 80-82. Cfr. Ferrara 2006, p. 18-19.

<sup>16</sup> Cfr. ad es. *Resp.* 543b ss.; *Leg.* 681a ss.; *Pol.* 301a ss.

<sup>17</sup> Cfr. *Pol.* 1288b ss.

<sup>18</sup> McIlwain 1990, p. 49.

<sup>19</sup> Cfr. Dogliani 1994, p. 33 ss., 193 ss.; Ferrara 2006, p. 13 ss.

alla loro trasformazione,<sup>20</sup> ma soprattutto le osservazioni riguardanti il «dover essere di ciascun tipo ordinamento [...] come unico e generale criterio di legittimazione<sup>21</sup>».

In ogni caso, ciò che in questa sede mi preme di segnalare è che nel pensiero greco sembra delinearsi una sorta di prefigurazione della moderna *rule of law*: sia Platone che Aristotele insistono infatti sulla sovranità della legge (νόμος) quale fondamento di ogni Stato ben ordinato. Tutto ciò consente anche di dare una prima risposta alla domanda se si possa o meno applicare all'antichità greca il concetto di controllo di costituzionalità. Infatti, se è vero che il concetto di πολιτεία non indica una norma prima, ma piuttosto il tenore generale di un dato ordinamento, l'esigenza del rispetto di una sorta di «principio di legalità», unito al riconoscimento della possibilità che una data costituzione si trasformi degenerando impongono di identificare strumenti e rimedi di natura normativa che assicurino la stabilità dell'ordinamento nel suo complesso. Naturalmente, l'ampiezza del concetto di πολιτεία fa sì che l'analogia fra moderno sindacato di costituzionalità e νομοφυλακία possa essere sviluppata solo con molta prudenza<sup>22</sup>. Infatti, la difesa dei principi generali dell'ordinamento non può che essere esercitata attraverso una pluralità di strumenti, che comprendono non solo le procedure che regolano la produzione normativa (in particolare la procedura probuleutica) e gli strumenti di carattere giurisdizionale contro le proposte illegali, ma anche i sistemi atti a garantire il controllo sui magistrati e la loro rendicontazione (per esempio la δοκιμασία). Ci troviamo di fronte, insomma, ad un concetto ampio di controllo, che come ha osservato molti anni fa Battaglini forse si presta meglio ad essere definito come un più ampio controllo di legalità, piuttosto che come controllo di legittimità costituzionale in senso stretto.<sup>23</sup> Tutto ciò premesso, una parte della dottrina ha riconosciuto da tempo come in Atene i meccanismi di controllo e salvaguardia della legalità si siano rivelati al contempo insufficienti ed inefficienti<sup>24</sup>. Specialmente nel corso del IV sec., l'incapacità della democrazia ateniese di assicurare un rispetto rigoroso delle norme poste a difesa dell'ordinamento stesso sembra divenire sempre più evidente, come testimoniano le opere di filosofi e oratori. Al dibattito sviluppatosi su questi temi ad Atene, ai suoi riflessi e conseguenze sull'ordinamento stesso dello Stato sono dedicate le considerazioni che seguono.

### 3. Il V sec. a.C.

Secondo un racconto del quale non è possibile stabilire appieno l'esattezza e che probabilmente risente almeno in parte del dibattito politico del IV sec. sulla «costituzione avita», l'Areopago grazie al prestigio ottenuto per aver indotto gli Ateniesi ad affrontare i Persiani nella battaglia di Salamina, «si rafforzò nuovamente

<sup>20</sup> Cfr. Mancuso 2001.

<sup>21</sup> Ferrara 2006, p. 14. La cosa è particolarmente evidente nel pensiero di Aristotele.

<sup>22</sup> Cfr. Paoli 1953, p. 133.

<sup>23</sup> Battaglini 1957, pp. 7-8.

<sup>24</sup> Cfr. ad es. Paoli 1953, p. 140; Biscardi 1982, p. 71 ss.

e assunse la guida della città»<sup>25</sup>. Ebbe così inizio un periodo di governo areopagitico destinato a concludersi nella prima metà del V sec. (462/1), con le riforme di Efialte e l'inizio dell'era di Pericle. Nel notissimo racconto della *Costituzione* aristotelica<sup>26</sup>, Efialte diede il via al rivolgimento che portò alla democrazia radicale, riducendo i compiti dell'Areopago; egli lo privò dei suoi poteri aggiuntivi (περιεῖλε τὰ ἐπίθετα), e in particolare sottrasse all'antico collegio il compito di vegliare sulla costituzione (ἡ τῆς πολιτείας φυλακή), attribuendo tutto ciò in parte al popolo, in parte ai Cinquecento, in parte ai tribunali<sup>27</sup>. L'autore della *Costituzione* scorge l'origine dei compiti di controllo dell'Areopago in tempi alquanto remoti: già all'epoca di Draconte il Consiglio era custode delle leggi (φύλαξ ἦν τῶν νόμων) e incaricato di sorvegliare affinché i magistrati esercitassero i loro poteri secondo la legge (ὅπως κατὰ τοὺς νόμους ἄρχωσιν)<sup>28</sup>. Anche la costituzione soloniana avrebbe riconfermato la nomofilachia dell'Areopago, posto a mo' di guardiano della costituzione (ἐπίσκοπος τῆς πολιτείας)<sup>29</sup>. Il testo aristotelico, nella sua sinteticità, non consente di determinare esattamente il modo in cui il consiglio esercitava questo potere di controllo, né di stabilire con precisione quali differenze avrebbero caratterizzato, per questo aspetto, le diverse costituzioni anteriormente all'intervento di Efialte<sup>30</sup>. Inoltre, se pure appare evidente che la nomofilachia dell'Areopago non dev'essere interpretata in senso materiale, come mera custodia del testo delle leggi, rimane oscuro se essa fosse limitata all'esercizio del controllo sui magistrati e alla possibilità di «multare e punire»<sup>31</sup> i trasgressori delle leggi o se essa comprendesse altri e più estesi poteri<sup>32</sup>.

Nonostante una maggiore vicinanza cronologica e la relativa abbondanza di fonti, risulta molto difficile dire quale evoluzione abbia subito il controllo di legittimità costituzionale fra le riforme di Efialte e la restaurazione della democrazia del 403 ad opera di Trasibulo. Non è un caso che tutti gli studi dedicati alla questione del controllo di costituzionalità ad Atene coprano quasi esclusivamente il IV sec., e che il V sec. sia stato oggetto di indagine specialmente per quel che riguarda l'evoluzione del concetto di νόμος e solo assai raramente per quel che riguarda gli strumenti giuridici posti a difesa dell'ordinamento. Nel periodo pericleo sembra quasi – per parafrasare Tucidide<sup>33</sup> – che la preminenza del primo cittadino

<sup>25</sup> Arist., *Resp. Ath.* 23: πάλιν ἴσχυσεν ἡ ἐν Ἀρείῳ πάγῳ βουλή καὶ διώκει τὴν πόλιν.

<sup>26</sup> Non intendo in questa sede entrare nel merito della discussione sulla paternità dell'opera.

<sup>27</sup> Arist., *Resp. Ath.* 25. Poco oltre (26, 1) l'autore della *Costituzione* ribadisce, con diversa terminologia, che grazie ad Efialte ἡ τῶν Ἀρεοπαγιτῶν βουλή ἀπεστερήθη τῆς ἐπιμελείας.

<sup>28</sup> Arist., *Resp. Ath.* 4, 4.

<sup>29</sup> Arist., *Resp. Ath.* 8, 4.

<sup>30</sup> Cfr. Wallace 1989, p. 38 ss.; Ostwald 1989, p. 7 ss.; Berti 2003.

<sup>31</sup> Arist., *Resp. Ath.* 8, 4.

<sup>32</sup> Wallace 1989, p. 42 ss.

<sup>33</sup> Thuc., II, 65, 10.

abbia fatto passare in secondo piano i problemi legati all'architettura costituzionale e alla suddivisione dei poteri fra i vari organi dello Stato. Non è forse un caso che nella valutazione dell'autore della *Costituzione degli Ateniesi*, quegli anni siano oggetto di critica soprattutto sotto il profilo dell'incremento del peso dei ceti inferiori all'interno del corpo civico; del resto lo stesso testo aristotelico precisa che «finché Pericle fu a guida del popolo le cose andarono meglio, molto peggio dopo la sua morte»<sup>34</sup>. Si tratta certamente di una rappresentazione un poco schematica, ma è credibile, a mio avviso, che i problemi più gravi nel funzionamento della cosiddetta democrazia radicale abbiano cominciato a manifestarsi dopo la scomparsa di Pericle: cosa ben testimoniata sia da Tucidide che dall'estensore della *Costituzione aristotelica*<sup>35</sup>. Problemi che si dovevano porre in primo luogo in relazione a quella che potremmo chiamare la «gestione» della sovranità popolare da parte di una nuova classe di politici denominati spregiativamente demagoghi, adulatori dell'opinione pubblica, capaci di inclinarne a piacimento il volere, senza tenere in alcun conto il bene comune. Si dirà – e a ragione – che la visione di Tucidide e Aristotele può essere in qualche modo distorta da pregiudizi di carattere ideologico. Credo però che su questo punto non si possa prescindere dalla lucida ricostruzione offerta da Musti, che con grande chiarezza ha messo in evidenza la rottura fra una fase politica fondata sulla «ragionevole guida» di Pericle, capace di indirizzare al meglio il δῆμος<sup>36</sup> e la degenerazione verificatasi dopo la sua morte<sup>37</sup>. A questo proposito, credo non sia un caso che la prima γραφή παρανόμων di cui abbiamo notizia risalga al 415 e che si iscriva nel contesto di crisi politico-istituzionale degli anni della disastrosa spedizione siciliana e della vicenda della mutilazione delle erme<sup>38</sup>. In ogni caso che in quegli anni stessero prendendo forma, *in primis* nel campo antidemocratico, esigenze di stampo legalitario<sup>39</sup> intese a frenare un potere deliberativo da parte degli organi della democrazia ormai percepito come incontrollabile, è dimostrato dalla creazione, nel 413, di un consiglio di dieci probuli, presto elevati al numero di trenta. Va anche rilevato che negli stessi anni in cui si approfondiva la crisi della democrazia radicale, con segni sempre più evidenti dell'incombente στάσις che condurrà al colpo di Stato del 411 e successivamente al breve governo oligarchico dei Trenta, si va sviluppando la riflessione critica dei sofisti intorno al νόμος e alla relatività della legge.<sup>40</sup> L'insieme di tutti questi fattori (i colpi di Stato, il fallimento militare, la gestione demagogica della πόλις, la riflessione teorica sulla legge, la sua mutevolezza e sulla proliferazione delle norme) costituiscono la base sulla quale, nel corso del IV sec., verrà formandosi una più

<sup>34</sup> Arist., *Resp. Ath.* 28, 1.

<sup>35</sup> Musti 1995, p. 175 ss.

<sup>36</sup> Thuc. II, 65, 9 ss.

<sup>37</sup> Musti 1995, p. 184 ss.

<sup>38</sup> And. I, 17, 22; cfr. Hansen 2001, p. 31.

<sup>39</sup> La definizione è di Musti 1990, p. 437.

<sup>40</sup> Cfr. Romilly 2005, p. 67 ss.

matura consapevolezza dell'esigenza di assicurare una certa difesa della *πολιτεία*, pur facendone salvi i caratteri di democraticità. E' infatti durante la cosiddetta «democrazia moderata» che sembra prendere forma un dibattito diffuso intorno al controllo di costituzionalità.

#### 4. Nuove procedure

Già Pitodoro e Clitofonte, poco prima del colpo di Stato dei Quattrocento, avevano dato avvio ad una procedura generale di revisione legislativa, affidata a trenta probuli, con l'intento di ripristinare le «leggi patrie»<sup>41</sup>; si era ormai aperta la discussione intorno alla restaurazione della «costituzione avita», un *leitmotiv* ideologico che avrebbe segnato tutto il IV sec. Entrambe le costituzioni oligarchiche Ateniesi, quella del 411 e quella del 404 si caratterizzano per un evidente tentativo di consolidare l'ordinamento rendendolo sostanzialmente immodificabile. L'oligarchia dei Quattrocento, infatti, dispose che le leggi riguardanti l'organizzazione dello Stato sarebbero state immutabili e vietò espressamente di proporre di nuove<sup>42</sup>; quanto all'effimero governo dei Trenta, anch'esso tentò di consolidare la costituzione, con la rimozione delle leggi di Efilte, l'avvio di una revisione delle norme che apparivano contraddittorie e riducendo la discrezionalità dei giudici, al fine di «consolidare e rendere certa la costituzione»<sup>43</sup>.

Si tratta, naturalmente, di disposizioni di carattere oligarchico, che furono spazzate via dalla restaurazione della democrazia; rimaneva però – anche in campo democratico – l'esigenza di assicurare che la ristabilita *πολιτεία* godesse delle difese necessarie a prevenire gli eccessi dei decenni precedenti e ad assicurare che non si ripetessero le *στάσεις* che avevano segnato gli ultimi anni del V sec. In tale contesto vanno lette le due revisioni delle leggi ordinate dai restaurati regimi democratici: la prima, sviluppatasi fra il 410 e il 404 e la seconda fra il 403 e il 399<sup>44</sup>. In entrambi i casi, l'obiettivo dei revisori era di giungere ad un *corpus* certo di norme eliminando le contraddizioni: significativamente, le leggi ratificate venivano comunemente definite come «le leggi di Draconte e Solone», con evidente riferimento alla *πάτριος πολιτεία* e, come ha osservato Hansen, la seconda revisione incluse anche norme di rilievo costituzionale, ossia inerenti ai poteri degli organi dello stato<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Arist., *Resp. Ath.* 29.

<sup>42</sup> Arist., *Resp. Ath.* 31, 2: τοῖς δὲ νόμοις οἱ ἄν τεθῶσιν περὶ τῶν πολιτικῶν χρῆσθαι, καὶ μὴ ἐξεῖναι μετακινεῖν μηδ' ἑτέρους θέσθαι.

<sup>43</sup> Arist., *Resp. Ath.* 35, 2: τοὺς τ' Ἐφιάλτου καὶ Ἀρχεστράτου νόμους τοὺς περὶ τῶν Ἀρεοπαγιτῶν καθέλων ἐξ Ἀρείου πάγο[υ], καὶ τῶν Σόλωνος θεσμῶν ὅσοι διαμφισβητήσεις ἔσχον, καὶ τὸ κύρος ὃ ἦν ἐν τοῖς δικασταῖς κατέλυσαν, ὡς πανορθοῦντες καὶ ποιοῦντες ἀναμφισβήτητον τὴν πολιτείαν.

<sup>44</sup> Su tutto ciò, cfr. Hansen 2003, p. 242 ss.

<sup>45</sup> Cfr. Hansen 2003, p. 245.

All'inizio del IV sec., dunque, Atene si trova dotata di una nuova architettura costituzionale. In questa sede interessano in primo luogo i meccanismi introdotti per regolare la produzione normativa, intorno ai quali mi limiterò a qualche rapido cenno<sup>46</sup>. Viene istituita un'apposita procedura, detta di revisione delle leggi (ἐπιχειροτονία νόμων), in base alla quale nell'undicesimo giorno della prima pritanìa vengono sottoposte al voto dell'Assemblea le leggi vigenti, sezione per sezione. Qualora con il proprio voto l'Assemblea avesse riconosciuto l'opportunità di innovare su qualche materia, ad ogni cittadino era consentito avanzare nuove proposte di legge<sup>47</sup>. La presentazione delle proposte era sottoposta ad una serie di vincoli di carattere procedurale, miranti ad assicurarne la pubblicità: l'autore della proposta doveva trascriverne il testo su una tavola imbiancata e depositarlo presso gli arconti eponimi; la proposta sarebbe poi stata letta in Assemblea<sup>48</sup>. Parimenti, era obbligatorio indicare le leggi vigenti che si trovassero in contrasto con la proposta, e che avrebbero dovuto essere abrogate prima di procedere alla approvazione di questa<sup>49</sup>. Tutta la procedura era rigidamente disciplinata e i pritani o i proedri che non avessero convocato l'Assemblea secondo le regole, provvedendo alla corretta redazione dell'ordine del giorno erano colpiti da sanzioni, anche di carattere penale<sup>50</sup>.

La procedura ora vista, che si svolgeva annualmente, era integrata dalla possibilità, per qualsiasi cittadino, di proporre riforme, fatta salva la presentazione di un nuovo testo da sostituire a quello da abrogare<sup>51</sup>. Ora, nonostante l'Assemblea svolgesse un ruolo tutt'altro che secondario nel procedimento legislativo, non spettava a quest'organo il compito di deliberare direttamente sulle nuove leggi. Infatti, la decisione finale in materia era assunta da un ampio consiglio di nomoteti, selezionati fra i cittadini che avevano prestato il giuramento eliastico<sup>52</sup>. Il loro numero così come i fondi per la loro retribuzione costituivano oggetto di una specifica deliberazione assembleare<sup>53</sup>, ed erano assistiti dal Consiglio nell'esercizio delle loro funzioni.

---

<sup>46</sup> Il quadro qui delineato è quello oggi accettato dalla maggioranza degli studiosi. Per quanto concerne il dibattito relativo alla questione, mi limito a rinviare a Piérart 2000; Rhodes 2003; Atkinson 2003.

<sup>47</sup> Dem., *C. Timocr.* 20-23; su tutto ciò cfr. Hansen 2003, p. 250 ss.

<sup>48</sup> Dem., *C. Timocr.* 17-18.

<sup>49</sup> Dem., *C. Timocr.* 33; *C. Lept.* 89.

<sup>50</sup> Dem., *C. Timocr.* 22.

<sup>51</sup> Dem., *C. Lept.* 89.

<sup>52</sup> Dem., *C. Timocr.* 21. Probabilmente il numero minimo era di 501. Erano assistiti dal Consiglio nell'esercizio delle loro funzioni Cfr. Hansen 2003, p. 250; MacDowell 1995, p. 48 ss.

<sup>53</sup> Probabilmente il numero minimo era di 501. Cfr. Hansen 2003, p. 250.



In questa fase, la procedura assumeva un carattere agonistico e processuale, poiché la stessa Assemblea designava cinque difensori delle leggi esistenti, per discutere le innovazioni con il proponente, davanti alla giuria di nomoteti<sup>54</sup>.

Infine, una particolare funzione di controllo era attribuita ai tesmoteti, ai quali spettava rendere pubbliche annualmente le eventuali incoerenze e contraddizioni fra le leggi vigenti. In tal caso l'Assemblea avrebbe dovuto procedere alla nomina di un consiglio di nomoteti incaricato di decidere in materia<sup>55</sup>. Si tratta dunque di un unico procedimento che si distingue – come ha osservato Hansen – per l'origine dell'iniziativa (Assemblea, privato cittadino, tesmoteti)<sup>56</sup>.

Come si vede, l'adozione di una procedura siffatta mirava a irrigidire e a rendere meno impulsiva la produzione di nuova legislazione; inoltre essa di fatto privava l'Assemblea del potere legislativo attribuendolo ad un organo giudicante. A questo proposito, si deve aggiungere che anche il Consiglio partecipava alla procedura ed esercitava certamente una funzione probuleutica<sup>57</sup>.

L'adozione di tali e tante cautele e salvaguardie produce necessariamente l'effetto di una sorta di costituzionalizzazione dei νόμοι, che sono così preservati da un esercizio troppo disinvolto del potere legislativo da parte dell'Assemblea. Il che mi pare perfettamente congruente con il concetto di πολιτεία di cui si è detto in precedenza: in assenza di una legge fondamentale, è il tenore complessivo dell'ordinamento che dev'essere difeso e sottratto a modifiche non ben ponderate nella loro portata e nelle loro conseguenze. Inoltre, l'adozione della procedura sopra sommariamente descritta porta a definire una precisa demarcazione fra leggi (νόμοι) e decreti (ψηφίσματα). Anche se la distinzione non è sempre rispettata<sup>58</sup>, in linea di principio le prime sono norme di rango superiore. Esse non solo hanno un intrinseco carattere di stabilità e permanenza che manca ai secondi: le leggi si definiscono come provvedimenti a carattere generale di durata illimitata mentre i decreti hanno carattere particolare e durata limitata al raggiungimento dello scopo previsto dal provvedimento<sup>59</sup>. Questa distinzione terminologica e concettuale si innesta su una struttura politico-ideologica che ha origini piuttosto antiche, la quale attribuisce ai νόμοι una connotazione che si potrebbe definire come trascendente<sup>60</sup>. L'esito è che nel IV sec. tende ad affermarsi l'idea che le leggi non possano essere considerate come il prodotto del ripetuto esercizio della sovranità popolare e che siano dotate di una certa aura di intangibilità: spesso assai antiche, magari risalenti – o fatte

---

<sup>54</sup> Dem., *C. Timocr.* 23.

<sup>55</sup> Aesch., *C. Ctesiph.* 38-40.

<sup>56</sup> Hansen 2003, p. 251.

<sup>57</sup> Hansen 2003, p. 252.

<sup>58</sup> Cfr. Musti 1995, p. 197 ss.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Cfr. Romilly 2005, p. 24 ss.; Todd-Millett 1993; Reduzzi Merola 2007-2008.

artificiosamente risalire - all'opera di saggi legislatori del passato,<sup>61</sup> le leggi della città sono sottratte alla mutevole opinione del δῆμος e costituiscono un *corpus* di regole certe la cui modificazione o integrazione deve necessariamente essere sottoposta a rigide regole. Va anche ricordato a questo proposito, che con la revisione del 403/2 era stato introdotto il divieto per i magistrati di fare ricorso, nell'esercizio delle loro funzioni, a leggi non scritte<sup>62</sup>.

L'approvazione di norme subordinate, quali i decreti, era invece sottoposta a vincoli meno stringenti, fermo restando il controllo del Consiglio nell'esercizio della sua funzione probuleutica e la necessità che i decreti non si ponessero in contraddizione con leggi vigenti<sup>63</sup>. Non è certo un caso che la documentazione epigrafica attesti per il IV sec. un vasto numero di decreti a fronte di pochissimi νόμοι<sup>64</sup>. In tal senso l'aggravamento delle procedure pare avere sortito l'effetto desiderato.

Come è facilmente intuibile, il sistema sopra descritto, fondato su una serie di complessi vincoli procedurali, non era di per sé garanzia di un efficace controllo. Perché il sistema potesse reggersi occorreva un intervento di carattere giurisdizionale che consentisse di cassare le norme illegalmente approvate e eventualmente di sanzionare i responsabili. Il meccanismo utilizzato ad Atene nel IV sec. può apparire singolare allo sguardo dei contemporanei, ma è in realtà perfettamente congruente con l'architettura costituzionale della πόλις.

Nel caso di inosservanza delle procedure, di approvazione di leggi o decreti contrari ad altre leggi preesistenti e non abrogate, ed anche nel caso di approvazione di provvedimenti normativi non costituzionali in senso lato o comunque dannosi per il δῆμος e per il suo potere, era data ad ogni cittadino un'azione pubblica contro il proponente. L'azione era esperibile sia prima dell'approvazione della norma, sia successivamente. In caso di condanna del proponente la norma veniva cassata. Le azioni a disposizione dei cittadini erano essenzialmente due: la γραφή παρανόμων (letteralmente «azione per illegalità») e la γραφή νόμον μὴ ἐπιτήδειον θεῖναι («azione per aver proposto una norma non opportuna»). Per attivare la procedura giudiziaria di controllo di legittimità occorreva dunque l'iniziativa di almeno un cittadino; l'entità della pena in caso di condanna del proponente era rimessa al giudice e poteva variare da una modesta pena pecuniaria di venticinque dracme fino alla condanna capitale. Secondo l'opinione oggi dominante, nel IV sec. la γραφή παρανόμων era utilizzata contro i proponenti di ψηφίσματα, mentre la γραφή νόμον μὴ ἐπιτήδειον θεῖναι poteva essere esperita per illegittimità di νόμοι<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Sulla questione ironizza Isocrate, *Antid.* 82 ss.

<sup>62</sup> *Andoc.*, *De Myst.* 87.

<sup>63</sup> Hansen 2003, p. 253 ss.

<sup>64</sup> Cfr. Hansen 2001, p. 94.

<sup>65</sup> Sulla procedura di queste azioni mi limito a rinviare agli studi di Hansen 2001, *passim* e di Wolff 1970, p. 9 ss.

### 5. Una strutturale inefficacia

Non intendo in questa sede entrare nei dettagli delle due azioni; desidero piuttosto sottolineare alcuni aspetti che mi paiono rilevanti ai fini di una valutazione complessiva dei meccanismi di controllo. Le due *γραφαί* sono azioni popolari e l'esercizio dell'accusa è di conseguenza aperto ad ogni cittadino di pieno diritto. Ai fini di scoraggiare possibili abusi, è stabilito, come del resto per quasi tutte le azioni pubbliche, che l'accusatore che non raggiunga la soglia minima di un quinto di voti favorevoli perda il diritto di esercitare l'accusa e venga colpito con una multa di mille dracme<sup>66</sup>. Le azioni possono essere avviate sia in via preventiva, prima dell'approvazione della norma contestata, sia ad approvazione avvenuta. La punibilità del proponente la norma controversa si prescrive in un anno, ma rimane possibile intentare l'azione per ottenere l'abrogazione della norma stessa. Il compito di giudicare spetta ai giudici del tribunale popolare, nel numero minimo di 501<sup>67</sup>. Per quel che riguarda i contenuti dell'accusa e le contestazioni da essa avanzate, la lettura delle fonti mostra in modo chiaro che le violazioni procedurali vi hanno talvolta un rilievo tutto sommato marginale: spesso, infatti, il cuore dell'argomentazione è costituito da considerazioni meramente politiche, relative alla inopportunità della norma più che alla sua illegittimità. Basti pensare, ad esempio, alla demostenica *Contro Aristocrate*, larghissima parte della quale è dedicata a considerazioni di politica estera, dirette a persuadere i giudici dell'inopportunità del decreto posto sotto accusa<sup>68</sup>.

Infine, è opportuno spendere qualche parola sulla composizione del collegio giudicante. Competente a giudicare è il Tribunale Popolare; ciò significa che vi è una potenziale coincidenza – totale o parziale a seconda dei casi – fra coloro che sono chiamati a votare una legge o un decreto e coloro che dovranno decidere se procedere o meno a cassarlo ed eventualmente a punire l'autore della proposta. Infatti, i *δικαστὰί* si differenziano dai componenti dell'Assemblea solo per il fatto di avere prestato il giuramento elastico<sup>69</sup>, e vi è ragione di credere che in molte occasioni fra costoro vi fossero numerosi soggetti che già avevano preso parte alla deliberazione sullo *ψήφισμα* oggetto di *γραφὴ παρανόμων*. Una probabilità che diviene ancora maggiore nel caso di leggi impugnate con *γραφὴ νόμων μὴ ἐπιτήδειον θεῖναι*: infatti i nomoteti, che sono competenti a votare in materia di *νόμοι* sono selezionati fra i cittadini che hanno prestato il giuramento elastico, ossia proprio fra i potenziali componenti dei *δικαστήρια*.

Tutto ciò premesso, ci si potrebbe chiedere quale valutazione dare, in astratto e dal punto di vista propriamente giuridico di un sistema siffatto; sul punto credo si

<sup>66</sup> Cfr. Harris 1999.

<sup>67</sup> Hansen 2001, p. 56 ss.

<sup>68</sup> Qualcosa di simile si potrebbe dire anche per la *Contro Ctesifonte* di Eschine (spec. § 8, 260). Sul punto vedi le osservazioni di Ostwald 1989, p. 125 ss.

<sup>69</sup> E dunque anche per l'età minima, che per i giudici era di trenta anni.

possano sviluppare due diverse considerazioni. La prima riguarda il rapporto tra di diritto e società e il funzionamento della stessa democrazia. Nell'esperienza giuridica greca manca qualsivoglia specializzazione nell'arte del diritto e se pure si pratica, com'è ovvio, il diritto, la pratica è aperta a chiunque, o meglio, a chiunque goda dei pieni diritti politici. La figura del giurista-scienziato del diritto (per non parlare di quella del giurista-burocrate o funzionario) è del tutto assente. In Atene l'applicazione del diritto spettava a tribunali popolari, che appaiono essere il vero fondamento del potere democratico e della sovranità popolare<sup>70</sup>. Essendo questa la natura del giudice, si comprende come la legge fosse oggetto di un'interpretazione mutevole, legata ad argomentazioni che diremmo retoriche piuttosto che legali. Non mi riferisco qui al solo diritto penale, che sempre, ove viga un modello accusatorio per di più congiunto all'impiego di giurie popolari, tende a produrre per sua natura l'irruzione di aspetti extra-giuridici nel processo, come ha dimostrato anche la dottrina contemporanea intorno alla *sporting theory of justice*<sup>71</sup>. Il nodo centrale è costituito dal fatto che, in diritto attico, il processo penale e civile così come la produzione stessa di leggi e decreti, sono entrambi espressione della sovranità popolare e rispondono quindi a criteri che a un osservatore moderno appaiono lontani non solo da ogni sistematica giuridica, ma perfino da ogni concezione del diritto stesso quale disciplina dotata di una sua autonomia concettuale e ideale e dunque di sue regole specifiche. Non solo la produzione normativa, ma anche lo svolgimento del processo trovano il loro fulcro nell'*ars rhetorica*, nella capacità di persuadere un uditorio più che in una tecnica del diritto. Poiché gli organi deliberanti e giudicanti sono per lo più espressione diretta e immediata del potere politico, al punto che talora giudice e legislatore coincidono, il diritto anziché ricavare nella realtà una sua autonoma sfera vitale, tende a confondersi con la politica, e allo stesso tempo a legarsi alla retorica, che ne guida l'impiego nella pratica quotidiana.

E' questo un punto che a mio avviso rende davvero difficile accostare al moderno costituzionalismo il controllo esercitato attraverso la *γραφὴ παρανόμων* e la *γραφὴ νόμων μὴ ἐπιτήδειον θεῖναι*. Infatti, l'efficienza del sistema non è solo intrinsecamente pregiudicata dal ricorso alle giurie, ma è messa in discussione dalla sua stessa struttura che – come già osservava Paoli molto tempo fa<sup>72</sup> – non vede operare al suo interno alcun principio di separazione dei poteri, il che, a stretto rigore di logica impedisce di parlare di controllo in senso proprio: infatti, controllare e controllato tendono inevitabilmente a coincidere.

L'opinione di Aristotele, che legge la democrazia del IV sec. come un'usurpazione della sovranità della legge da parte della sempre mutevole volontà

<sup>70</sup> Cfr. Hansen 2001, p. 12 ss.

<sup>71</sup> Il termine fu coniato da Pound 1906, p. 395 ss. Sul punto cfr. Cerami-Di Chiara-Miceli 2003, p. 96 ss.

<sup>72</sup> Paoli 1953, p. 133 ss.

popolare<sup>73</sup> è letta criticamente da Hansen attraverso la chiave dell'ideologia antidemocratica<sup>74</sup>. Lo stesso sistema di controllo attraverso le γράφαι è secondo Hansen ispirato alla filosofia che «il popolo non ha mai torto e che senza dubbio arriverà alla giusta decisione se gli viene posta una questione in maniera appropriata; esso può essere sviato da oratori astuti e corrotti», ma «esaminare due volte una proposta rendeva possibile giungere ad una decisione migliore» anche perché l'intervallo di tempo fra la votazione Assembleare e il processo avrebbe certamente favorito lo sviluppo di un'ampia discussione pubblica<sup>75</sup>. Questa interpretazione mi pare troppo simile, nei suoi principi di fondo, alle tesi dei più recenti sostenitori della democrazia deliberativa e dei *deliberative polls*, secondo le quali una sufficiente circolazione delle informazioni (che oggi si avvarrebbe fra l'altro degli strumenti messi a disposizione dal *web*) assicura comunque il raggiungimento di una decisione corretta<sup>76</sup>. Per quanto riguarda poi la circolazione delle informazioni, si potrebbe dire che ad Atene essa era assicurata per la natura *face-to-face* della società; tuttavia, gli studi di Edward Cohen hanno messo già da tempo in discussione questo «mito moderno»<sup>77</sup>. Può darsi che gli Ateniesi del IV sec. siano stati per lo più rispettosi dei loro «principi costituzionali», ma è inconfutabile che ad uno sguardo giuridico, non storico, un sistema così costruito, ove controllore e controllato sono di fatto coincidenti non può essere efficace. Insomma, non essendovi una magistratura specificamente competente in materia, non poteva esistere un controllo di costituzionalità degno di tal nome. In effetti, lo stesso Hansen, che pure sembra mostrare molta fiducia nella capacità e nell'efficienza dei meccanismi di controllo della democrazia ateniese, deve riconoscere che il sistema davanti al quale ci troviamo è assai più simile ad un procedimento normativo di tipo bicamerale, piuttosto che a un vero e proprio controllo di costituzionalità<sup>78</sup>. Ma in realtà non si tratta neppure di bicameralismo, e tanto meno, a mio avviso, si può parlare di «separazione dei poteri» fra Assemblea e Tribunale<sup>79</sup>, due organi distinti ma composti dai medesimi soggetti: se volessimo trasporre quel modello nell'età contemporanea ci troveremmo di fronte al paradosso per cui a giudicare dell'incostituzionalità di una norma approvata dal parlamento è chiamata non un'altra camera, ma una sezione del parlamento stesso. Tutt'al più si può supporre che, poiché l'eventuale riesame di un decreto, di una legge o di una proposta, era demandata a soggetti vincolati dal giuramento eliastico, costoro sarebbero stati maggiormente inclini ad assicurare il rispetto della legge e delle

---

<sup>73</sup> Arist., *Resp. Ath.* 41, 2.

<sup>74</sup> Hansen 2001, p. 9 ss.

<sup>75</sup> Hansen 2003, p. 306 ss.

<sup>76</sup> Cfr. ad es. Fishkin 2004, pp. 150-151; 2009, p. 122 ss.

<sup>77</sup> Cohen 2000, p. 104 ss.

<sup>78</sup> Hansen 2001, p. 65.

<sup>79</sup> Così Hansen 2001, p. 12 ss. Sul punto cfr. Rhodes 1995, p. 318; Wolff 1970, p. 25 ss.

procedure di quanto lo fossero i componenti dell'Assemblea, che non avevano assunto alcun impegno formale riguardo al modo in cui avrebbero esercitato la propria attività. Insomma, il sistema delle *γραφαί* rendeva possibile un più scrupoloso riesame, all'interno dei *δικαστήρια*, di ciò che era stato deciso nell'Assemblea, magari in modo frettoloso o sulla spinta di impulsi emotivi abilmente sfruttati dagli oratori. Si può osservare, inoltre, che il riesame delle norme attraverso una procedura di tipo processuale offriva alcuni vantaggi non riscontrabili nella procedura Assembleare, fra i quali vanno annoverati il ricorso al voto segreto e minori possibilità di brogli nel computo dei voti<sup>80</sup>.

Sta di fatto che, come già osservava Aristotele, il sistema dei tribunali popolari è uno degli elementi che caratterizzano l'ordinamento democratico ateniese e il sistema di controllo dell'attività dell'Assemblea imperniato sulle *γραφαί* delinea un ordinamento in cui i tribunali e i giurati sono gli effettivi detentori della sovranità. Ciò fa sì che ai difetti strutturali di questo modello più sopra segnalati, se ne debba aggiungere un altro. A causa della commistione della funzione giudicante e dell'attività politica in capo ai componenti dei *δικαστήρια*, le *γραφαί* si presentano non tanto come uno strumento per esercitare un controllo di legittimità o legalità, quanto piuttosto come il luogo dove proseguire lo scontro politico<sup>81</sup>.

Il sistema descritto creava un doppio ordine di abusi. Da un canto vi era chi agiva contro i proponenti di leggi e decreti per mero calcolo politico: l'oratoria attica del IV sec., testimonia che le azioni pubbliche contro proposte incostituzionali erano divenute uno strumento assai utilizzato di lotta politica, tanto più che poteva essere sottoposto a giudizio perfino il comportamento di chi avesse presentato proposte giudicabili come dannose, inopportune o lesive degli interessi popolari<sup>82</sup>. D'altro canto accadeva che, per evitare di essere posti sotto processo, i veri ispiratori di leggi e decreti pagassero delle controfigure disposte per danaro a sottoscrivere proposte altrui<sup>83</sup>. Per questi motivi, viene spontaneo chiedersi se, nel corso del IV sec. questo sistema sia stato oggetto di riflessione o di un dibattito di qualche sorta: credo che le fonti consentano di dare una risposta positiva alla domanda.

## 6. Tracce di una riflessione critica

Com'è noto il pensiero politico aristotelico, al pari – sia pure in modo assai più sfumato – di quello platonico, identifica costituzioni migliori e costituzioni peggiori. Va anche precisato che, nella visione di Aristotele, la costituzione democratica non è sottoposta ad una critica così distruttiva come quella che le rivolge Platone, tanto più che Aristotele identifica in essa un genere entro il quale si possono riunire diverse specie<sup>84</sup>. Inoltre, la *πολιτεία* aristotelica appare come una sapiente mescolanza di

<sup>80</sup> Queste le tesi di Hansen 2003, p. 307 ss.

<sup>81</sup> Hansen 2001, p. 69 ss.; MacDowell 1995, p. 51; Wohl 2010, p. 292 ss.

<sup>82</sup> Cfr. ad es. Aesch., *C. Ctesiph.* 94.

<sup>83</sup> Cfr. Dem., *In Neaer.* 43.

<sup>84</sup> Arist., *Pol.* 1290a ss.

elementi democratici ed oligarchici. Ciò premesso, tra gli elementi più criticabili della democrazia nella sua forma radicale, sta – secondo Aristotele – l'eccesso di poteri concentrati nelle mani della collettività e particolarmente dell'Assemblea. La democrazia raggiunge la sua forma costituzionale peggiore quando la sovranità è sottratta alla legge, per essere attribuita alla mutevole volontà del popolo, nel quale sono maggioranza i poveri e gli inesperti, facile preda delle seduzioni esercitate dai retori e dai demagoghi<sup>85</sup>. Aristotele dice che la democrazia radicale, o degenerata, è quella in cui la legge perde il suo intrinseco carattere di stabilità e cessa di prevalere sui decreti. Di conseguenza, il popolo può di fatto legiferare a piacimento senza alcun freno, sull'onda delle emozioni scatenate dai demagoghi che si comportano con il δῆμος esattamente come fa l'adulatore con il tiranno<sup>86</sup>. E' così che la democrazia perde ogni regola e alla sovranità della legge si sostituisce la sovranità assoluta del popolo, o meglio il suo arbitrio. Come si vede, Aristotele si mostra alquanto scettico sull'efficacia dei sistemi di controllo di legalità, poiché afferma che il principio costituzionale di preminenza della legge sui decreti è oggetto di sistematiche violazioni: il δῆμος usurpa la sovranità eludendo i precetti costituzionali che erano stati fissati con la restaurazione democratica. Aristotele in questa sede non cita il sistema di controllo attraverso le γραφαί ma fa cenno implicitamente alla sua inefficienza quando afferma che sono sovrani i decreti del popolo e non la legge. Non stupisce, quindi, leggere nella *Costituzione degli Ateniesi* che ἀπάντων γὰρ αὐτὸς αὐτὸν πεποίηκεν ὁ δῆμος κύριον, καὶ πάντα διοικεῖται ψηφίσμασιν καὶ δικαστηρίοις, ἐν οἷς ὁ δῆμός ἐστιν ὁ κρατῶν<sup>87</sup>. La frase è alquanto sintetica, ma il riferimento ai decreti e ai tribunali indica che Aristotele era consapevole del fatto che la mancata separazione dei poteri rendeva impossibile un adeguato controllo di legalità. A questo proposito, non credo che si possano liquidare le affermazioni del filosofo unicamente come frutto di un orientamento ideologico preconcepito: una pur rapida lettura delle fonti del IV sec. sembra infatti indicare una consapevolezza diffusa del problema.

Uno dei luoghi comuni più diffusi nell'oratoria del IV sec. postula un rapporto inscindibile fra democrazia, libertà e rispetto delle leggi; Demostene ricordava che

<sup>85</sup> Arist., *Pol.* 1292a 1-11: ἕτερον εἶδος δημοκρατίας τὸ μετέχειν ἅπαντας τοὺς πολίτας ὅσοι ἀνυπεύθυνοι, ἄρχειν δὲ τὸν νόμον· ἕτερον δὲ εἶδος δημοκρατίας τὸ παντὶ μετεῖναι τῶν ἀρχῶν, ἐὰν μόνον ἢ πολίτης, ἄρχειν δὲ τὸν νόμον· ἕτερον δὲ εἶδος δημοκρατίας τᾶλλα μὲν εἶναι ταῦτά, κύριον δ' εἶναι τὸ πλῆθος καὶ μὴ τὸν νόμον. τοῦτο δὲ γίνεται ὅταν τὰ ψηφίσματα κύρια ἢ ἀλλὰ μὴ ὁ νόμος· συμβαίνει δὲ τοῦτο διὰ τοὺς δημαγωγούς. ἐν μὲν γὰρ ταῖς κατὰ νόμον δημοκρατουμέναις οὐ γίνεται δημαγωγός, ἀλλ' οἱ βέλτιστοι τῶν πολιτῶν εἰσιν ἐν προεδρίᾳ· ὅπου δ' οἱ νόμοι μὴ εἰσι κύριοι, ἐνταῦθα γίνονται δημαγωγοί. μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται, σύνθετος εἶς ἐκ πολλῶν.

<sup>86</sup> Arist., *Pol.* 1292a. Cfr. Musti 1995, p. 197 ss.

<sup>87</sup> Arist., *Resp. Ath.* 41, 2.

«democrazia e libertà derivano esclusivamente dalle leggi (νόμοι)»<sup>88</sup>. Il mancato rispetto della legge sarebbe esiziale per la città stessa<sup>89</sup> così come le sarebbe fatale una concezione della democrazia per la quale a ciascuno è consentito erigere a legge la propria volontà individuale, privando così le leggi della loro forza e autorità<sup>90</sup>. Affermazioni simili si leggono in Eschine, che dopo aver ricordato che esistono tre diversi tipi di costituzione – monarchia, oligarchia e democrazia – afferma senz'altro che il fondamento della democrazia è costituito dalle leggi e dal loro rispetto, mentre le altre costituzioni si fondano sulla diffidenza e sul ricorso a guardie del corpo. Un tema, questo, ribadito da Eschine e da Demostene in diverse orazioni<sup>91</sup>.

Più articolate, ma appartenenti allo stesso filone, le affermazioni di Licurgo, secondo il quale sono tre i requisiti che consentono la sopravvivenza di un regime democratico: i precetti delle leggi (ἡ τῶν νόμων τάξις), il voto dei giudici e l'accusa che viene esercitata contro coloro che violano le leggi<sup>92</sup>. In effetti, perché una violazione della legge potesse essere sanzionata, era necessario l'intervento di un cittadino che si prestasse a ricoprire il ruolo dell'accusa in giudizio e ciò valeva, come si è detto, anche per le azioni destinate ad assicurare il controllo di legittimità nella produzione normativa. Ciò comporta due distinti problemi: in primo luogo che l'azione penale non venga esercitata a causa dell'assenza di cittadini disposti a sostenerla, e in secondo luogo che proliferino accuse motivate principalmente da ostilità di carattere personale o politico. Per questo aspetto, Eschine riconosce come si facesse un uso straordinariamente frequente delle γραφαί contro avversari politici, tanto che ad esempio Aristofonte di Azenia poteva vantarsi di aver subito sessantacinque processi per illegalità ed erano assai rari i casi di uomini politici che non fossero mai stati coinvolti in vicende di questo tipo<sup>93</sup>. Tuttavia, la proliferazione delle accuse è vista come una garanzia a tutela dell'ordinamento costituzionale, tanto che – dice Eschine – non erano solo gli avversari politici a intentare azioni per illegalità, ma anche «gli amici perseguivano gli amici, qualora avessero commesso qualche delitto contro la città»<sup>94</sup>, e in ogni caso le inimicizie private possono rivelarsi utili quando esse «giovano a correggere gli abusi negli affari pubblici»<sup>95</sup>.

<sup>88</sup> Dem., *In Timocr.* 5: τῶν γὰρ ὄντων ἀγαθῶν τῇ πόλει καὶ τοῦ δημοκρατουμένην καὶ ἐλευθέραν εἶναι ὡς ἄλλο τι τῶν νόμων αἰτιώτερόν ἐστιν, οὐδ' ἂν ἐν' εἰπεῖν οἶμαι.

<sup>89</sup> Dem., *In Aristogit.* 1, 24-25.

<sup>90</sup> Dem., *In Aristogit.* 1, 25-27.

<sup>91</sup> Aesch., *In Timarch.* 4-5: Εὖ δ' ἴστε, ὦ Ἀθηναῖοι, ὅτι τὰ μὲν τῶν δημοκρατουμένων σώματα καὶ τὴν πολιτείαν οἱ νόμοι σφύζουσι, τὰ δὲ τῶν τυράννων καὶ ὀλιγαρχικῶν ἀπιστία καὶ ἡ μετὰ τῶν ὄπλων φρουρά. Analogamente *In Ctesiph.* 6; Dem., *In Timocr.* 76.

<sup>92</sup> Lyc., *In Leocr.* 4.

<sup>93</sup> Aesch., *In Ctesiph.* 194.

<sup>94</sup> *Ibid.*: Ἐγράφοντο γὰρ ἀλλήλους παρανόμων οὐ μόνον οἱ διαπολιτευόμενοι, ἀλλὰ καὶ οἱ φίλοι τοὺς φίλους, εἴ τι ἐξαρτάνοιεν εἰς τὴν πόλιν.

<sup>95</sup> Aesch., *In Timarch.* 2: Αἱ γὰρ ἴδια ἐχθραὶ πολλὰ πάνυ τῶν κοινῶν ἐπανορθοῦσι.



Nello stesso senso si esprime Demostene, osservando che è dovere di ogni buon cittadino farsi accusatore ogni qual volta egli assista alla presentazione di proposte illegali o nocive all'interesse della πόλις<sup>96</sup>.

In effetti, come ha acutamente osservato Hansen, il sistema di controllo di legittimità fondato sulle γράφαί altro non era che uno strumento per perseguire uomini politici corrotti o che comunque agivano in modo pregiudizievole per la collettività<sup>97</sup>. A tale proposito, va ricordato che nel IV sec., a differenza che nel secolo precedente, la carriera politica non prevedeva l'assunzione di cariche pubbliche quali ad esempio la strategia: i politici Ateniesi di quest'epoca sono per lo più oratori, capaci di convincere la cittadinanza con la loro arte retorica<sup>98</sup>. E' ben noto come queste figure, spregiativamente definite demagoghi, abbiano attirato gli strali dei pensatori antidemocratici, a partire da Platone: spregiudicati adulatori del δῆμος, essi conducono al disgregarsi della costituzione, poiché contribuiscono a rendere sovrana la mutevole volontà popolare. Sono considerazioni che di norma vengono lette attraverso il filtro dell'ideologia e del pensiero aristocratico o oligarchico. Ciò è senz'altro giustificato, ma non è da escludere che quelle considerazioni avessero un solido aggancio nella realtà politico-costituzionale del IV sec., tanto più che in quell'epoca esse non appaiono confinate unicamente all'ambito dei pensatori più marcatamente antidemocratici. Il famosissimo paragone platonico relativo alla costituzione democratica, rappresentata come emporio di costituzioni dove ogni cittadino può scegliere di volta in volta di darsi la costituzione che più gli aggrada al momento<sup>99</sup>, potrebbe essere accostato a quanto si legge nella demostenica prima orazione *Contro Aristogitone*, dove si fa cenno a una sorta di democrazia degenerata, nella quale «a chiunque è lecito dire e fare come gli pare fino all'estremo»<sup>100</sup>. Il problema del ruolo degli oratori e della tenuta del regime democratico è richiamato anche in Isocrate, il quale più volte ricorda come solo l'oratore che parla conformemente ai desideri popolari è ascoltato e seguito<sup>101</sup>, e per converso come gli stessi oratori non si prefiggano come obiettivo il bene comune, ma unicamente il raggiungimento del consenso<sup>102</sup>. Il comportamento dei cittadini, anzi, se pare oculato nell'amministrazione della casa, è dissennato nella gestione della cosa pubblica, dove trionfano i politici peggiori e «sono tenuti per migliori democratici gli ubriachi dei sobri e i privi di senno al posto dei saggi»<sup>103</sup>.

<sup>96</sup> Dem., *In Aristocr.* 190.

<sup>97</sup> Cfr. Hansen 2001, p. 70.

<sup>98</sup> Cfr. Musti 1995, p. 188 ss.

<sup>99</sup> Plat., *Resp.* 557d; anche 361c-d.

<sup>100</sup> Dem., *In Aristogit.* 1, 25: (...) ὅτι ἔξεστι καὶ λέγειν καὶ ποιεῖν μέχρι παντὸς ὅ τι ἂν βούληται τις ἐν δημοκρατίᾳ.

<sup>101</sup> Cfr. ad es. Isocr., *De pace* 3; 124.

<sup>102</sup> Isocr., *De pace* 5; anche *Antid.* 133 ss.

<sup>103</sup> Isocr., *De pace* 13.

La volontà popolare è mutevole e ciò che prima dell'Assemblea appariva inaccettabile, è entusiasticamente votato al termine della seduta, e poco dopo la fine dell'Assemblea già si comincia a criticare aspramente quanto vi è stato frettolosamente deliberato<sup>104</sup>. Il passo, che contiene un evidente riferimento all'esercizio delle azioni pubbliche per il controllo di legittimità, prosegue rilevando come gli Ateniesi, pur presentandosi come i più saggi fra tutti i Greci, si affidino ai consiglieri meno adatti e anzi, scrive Isocrate, «i peggiori cittadini noi li riteniamo essere i migliori custodi (φύλακας) della costituzione»<sup>105</sup>: credo che qui vi sia un trasparente riferimento a quei demagoghi e sicofanti che si segnalavano per l'esercizio abusivo delle azioni per illegalità e per inopportunità. Che l'obiettivo di Isocrate fossero proprio i demagoghi appare evidente quando egli rileva come nelle generazioni precedenti coloro che svolgevano attività politica erano eletti strateghi, mentre in quegli anni i politici preminenti non erano nemmeno ritenuti degni dell'esercizio della strategia<sup>106</sup>.

In questo quadro, assume un valore simbolico la vicenda del processo contro gli strateghi delle Arginuse, svoltosi sulla fine del V sec., non solo perché il δῆμος dovette poi pentirsi delle decisioni assunte in modo affrettato, sull'onda della collera e dei cattivi consigli di chi lo guidava, ma anche perché già in quell'occasione si manifestarono tutte le carenze del sistema di controllo di legittimità fondato sulla γραφή παρανόμων<sup>107</sup>. Infatti, stando alla testimonianza di Senofonte, proprio in quell'occasione la cittadinanza si oppose con veemenza al tentativo da parte alcuni di intentare una γραφή παρανόμων contro Calliseno, il principale fra gli accusatori degli strateghi delle Arginuse, con l'argomento che «sarebbe stato davvero inaudito se si fosse impedito al popolo di decidere secondo il suo volere»<sup>108</sup>; ed è significativo che in quella stessa occasione la minaccia di intentare processi per illegalità fu utilizzata dallo stesso Calliseno per fiaccare la resistenza di quei pritani che si opponevano alla presentazione di una deliberazione che essi stessi ritenevano illegale: in quella famosa vicenda, tutti si piegarono con l'eccezione di Socrate<sup>109</sup>.

Sul rapporto fra δῆμος e oratori si esprime in modo sfavorevole anche Demostene, il quale non solo rileva che ai suoi tempi «il popolo da signore si è trasformato in servo degli uomini politici»<sup>110</sup>, ma afferma anche più volte che gli oratori si adoperano per ingannare la cittadinanza, redigendo e presentando decreti

<sup>104</sup> Isocr., *De pace* 52.

<sup>105</sup> Isocr., *De pace* 53: Ὅ δὲ πάντων σχετλιώτατον· οὐς γὰρ ὁμολογήσαιμεν ἂν πονηροτάτους εἶναι τῶν πολιτῶν, τούτους πιστοτάτους φύλακας ἡγούμεθα τῆς πολιτείας εἶναι (...).

<sup>106</sup> Isocr., *De pace* 54.

<sup>107</sup> Isocr., *Antid.* 19.

<sup>108</sup> Xen., *Hell.* 1, 7, 12: τὸ δὲ πλῆθος ἐβόα δεινὸν εἶναι εἰ μὴ τις ἐάσει τὸν δῆμον πράττειν ὃ ἂν βούληται.

<sup>109</sup> Xen., *Hell.* 1, 7, 15.

<sup>110</sup> Dem., *In Aristocr.* 209: τότε μὲν γὰρ ὁ δῆμος ἦν δεσπότης τῶν πολιτευομένων, νῦν δ' ὑπηρέτης.

in modo tale da «sfuggire alla vigilanza» dei componenti l'Assemblea<sup>111</sup>. Più volte egli manifesta la preoccupazione che i cittadini possano essere «sedotti e ingannati» dal talento oratorio degli uomini politici<sup>112</sup>. Ancora, è significativo che, riferendosi alla proibizione per i prostituti di prendere la parola e di avanzare proposte in Assemblea, Demostene elogi questa disposizione riconducendola alla volontà di Solone di evitare un rischio potenzialmente fatale per la democrazia: la formazione di un gruppo di individui che uniscano all'abilità oratoria e all'audacia vizi abominevoli<sup>113</sup>. Costoro infatti sarebbero capaci di rovesciare la democrazia e farne un'oligarchia, o depravare la cittadinanza per renderla simile a loro stessi: Solone, afferma Demostene, proibendo loro di parlare aveva voluto evitare che il popolo, ingannato da costoro, commettesse qualche sbaglio<sup>114</sup>. Questo argomento, dell'inganno operato da impudenti, volgari oratori ai danni del δῆμος<sup>115</sup> è così ricorrente da costituire un vero e proprio luogo comune della letteratura del IV sec., e merita in questa sede di essere tenuto in particolare considerazione poiché è strettamente connesso alle numerose violazioni procedurali che in quest'epoca segnano il sistema ateniese di produzione normativa.

Lo stato di cose descritto dagli autori citati non mi pare poi così lontano dalla rappresentazione aristotelica, con il popolo aizzato dai demagoghi che usurpa la sovranità della legge. In un passo assai noto della *Contro Leptine*, lo stesso Demostene osserva come certi uomini politici riescono a legiferare a piacimento senza alcun riguardo per le procedure, con il risultato di una crescita enorme di norme fra loro contraddittorie: uno stato di cose, dice Demostene «che dura da molto tempo e che non sembra destinato a finire presto»<sup>116</sup>. Addirittura, ogni differenza fra leggi e decreti pare essere caduta ed anzi le leggi, conformemente alle quali si dovrebbero redigere i decreti, sono assai meno considerate dei decreti stessi<sup>117</sup>. Tutto ciò nonostante che nessuno possa negare l'eccellenza e l'utilità, scrive sempre Demostene, delle leggi che regolano la produzione normativa, leggi perfettamente democratiche e che «non hanno nulla di oligarchico»<sup>118</sup>.

Vi può essere, è naturale, una certa enfasi retorica nelle parole di Demostene, ma esse appaiono confermate da quanto scrive Eschine, il quale osserva che sia il Consiglio che l'Assemblea non sono gestiti correttamente e che tutte le regole un tempo indiscusse sono costantemente violate (πάντα τὰ πρότερον ὁμολογημένα

<sup>111</sup> Dem., *In Aristocr.* 3; 18.

<sup>112</sup> Dem., *In Androt.* 11

<sup>113</sup> Dem., *In Androt.* 31.

<sup>114</sup> Dem., *In Androt.* 32; *In Lept.* 3.

<sup>115</sup> Dem., *In Lept.* 166.

<sup>116</sup> Dem., *In Lept.* 91-92.

<sup>117</sup> Dem., *In Lept.* 92: ψηφισμάτων δ' οὐδ' ὅτιοῦν διαφέρουσιν οἱ νόμοι, ἀλλὰ νεώτεροι οἱ νόμοι, καθ' οὓς τὰ ψηφίσματα δεῖ γράφεσθαι, τῶν ψηφισμάτων αὐτῶν ὑμῖν εἰσίν.

<sup>118</sup> Dem., *In Timocr.* 24.

καλῶς ἔχειν νοὶ καταλέλνται), con la presentazione di decreti illegali autorizzata da proedri infedeli<sup>119</sup>. In questo contesto di diffusa illegalità coloro che si oppongono sono ridotti al silenzio con la minaccia di processi capitali per εἰσαγγελία; neppure si fa più ricorso alle azioni pubbliche previste dai νόμοι, ma si utilizzano per questo scopo processi istituiti per decreto, che si svolgono sbrigativamente sull'onda delle passioni<sup>120</sup>. La conclusione, allarmata, di Eschine è che non si riesce più a tenere a freno l'indisciplina dei retori né con le leggi né con l'intervento dei pritani o dei proedri<sup>121</sup>. Anche dalla *Contro Timarco* emergono i malfunzionamenti degli organi costituzionali, poiché tribunali e Assemblea sono i luoghi dove gli oratori con inganni e artifici distolgono l'attenzione dei presenti indirizzandone il voto<sup>122</sup>.

La questione del mancato rispetto delle procedure costituzionali e degli abusi perpetrati dagli oratori si connette a un altro problema che caratterizza il dibattito politico del IV sec.: la proliferazione normativa e il moltiplicarsi di norme contraddittorie. Si tratta di un tema ampiamente presente nelle fonti. Isocrate ricorda che i buoni politici non debbono limitarsi a riempire i portici di iscrizioni (i.e. a far approvare molteplici norme), ma devono «mantenere la giustizia nelle anime dei cittadini»<sup>123</sup>. Riguardo a ciò, Musti ricorda giustamente che il moltiplicarsi di disposizioni normative è anche il frutto dell'esigenza tipicamente democratica di assicurare certezza e trasparenza del diritto<sup>124</sup>; tuttavia sembra che la questione nel IV sec. avesse assunto un valore particolare proprio in relazione agli «abusi» degli oratori. Lo stesso Eschine si spinge ad elogiare Sparta come luogo dove le decisioni non sono prese in modo affrettato<sup>125</sup>, mentre Demostene in un notissimo passo cita come modello degno di imitazione la città di Locri, dove chiunque voglia proporre una nuova legge deve farlo con il cappio al collo, pronto per essere strangolato in caso di mancata approvazione. Così a Locri, prosegue Demostene, per un periodo di molti anni fu introdotta solo una nuova legge, mentre ad Atene non passa mese senza che gli oratori non propongano una qualche nuova deliberazione<sup>126</sup>; ciò che si paventa è anche il rischio che molteplici norme contraddittorie rendano impossibile un corretto funzionamento dei tribunali<sup>127</sup>. Così, Demostene elogia un passato,

<sup>119</sup> Aesch., *In Ctesiph.* 2-4.

<sup>120</sup> Aesch., *In Ctesiph.* 3-4: καὶ τὰς κρίσεις τὰς μὲν ἐκ τῶν νόμων καταλέλνκασι, τὰς δ' ἐκ τῶν ψηφισμάτων μετ' ὀργῆς κρίνουσιν. Si tratta verosimilmente di εἰσαγγελία. Del resto, anche Iperide menziona l'impiego dell'εἰσαγγελία, ossia del processo per tradimento, contro uomini politici accusati di aver presentato proposte contrarie all'interesse del popolo. Cfr. Hyperid., *Pro Euxen.* 29.

<sup>121</sup> Aesch., *In Ctesiph.* 4.

<sup>122</sup> Aesch., *In Timarch.* 178; sulla stessa linea anche Isocr., *Antid.* 18.

<sup>123</sup> Isocr., *Areop.* 41.

<sup>124</sup> Musti 1995, p. 63 ss.

<sup>125</sup> Aesch., *In Timarch.* 180.

<sup>126</sup> Dem., *In Timocr.* 139-142.

<sup>127</sup> Dem., *In Timocr.* 34-35.

peraltro probabilmente mai esistito, in cui ci si accontentava delle leggi vigenti, consolidate dalla tradizione, senza bisogno di aggiungerne di nuove<sup>128</sup>, mentre Isocrate ironizza su un presente in cui le leggi sono ormai innumerevoli, così come innumerevoli sono le nuove proposte degli oratori che tuttavia si cerca sempre di far passare come conformi alle antiche tradizioni<sup>129</sup>.

Questa pur breve carrellata dimostra che nel IV sec. vi era diffusa consapevolezza delle fragilità della costituzione ateniese e della scarsa efficacia di alcuni fra i principali strumenti che dovevano salvaguardarla: vorrei concludere queste considerazioni affrontando la questione delle risposte a queste criticità.

## 7. Rimedi

Che molti ritenessero opportuna l'introduzione di modifiche al sistema di controllo di legittimità costituzionale tramite γραφαί appare evidente dalla lettura delle fonti. Eschine, dopo aver rilevato che i giudici hanno perso la severità di un tempo, che non ascoltano con attenzione i documenti di cui dà lettura il γραμματεὺς e che in generale si fanno sviare dalle arti retoriche dei συνήγοροι<sup>130</sup>, afferma chiaramente che occorrerebbe introdurre una nuova legge riguardante le azioni per illegalità che proibisca alle parti di giovare dell'intervento di difensori. Tutto ciò con l'intento di minimizzare le componenti retoriche del dibattito e di assicurarne l'aderenza all'oggetto della controversia.<sup>131</sup> Anche Demostene, nella *Contro Leptine* dopo aver rilevato che troppi decreti vengono fatti votare di sorpresa e senza il necessario dibattito, rileva che queste disfunzioni non debbono portare a una legge che sottragga al Consiglio le funzioni probuleutiche e che tolga il diritto di votare al popolo. Piuttosto, occorrerà escogitare delle leggi che consentano di evitare questi fenomeni e che portino alla punizione di chi se ne rende colpevole, senza tuttavia violare la sovranità popolare<sup>132</sup>. Entrambi i passi dimostrano, a mio avviso, che era ben percepita, ad Atene nel IV sec., la scarsa efficienza dei meccanismi di controllo di legittimità. In altro luogo, Demostene osserva che è ben facile eludere le prescrizioni poste dai νόμοι: i difensori delle leggi vigenti, egli osserva, possono essere indotti al silenzio, la pubblicità data alle proposte di nuove norme non è

<sup>128</sup> Dem., *In Lept.* 91.

<sup>129</sup> Isocr., *Antid.* 82.

<sup>130</sup> Aesch., *In Ctesiph.* 192 ss.

<sup>131</sup> Aesch., *In Ctesiph.* 199: Ὅλως δ' ἔγωγε, ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ὀλίγου δέω εἰπεῖν ὡς καὶ νόμον δεῖ τεθῆναι ἐπὶ ταῖς γραφαῖς μόναις ταῖς τῶν παρανομῶν, μὴ ἐξεῖναι μήτε τῷ καταγῶρῳ συνηγόρους παρασχέσθαι, μήτε τῷ τὴν γραφὴν φεύγοντι. Οὐ γὰρ ἀόριστόν ἐστι τὸ δίκαιον, ἀλλ' ὀρισμένον τοῖς νόμοις τοῖς ὑμετέροις.

<sup>132</sup> Dem., *In Lept.* 4: ἄρ' οὖν θησόμεθα νόμον διὰ ταῦτα ἡμετέροις ἐξεῖναι τῇ βουλῇ μηδὲ τῷ δήμῳ μήτε προβουλευεῖν μήτε χειροτονεῖν μηδέν; ἐγὼ μὲν οὐκ οἶμαι· οὐ γὰρ ἐσμεν ἀφαιρεθῆναι δίκαιοι περὶ ὧν ἂν ἐξαπατηθῶμεν, ἀλλὰ διδασθῆναι πῶς τοῦτο μὴ πεισόμεθα, καὶ θέσθαι νόμον οὐχ ὡς ἀφαιρήσεται τὸ κυρίους ἡμᾶς εἶναι, ἀλλὰ δι' οὗ τὸν ἐξαπατῶντα τιμωρησόμεθα.

sufficiente e lo stesso sistema delle γραφαί non assicura un controllo adeguato poiché l'accusatore può mancare o può desistere<sup>133</sup>. Che la questione fosse sentita è indirettamente dimostrato anche dalle modifiche introdotte, nella seconda metà del IV sec., relativamente alle procedure di naturalizzazione. Sappiamo infatti da un decreto di concessione della cittadinanza databile al regime democratico del 318, che in quegli anni il Tribunale Popolare esercitava il proprio controllo sulla procedura di naturalizzazione<sup>134</sup>. Peraltro, va detto che il tribunale popolare esercitava la propria giurisdizione in tale ambito anche negli anni precedenti, ma solo su impulso di chi avesse agito contro un provvedimento di naturalizzazione attraverso la γραφή παρανόμων; con ogni probabilità si decise di rendere obbligatorio l'intervento del tribunale nelle procedure di naturalizzazione proprio perché il controllo attraverso γραφή παρανόμων sembrava troppo poco rigoroso, in quanto lasciato all'iniziativa del *quivis de populo* che avesse voluto farsi accusatore<sup>135</sup>.

Del resto, che vi fosse un certo interesse per sistemi preventivi di controllo di legittimità sembra confermato anche dall'elogio che Eschine dedica a Sparta nella *Contro Timarco*<sup>136</sup>. Nel racconto di Eschine è infatti il severo intervento di un geronte, un «magistrato temuto e rispettato» a impedire l'approvazione di una proposta sbagliata da parte di un'Assemblea di cittadini fuorviati dalla retorica del proponente. Ciò detto, la posizione di Eschine circa le azioni per illegalità è assai netta: «la situazione della città è giunta a tal punto che rimane in piedi solo un punto della costituzione, e si tratta delle azioni per illegalità»<sup>137</sup>. Esse paiono ad Eschine un baluardo della costituzione democratica: «se abolirete queste azioni o lascerete fare coloro che vogliono abolirle, vi avverto che senza neanche accorgervene finirete per trovarvi in una situazione in cui avrete consegnato lo Stato nelle mani di alcuni»<sup>138</sup>. A prescindere dalla posizione di Eschine, il passo lascia chiaramente intendere che all'epoca in cui l'orazione fu scritta (circa il 330) la questione dell'abolizione del sistema di controllo di legittimità tramite γραφαί era oggetto di dibattito nell'opinione pubblica ateniese.

Del resto, il IV sec. è l'epoca in cui si diffonde e prende piede l'ideologia della πάτριος πολιτεία<sup>139</sup>, favorendo lo sviluppo di un vivace dibattito che vide la

<sup>133</sup> Dem., *In Timocr.* 36-37.

<sup>134</sup> *IG II/2*, 398 B.

<sup>135</sup> Cfr. Osborne 1981, pp. 101-102.

<sup>136</sup> Aesch., *In Timarch.* 180-181.

<sup>137</sup> Aesch., *In Ctesiph.* 5.

<sup>138</sup> *Ibid.*: Τούτων δ' ἐχόντων οὕτως, καὶ τῶν καιρῶν ὄντων τῇ πόλει τοιούτων ὁποίους τινὰς αὐτοὺς ὑμεῖς ὑπολαμβάνετε εἶναι, ἐν ὑπολείπεται μέρος τῆς πολιτείας, εἴ τι καὶ γὰρ τυγχάνω γιγνώσκων, αἱ τῶν παρανόμων γραφαί. Εἰ δὲ καὶ ταύτας καταλύσετε ἢ τοῖς καταλύουσιν ἐπιτρέψετε, προλέγω ὑμῖν ὅτι λήσετε κατὰ μικρὸν τῆς πολιτείας τισὶ παραχωρήσαντες. Una posizione simile è riferita in Dem., *In Theocrin.* 34.

<sup>139</sup> In proposito cfr. fra gli altri Finley 1971, p. 22 ss.; 1981, p. 39 ss.; Will 1966, p. 44 ss.; Musti 1995, p. 273 ss.

partecipazione di filosofi, letterati ed oratori e al quale contribuirono non solo esponenti della parte usualmente definita come «moderata», ma anche membri autorevoli della parte più radicalmente antidemocratica. E' il caso, ad esempio, di Isocrate, che nell'*Areopagitico* critica l'egemonia marittima ateniese, e accompagna a questa critica il rimpianto per la costituzione soloniana<sup>140</sup>, identificata in definitiva con un sistema incentrato sull'Areopago, fondato più sulla proprietà terriera che non sul commercio navale e sui tributi dei sudditi, dove un ruolo di primo piano spetta all'evergetismo dei ricchi cittadini<sup>141</sup>. Significativamente nell'*Areopagitico* si ripresentano i temi tipici della critica platonica alla democrazia come costituzione dal dolce nome, ma in buona sostanza fondata sulla licenza dei cittadini<sup>142</sup>, mentre Sparta assume il ruolo di esempio di vera democrazia, ossia di democrazia «ben ordinata»<sup>143</sup>. L'esempio di Isocrate mostra bene come nel IV sec. la parola democrazia assuma diversi significati a seconda di chi la usa: nel dibattito politico, questa forma di governo si definisce in modo diverso a seconda di come si interpreta quel luogo ideale del pensiero politico, in particolare del pensiero conservatore, noto appunto come *πάτριος πολιτεία*. Sono i temi classici della propaganda politica del IV sec., secondo la quale occorre ripristinare una democrazia «patria», che fosse garanzia di buon ordine e impedisse gli eccessi, le sregolatezze e la corruzione morale che si accompagnavano a quella che oggi viene comunemente definita come «democrazia radicale». Isocrate, una delle voci più autorevoli all'interno di questo dibattito, non ci dice nulla in modo esplicito relativamente al problema del controllo di legittimità; tuttavia il cuore della sua visione della democrazia patria si fonda su di un ritorno a Solone e Clistene<sup>144</sup>, prima – dunque – dell'introduzione delle riforme di Efialte e Pericle. Egli attacca esplicitamente la costituzione vigente come malfunzionante (*πολιτείαν γὰρ τὴν ὀρθῶς ἂν τοῖς πράγμασι χρησομένην οὐτ' ἔχομεν οὔτε καλῶς ζητοῦμεν*)<sup>145</sup>; è lecito pertanto supporre che Isocrate e coloro che come lui erano fautori di una restaurazione della guida areopagica, fossero favorevoli a restituire al collegio quei compiti di «custodia delle leggi» che gli erano stati sottratti da Efialte.

Assai più radicale sembra la posizione di Aristotele, che si mostra favorevole ad un controllo preventivo ed assai ampio esercitato da una magistratura elettiva, siano essi probuli o nomofilaci che lascino «alla trattazione da parte delle assemblee ciò su cui costoro hanno preventivamente deliberato», sicché «il popolo parteciperà alla deliberazione ma gli sarà impedito di sovvertire la costituzione»<sup>146</sup>. Non a caso, la

---

<sup>140</sup> Isocr., *Areop.* 15-18.

<sup>141</sup> Isocr., *Areop.* 31-33.

<sup>142</sup> Isocr., *Areop.* 20.

<sup>143</sup> Isocr., *Areop.* 60-61.

<sup>144</sup> Isocr., *Areop.* 16.

<sup>145</sup> Isocr., *Areop.* 12.

<sup>146</sup> Arist., *Pol.* 1298b 26-31.

nomofilachia è considerata da Aristotele come una fra le «magistrature proprie delle città più tranquille, prospere e che hanno molta cura del buon ordine» (ἴδια δὲ ταῖς σχολαστικωτέραις καὶ μᾶλλον εὐημερούσαις πόλεσιν, ἔτι δὲ φροντισούσαις εὐκοσμίας)<sup>147</sup>, un'istituzione genuinamente aristocratica<sup>148</sup>. Nella stessa direzione si esprime anche Senofonte<sup>149</sup>.

Lo sviluppo, che qui si è solo sommariamente delineato, di questo dibattito intorno al controllo di legittimità e alla instabilità della costituzione ateniese costituisce la premessa per la comprensione di alcune vicende politico-costituzionali della fine del IV sec.

Secondo un'opinione diffusa che mi sento di condividere, sul finire del IV sec., nel contesto di una generale riorganizzazione in senso oligarchico dell'ordinamento ateniese che egli stesso cercò di presentare ai contemporanei come un ritorno alla democrazia ben regolata delle origini, Demetrio Falereo provvide ad istituire un collegio di νομοφύλακες<sup>150</sup>. Da allievo del Peripato e avendo forse partecipato alla monumentale raccolta di costituzioni, egli era certamente consapevole del fatto che diverse città greche prevedevano nel loro ordinamento collegi di questo tipo. L'esistenza di νομοφύλακες è infatti attestata da fonti epigrafiche a Sparta e a Elide nel II sec. a. C., oltre che, per fare solo qualche esempio, a Corcira, Calcedonia, Milasa e Abdera<sup>151</sup>. Pare tuttavia assai complesso esprimersi sulla configurazione di queste magistrature nel mondo greco del IV sec. a.C., a causa della scarsità delle fonti e della loro collocazione cronologica, spesso lontana di secoli dal periodo di Demetrio. Tutto quel che si può dire è che il passo di Aristotele poco sopra citato sembra deporre a favore di una certa omogeneità dell'istituto; risulta però difficile individuare con certezza caratteristiche comuni fra i diversi collegi, al di là della frequente attribuzione di compiti sacrali o di uno *status* sacerdotale o para-sacerdotale. Inoltre, vi è sempre il problema di chiarire se la custodia delle leggi, cui si richiama la stessa denominazione dei magistrati, debba essere intesa in senso materiale oppure in senso lato. Platone, ad esempio, attribuisce nelle *Leggi*<sup>152</sup> ai νομοφύλακες il compito di custodire materialmente le leggi e di curare l'archivio contenente le registrazioni dei patrimoni dei cittadini, ma non fa cenno alcuno al controllo di legittimità. Tutto ciò non impedisce comunque di ragionare sui νομοφύλακες Ateniesi istituiti all'epoca di Demetrio. Un breve frammento

<sup>147</sup> Arist., *Pol.* 1322b 37-39.

<sup>148</sup> Arist., *Pol.* 1323a 8.

<sup>149</sup> Xen., *Oec.* 9, 14.

<sup>150</sup> Non tutti concordano sull'istituzione della magistratura da parte del Falereo (cfr. ad es. Gagarin 2000, p. 353 ss.); su questa complessa questione e in generale su poteri e caratteristiche di questa magistratura mi permetto di rinviare ad Banfi 2010, p. 136 ss.

<sup>151</sup> Cfr. A. Krebs, s.v. *Nomophylakes*, in C. Daremberg-M. E. Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, vol. 4/1, Paris s.d., pp. 102-103.

<sup>152</sup> Plat., *Leg.* 754d.



proveniente dal settimo libro dell'opera di Filocoro<sup>153</sup> illustra le ampie competenze e attribuzioni della nuova magistratura: «i nomofilaci ornati di bende bianche [a mo' di sacerdoti] sedevano durante le rappresentazioni di fronte ai nove arconti e conducevano la processione in onore di Pallade. Era compito loro imporre ai magistrati di rispettare le leggi e sedevano nell'Assemblea e nel Consiglio insieme ai proedri, per impedire che venissero prese deliberazioni in contrasto con gli interessi della collettività»<sup>154</sup>. Come si vede, i magistrati sono dotati di uno *status* sacerdotale che ne accresceva anche visibilmente l'autorevolezza: erano ornati di bende bianche, avevano un posto di assoluto rilievo in teatro e presiedevano all'antica cerimonia del lavaggio rituale della statua di Atena Poliade durante le Plinterie. Dal passo risulta che costoro avevano sia il compito di vigilare sul comportamento degli altri magistrati, che quello di esercitare un controllo preventivo di opportunità relativamente alla produzione normativa: a quanto risulta dal testo, che sfortunatamente dobbiamo presumere sia stato fortemente epitomato, i νομοφύλακες, che sedevano insieme ai proedri, erano dotati di una sorta di diritto di veto, potendo bloccare il voto sia del Consiglio che dell'Assemblea. Una breve voce della *Suda*, che con ogni probabilità deriva anch'essa da Filocoro conserva meglio, credo, la lezione del testo originario e precisa che i νομοφύλακες avevano la facoltà di impedire l'esercizio del voto qualora la proposta oggetto di deliberazione fosse loro sembrata *inopportuna o contraria alla legge*: «sedevano nell'Assemblea con i proedri e impedivano che fossero messe ai voti proposte che fossero loro sembrate incostituzionali o inopportune per la città»<sup>155</sup>. Queste fonti, sparse e assai succinte, chiariscono comunque un punto estremamente importante: una serie di funzioni di garanzia che nel regime democratico del IV sec. erano assicurate attraverso il ricorso a diverse procedure di controllo (la rendicontazione dei magistrati, l'accertamento dell'opportunità o della legittimità di un provvedimento) furono unificate ed attribuite per intero a un corpo di magistrati che dobbiamo supporre, anche se non abbiamo esplicita conferma dalle fonti, fossero di nomina elettiva. Questo accentramento, che andò a scapito in primo luogo del tribunale popolare e che certamente comportò lo scardinamento del sistema di controllo per γραφαί, appare contrario ai principi della democrazia ateniese<sup>156</sup>, in quanto comporta un vincolo

<sup>153</sup> Notoriamente il settimo libro dell'opera dell'attidografo era dedicato al governo di Demetrio del Falero. Cfr. Jacoby 1949, p. 115; Böckh 1871, p. 397 ss.; Pearson 1942, p. 11; Bearzot 2007, p. 43 ss.; O'Sullivan 2001, p. 51.

<sup>154</sup> Lex. Rhet. Cant. s.v. νομοφύλακες: οἱ δὲ νομοφύλακες στρόφια λευκὰ ἔχοντες, καὶ ἐν ταῖς θέαις ἐναντίον τῶν ἀρχόντων ἐκαθέζοντο, καὶ τὴν πομπὴν ἔπεμπον τῇ Παλλάδι· τὰς δ' ἀρχὰς ἠνάγκαζον τοῖς νόμοις χρῆσθαι, καὶ ἐν τῇ ἐκκλησίᾳ καὶ ἐν τῇ βουλῇ μετὰ τῶν προέδρων ἐκάθηντο, κωλύοντες τὰ ἀσύμφορα τῇ πόλει πράττειν.

<sup>155</sup> *Suda* s.v. οἱ νομοφύλακες τίνες: ἐν ταῖς ἐκκλησίαις ἐκάθηντο μετὰ τῶν προέδρων, κωλύοντες ψηφίζειν, εἴ τι παράνομον αὐτοῖς εἶναι δόξειεν <ἢ> ἀσύμφορον τῇ πόλει.

<sup>156</sup> *Contra* Gagarin 2000, p. 353.

particolarmente rigido all'espressione della volontà dei cittadini: il parere dei νομοφύλακες sembra infatti essere insindacabile, oltre che preventivo. Non sfuggirà inoltre, come il potere di veto attribuito al collegio dia luogo a un sistema di controllo assai più stringente di quello assicurato dalle γραφαί. In tal senso l'opinione di Biscardi, secondo il quale i νομοφύλακες costituiscono una sorta di corte costituzionale *ante litteram*<sup>157</sup> può apparire perfino riduttiva: i compiti di questa magistratura suprema sembrano infatti andare ben oltre quelli di una moderna corte costituzionale. L'istituzione del collegio è stata sempre interpretata come il frutto di una posizione ideologica antidemocratica da parte di Demetrio. E' probabile che così sia stato, ma credo che il fallimento del sistema di controllo attraverso azioni pubbliche e le sue intrinseche manchevolezze diedero modo a Demetrio di presentare il nuovo istituto come una scelta razionale e opportuna, necessaria per quella «restaurazione della democrazia avita» di cui egli stesso si faceva alfiere: Δημήτριον τὸν Φαληρέα τῶν Θεοφράστου τοῦ φιλοσόφου γνωρίμων, ὃς οὐ μόνον οὐ κατέλυσε τὴν δημοκρατίαν ἀλλὰ καὶ ἐπηνώρθωσε. δηλοῖ δὲ τὰ ὑπομνήματα ἃ συνέγραψε περὶ τῆς πολιτείας ταύτης ἐκεῖνος<sup>158</sup>.

In tal senso l'introduzione di una magistratura incaricata di vegliare specificamente sulla legalità costituzionale rappresenta a mio avviso anche il punto conclusivo di decenni di riflessione intorno al problema della stabilità costituzionale.

## BIBLIOGRAFIA

- Atkinson 2003: J. Atkinson, *Athenian Law and the Will of People in the IVth Century BC*, *Acta Classica* 46, p. 21 ss.
- Banfi 2010: A. Banfi, *Sovranità della legge. La legislazione di Demetrio del Falero ad Atene (317-307 a.C.)*, Milano.
- Battaglini 1957: M. Battaglini, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano.
- Bearzot 2007: C. Bearzot, *I nomophylakes in due lemmi di Polluce*, in C. Bearzot-F. Landucci-G. Zecchini (edd.), *L'Onomasticon di Giulio Polluce: tra lessicografia e antiquaria*, Milano.
- Berti 2003: M. Berti, *Il «dogma» e l'egemonia dell'Areopago di Atene. ([Aristot.] Ath. Pol. XXIII 1-2)*, *Dike* 6, p. 123 ss.
- Biscardi 1982: A. Biscardi, *Diritto greco antico*, Milano.
- Böckh 1871: A. Böckh, *Über den Plan der Atthis des Philochoros*, in Id., *Gesammelte Kleine Schriften*, V, Leipzig.

<sup>157</sup> Biscardi 1982, p. 72.

<sup>158</sup> Strab., 9, 1, 20.

- Cerami-Di Chiara-Miceli 2003: P. Cerami, G. Di Chiara, M. Miceli, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea*, Torino.
- Cohen 2000: E. Cohen, *The Athenian Nation*, Princeton.
- Cuoco 1820: V. Cuoco, *Lettere a Vincenzo Russo, edite in appendice a Saggio storico sulla Rivoluzione di Napoli*, Milano.
- Dogliani 1994: M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna 1994.
- Dunn 2006: J. Dunn, *Il mito degli uguali*, Milano.
- Favoreu-Philip 2007: L. Favoreu-L. Philip, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Paris.
- Ferrara 2006: G. Ferrara, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano.
- Fezzi 2008: L. Fezzi, *La corda rossa: la democrazia ateniese e il Deliberative Polling di J. S. Fishkin*, *Comunicazione politica* 9/1, p. 49 ss.
- Finley 1971: M. I. Finley, *The Ancestral Constitution*, Cambridge.
- Finley 1981: M. I. Finley, *Uso e abuso della storia. Il significato, lo studio e la comprensione del passato*, Torino.
- Fishkin 2004: J. S. Fishkin, *Deliberative Polling, Public Opinion and Democratic Theory*, in M. A. Genovese-M. J. Streb (edd.), *Polls and Politics: The Dilemmas of Democracy*, Albany.
- Fishkin 2009: J. S. Fishkin, *When the People Speak*, Oxford.
- Gagarin 2000: M. Gagarin, *The Legislation of Demetrius*, in W. W. Fortenbaugh-E. Schütrumpf (edd.), *Demetrius of Phalerum. Text, Translation and Discussion*, New Brunswick.
- Galli 2008: G. Galli, *I partiti europei. Storia e prospettive dal 1649 a oggi*, Milano.
- Guerci 1979: L. Guerci, *Libertà degli antichi e libertà dei moderni. Sparta, Atene e i philosophes nella Francia del Settecento*, Napoli.
- Hague-Loader 1999: B. N. Hague-B. D. Loader, *Digital democracy. Discourse and Decision Making in the Information Age*, London.
- Hansen 2001: M. H. Hansen, *Græphe paranomon. La sovranità del Tribunale Popolare ad Atene nel IV sec. a.C. e l'azione pubblica contro proposte incostituzionali*, Torino.
- Hansen 2003: M. H. Hansen, *La democrazia ateniese nel IV sec. a.C.*, Milano.
- Hansen 2005: M. H. Hansen, *The Tradition of Ancient Greek Democracy and its Importance for Modern Democracy*, Copenhagen.
- Harris 1999: E. M. Harris, *The Penalty for Frivolous Prosecutions in Athenian Law*, *Dike* 2, p. 123 ss.
- Jacoby 1949: F. Jacoby, *Atthis. The Local Chronicles of Ancient Athens*, Oxford.
- MacDowell 1995: D. MacDowell, *The Law in Classical Athens*, London.
- Maldonado 1997: T. Maldonado, *Critica della ragione informatica*, Milano.
- Mancuso 2001: G. Mancuso, *Alle origini del sindacato di costituzionalità*, *Annali Palermo* 47, p. 151 ss.

- McIlwain 1990: C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna.
- Momigliano 1980: A. Momigliano, *Le regole del giuoco nello studio della storia antica*, in *Sesto contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, I, Roma, pp. 13-21.
- Musti 1990: D. Musti, *Storia greca*, Bari.
- Musti 1995: D. Musti, *Demokratia. Origini di un'idea*, Bari.
- Osborne 1981: M. J. Osborne, *Naturalization in Athens*, II, Bruxelles.
- Ostwald 1989: M. Ostwald, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law. Law Society and Politics in Vth cent. Athens*, Berkeley.
- O'Sullivan 2001: L. O'Sullivan, *Philochorus, Pollux and the Nomophylakes of Demetrius of Phalerum*, *JHS* 121, p. 51-62.
- Paoli 1953: U. E. Paoli, *La sauvegarde de la légalité dans la démocratie athénienne*, in *Festschrift H. Lewald*, Basel.
- Pearson 1942: L. I. C. Pearson, *The Local Historians of Attica*, Philadelphia.
- Piérart 2000: M. Piérart, *Qui étaient les nomothètes à Athènes à l'époque de Démosthène?*, in E. Lévy (ed.), *La codification des lois dans l'Antiquité*, Paris, p. 229 ss.
- Pound 1906: R. Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, *Ann. Rep. A.B.A.* 29, p. 395 ss.
- Reduzzi Merola 2007-2008: F. Reduzzi Merola, *Il giudizio di costituzionalità nell'esperienza greco-romana*, *AUPA* 52, p. 45 ss.
- Rhodes 1995: P. J. Rhodes, *Judicial Procedures in Fourth-Century Athens*, in W. Eder (ed.), *Die athenische Demokratie im 4. Jahrhundert v. Chr.*, Stuttgart, p. 303-319.
- Rhodes 2003: P. J. Rhodes, *Sessions of Nomothetai in IVth Century Athens*, *CQ* 53, p. 124 ss.
- Romilly 2005: J. de Romilly, *La legge nel pensiero greco dalle origini ad Aristotele*, Milano.
- Todd-Millett 1993: S. Todd-P. Millett, *Law, Society and Athens*, in *Nomos. Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge, p. 11 ss.
- Wallace 1989: R. Wallace, *The Areopagos Council to 307 B.C.*, Baltimore-London.
- Will 1966: E. Will, *Histoire politique du monde hellénistique*, I, Nancy 1966.
- Wohl 2010: V. Wohl, *Law's Cosmos. Juridical Discourse in Athenian Forensic Oratory*, Cambridge.
- Wolff 1970: H. J. Wolff, *Normenkontrolle und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie*, Heidelberg.