

ARNALDO BISCARDI

**OSSERVAZIONI CRITICHE
SULLA TERMINOLOGIA
ΔΙΑΘΗΚΗ – ΔΙΑΤΙΘΕΣΘΑΙ**

ARNALDO BISCARDI

OSSERVAZIONI CRITICHE
SULLA TERMINOLOGIA
ΔΙΑΘΗΚΗ – ΔΙΑΤΙΘΕΣΘΑΙ

1. Per quanto non siano mancate, fin dal secolo scorso, isolate opinioni discordi¹ e benchè siano state formulate, soprattutto in questi ultimi tempi, sporadiche forse ma acute e non trascurabili riserve², una dottrina largamente diffusa ritiene che, almeno in diritto attico, i termini διαθήκη e διατίθεσθαι alludano tecnicamente al concetto di testamento, inteso nel senso di «testamento-adozione», qualunque possa essere stata in materia di successioni ereditarie la incidenza della legislazione solonica³. Paradigmatico al riguardo è l' articolo Διαθήκη dello Ziebarth nella «Pauly-Wissowa»⁴ e significative oltre ogni dire sono da considerare, a mio avviso, le parole del Paoli nei suoi scritti più recenti: «far testamento (διατίθεσθαι) in diritto attico equivale a nominare un adottivo (ὄν ποιεῖσθαι)»;⁵ «per conseguenza il capo dell' οἶκος non puo testare se non quando

1. Basti confrontare Schulin, *Das griechische Testament verglichen mit dem römischen*, Basel 1882, p. 25 s., non senza tener conto dei dubbi ripetutamente manifestati da altri autori, fra i quali: Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, Leipzig 1891 (rist. Hildesheim 1963), p. 341; Hermann-Thalheim, *Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer*³, Freiburg-Leipzig 1895, p. 72; Beauchet, *Histoire du droit privé de la république athénienne*, Paris 1897 (rist. Amsterdam 1969), III, pp. 692-697; De Sanctis, Ἀτθίς. *Storia della repubblica ateniese dalle origini all'età di Pericle*, Torino 1912 (rist. Roma 1964), p. 213 ss.

2. Così dal Ruschenbusch, Διατίθεσθαι τὰ ἑαυτοῦ, in «ZSS.», 79 (1962), p. 307 ss., come più tardi da M. Cataudella, in «Iura», 23 (1972), p. 50 ss.

3. Sulla questione v. soprattutto, per una larga e documentata prospettiva, Gernet, *Droit et société dans la Grèce ancienne*², Paris 1964, p. 121 ss. (anche a prescindere dalle sue personali conclusioni al riguardo).

4. «PWRE.», V, 1 (1903, rist. 1958), col. 349-352.

5. *Note giuridiche sul Δύσκολος di Menandro*, in «Museum Helveticum», 18 (1961), p. 56 (= *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976, p. 563). Cfr. anche *L'antico diritto di Gortina*, in «Antologia giur. romanistica ed antiquaria», I, Milano 1968, p. 44 nt. 74 (= *Altri studi*, p. 504 nt. 74).

non abbia discendenza mascolina»⁶ (ἄπαις ὄν ἄρρένων παίδων, come dice la legge di Solone riferitaci nella macartatea⁷; od ἐὰν μὴ παῖδας γνησίους καταλίπη ἄρρενας, come precisa Iseo, sottolineando che il divieto colpisce esclusivamente chi abbia figli maschi legittimi)⁸. In ogni altra ipotesi — all'infuori del caso limite che il genitore abbia rinunciato alla sua potestà sul figlio dandolo in adozione ad altri, o mediante ἀποκήρυξις⁹ — il titolare dell' οἶκος non può in senso ristretto e rigorosamente giuridico διατίθεσθαι, ma può dettare solo in altra forma le sue ultime volontà, il che equivale ad ἐπισκήπτειν e non mai in senso proprio a διατίθεσθαι (anche se le fonti usano talora abusivamente questo termine)¹⁰.

Tale essendo lo *status quaestionis*, io credo tuttavia di poter affermare — come del resto avevo già sospettato alcuni anni fa, traducendo e studiando *sub specie iuris* il testo menandro del *Dyscolos*, appena scoperto¹¹ — che il cittadino ateniese, il quale non fosse privo di legittima discendenza maschile (trovandosi perciò in condizione di non poter disporre di tutti i suoi beni a favore di chi voleva — ᾧ ἄν τις βούληται — e come voleva — ὅπως ἄν ἐθέλη — alla stregua di chi era senza figli maschi ed aveva quindi soltanto l'obbligo, se c' erano, di provvedere alle femmine), poteva nondimeno, ed in senso tecnico, διατίθεσθαι, sebbene entro i limiti rappresentati dall'obbligo inderogabile di rispettare i diritti familiari dei successori naturali.

Certo non nego neppure io che, a prescindere dall'esistenza del testamento nel più antico diritto attico, chi non aveva discendenti maschi legittimi potesse originariamente procurarsi un continuatore dell' οἶκος mediante adozione *inter vivos* (anche a Gortina, dove non esisteva altra successione ereditaria se non quella *ab intestato*, l'adozione era ammessa)¹², e che successivamente, ma ancor prima di Solone, fosse entrata nell'uso l'adozione testamentaria, destinata a

6. *Successioni (diritto greco)*², in «NNDI.», 18 (1971), p. 703 (ed. postuma a cura di E. Cantarella).

7. Dem., c. *Macart.* (XLIII) 51: così almeno secondo la integrazione proposta dal Paoli, *L' ἀγχιστεία nel diritto successorio attico*, in «SDHI.», 2 (1936), p. 86 ss. (= *Altri studi*, p. 331 ss.), sulla base d'Iseo, *de Menecl. her.* (II) 13, *de Philoct. her.* (VI) 9, nonché *de Pyrrh. her.* (III) 1.

8. La frase è tratta dall'orazione testè cit., *de Pyrrh. her.* (III) 68.

9. Cfr. Beauchet, *op. cit.*, III, pp. 674 e 682.

10. Così Paoli, oltre che in *Note giuridiche e Successioni* cit., nel precedente studio su l' ἀγχιστεία, p. 88 (testo e nt. 16); così pure Sanmarti Boncompagni, Ἐπισκήπτειν ἢ διατίθεσθαι, in «Studi Paoli», Firenze 1956, p. 629 ss.

11. Biscardi, *Il cosiddetto «testamento» di Cnemone*, in «SDHI.», 32 (1966), p. 173 ss. Codesto scritto era stato preceduto dalla mia traduzione, con note giuridiche, del *Dyscolos* (edita litograficamente a cura di Luisa Lepri), Siena 1959-60.

12. V. fra gli altri: Gernet, *op. cit.*, p. 145 (cfr. p. 139 s.); Paoli, *L'antico diritto di Gortina*, cit., p. 42 ss. (= *Altri studi*, p. 502 ss.).

produrre i suoi effetti dopo la morte dell' adottante;¹³ ma ritengo altresì che la legge solonica sul testamento — ricordata da Demostene¹⁴, da Iseo¹⁵, da Iperide¹⁶, da Isocrate¹⁷, da Platone¹⁸, da Aristotele¹⁹ e da Plutarco²⁰ — e parallela a quella relativa all' ἀγχιστεία ed alla successione legittima²¹, sancisse per la prima volta una libertà testamentaria, fino ad allora ignota, anche al di fuori del testamento-adozione, probabilmente già emancipatosi dai condizionamenti e dalle influenze del γένος²², avesse o non avesse la legge stessa lo scopo d' infrangere il fronte dell' aristocrazia e del capitale fondiario nel quadro dell' azione riformatrice volta a modificare le vecchie strutture aristocratiche ed a ridurre il potere economico ad esse legato²³. Non per nulla Platone biasimava il legislatore per aver concesso eccessiva libertà al *de cuius* nel disporre delle proprie sostanze²⁴: il che non avrebbe senso, qualora la legge solonica si fosse limitata a stabilire la facoltà di scegliere liberamente chi adottare, cui si richiama Iseo nell' orazione per l' eredità di Meneclé (§ 13: ἐξεῖναι ποιήσασθαι ὄντινα ἄν θούλωνται), nonostante il suo tentativo di ricollegarla ad essa, mentre le parole della legge, attestateci proprio dall' oratore qui ed altrove (*de Pyrrh. her.* 68), accordavano al testatore la ben più ampia facoltà di διαθέσθαι ὅπως ἄν τις ἐθέλη τὰ ἑαυτοῦ, ovverosia di «disporre delle proprie cose a quel modo che uno vuole», se non vi siano figli maschi legittimi.

Non è d' altronde in alcun modo da escludere che, malgrado l' intreccio — così frequente nel linguaggio delle successioni testamentarie — dei verbi e dei corrispondenti sostantivi διατίθεσθαι - διαθήκη, δίδοναι - δόσις, (εἰς)ποιεῖσθαι - (εἰς)ποίησις, ἐπισκήπτειν - ἐπίσκηψις, il verbo διατίθεσθαι, e soprattutto il sostantivo διαθήκη, abbiano finito per indicare, specie nelle fonti oratorie, il testamento-adozione per antonomasia: fenomeno questo, a cui fanno riscontro l' accenno di Aristotele al parallelismo fra adozione e testamento nelle leggi tebane

13. V. ultimamente Harrison, *The law of Athens*, I, Oxford 1968, pp. 149-150, e Cataudella, *op. cit.*, pp. 51 s., 53 ss., 65.

14. *C. Lept.* (XX) 102; *c. Leoch.* (XLIV) 68; *c. Steph. II* (XLVI) 14; *c. Olymp.* (XLVIII) 56.

15. *De Menecl. her.* (II) 13; *de Pyrrh. her.* (III) 68; *de Nicostr. her.* (IV) 16; *de Philoct. her.* (VI) 9.

16. *C. Athenog.* (V) 17.

17. *Aegin.* (XIX) 49-50.

18. *Leg.* 923e, 924a.

19. *Resp. Ath.* 35, 5.

20. *Sol.* 21.

21. Cui si è fatto cenno *supra*: testo su nt. 7. Alla citazione di Dem, *c. Macart.* (XLIII) 51 si aggiungano Isae., *de Hagn. her.* (XI) 1-2 ed Aristoph., *Aves*, v. 1649-50 e 1660-64.

22. Cfr. già in tal senso Beauchet, *op. cit.*, p. 426 s.

23. Come suppone il Cataudella, *op. cit.*, p. 66.

24. *Leg.* 922e.

(*Pol.* 1247 b: *περὶ τῆς παιδοποιίας, οὓς καλοῦσιν ἐκεῖνοι νόμους θετικούς*) e l' alternativa tra successione *ab intestato* ed υἰοποίησις κατὰ τοὺς νόμους nella pergamena di Dura Europos²⁵. Dal che deriva pure l' espediente causidico di giocare sul doppio significato di διαθήκας διαθέσθαι («disporre per atto di ultima volontà» e «redigere un testamento-adozione») per sostenere, come fa Apollodoro nella seconda orazione contro Stefano del *Corpus Demosthenicum* (§ § 13-15), a proposito della διαθήκη di suo padre Pasione, che colui il quale abbia figli maschi non ha diritto di fare testamento: e ciò suscita alla mente del romanista l' irresistibile reminiscenza del doppio significato di *editio actionis*, che dette luogo alla controversia, di cui abbiamo traccia nel rescritto smembrato dai commissari giustinianeî in C.3,9,1, e C.2,1,3²⁶.

Tutt' altro discorso è invece quello — e non c' interessa in questa sede — che la διαθήκη di chi non è privo di discendenza legittima sia invalida o per mancanza di *testamenti factio* attiva (basti confrontare l' arringa che il logografo Iseo ebbe a comporre per l' eredità di Aristarco, § 10)²⁷, ovvero anche per il ricorrere di uno dei casi d' incapacità d' intendere e di volere, che sono elencati dalla ulteriore norma solonica riprodotta nella seconda e già citata orazione demostenica contro Stefano, § 14 (demenza, senilità, effetti di un filtro, malattia, suggestione femminile, violenza in genere, sequestro di persona)²⁸.

2. Ciò posto, per dimostrare il mio assunto, sarà necessaria una completa revisione terminologica, non limitabile alle fonti attiche, del verbo διατίθεσθαι e del sostantivo διαθήκη, poichè sono più che mai convinto — e la mia ricerca ne offrirà una conferma — che, nonostante la pluralità degli ordinamenti identificabili nella parabola più che millenaria della civiltà greco-ellenistica, non sia mai venuta meno, specie nel campo delle strutture privatistiche, l' esistenza di alcune «costanti», che ci permettono l' individuazione di una κοινή, rappresentata non foss' altro dall' unità della lingua, pur con tutte le sue variazioni semantiche, a partire da Omero fino all' età bizantina.

Ecco, infatti, il motivo per cui l' indagine lessicale che ho intrapreso, e della quale presento qui i risultati-campione, distribuiti nel tempo e nello spazio, abbraccia tutte le fonti di lingua greca — letterarie, papirologiche ed epigrafiche —

25. Vedila riprodotta in *The Excavations at Dura Europos*, V, 1 (= *Parchments and Papyri*, a cura di Welles - Fink - Gilliam), New Haven 1959, p. 76 ss.

26. Cfr. Biscardi, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*², Milano 1978, p. 161 ss.

27. Su cui v. anche Harrison, *op. cit.*, I, p. 151 b.

28. Su cui v. nuovamente Harrison, *op. cit.*, I, p. 152 (con le ulteriori testimonianze della nt. 5), senza trascurare gli acuti rilievi del Cataudella, *op. cit.*, p. 59 s., circa l'ambito di applicazione della norma.

essendo fra l' altro preliminarmente da verificare se la nozione greca di διαθήκη non debba essere disancorata una volta per sempre da quella sovrappostavi (quasi un «calco») di *testamentum* sia nella tradizione biblica, dove la παλαιά e rispettivamente καινή Διαθήκη dei Settanta dà luogo al *vetus* e rispettivamente *novum Testamentum* della *Vulgata* di S. Girolamo, sia nella terminologia giuridica romano-bizantina, come appare emblematicamente dal confronto delle Istituzioni giustiniane (2,10 rubr.: «*de testamentis ordinandis*») con la Parafrasi di Teofilo (ibid.: περί διαθήκης καταστάσεως).

Orbene, dal significato-base di τίθημι – cioè «porre», «collocare», «mettere in un certo stato» — e del suo composto διατίθημι (usato anche al medio διατίθεμαι) — ossia «porre in un certo ordine», «collocare o disporre in un certo modo»²⁹ — deriva il comune significato giuridico di «compiere un atto di disposizione unilaterale o di comune accordo con altri», da cui tutte le varie accezioni discendono.

Catalogando esemplificativamente, noi possiamo distinguere almeno sei accezioni fondamentali sul piano giuridico del verbo διατίθεσθαι.

Prima accezione: τὴν θυγατέρα διατίθεσθαι = «dare o collocare in moglie la propria figlia» (nella *Ciropedia* di Senofonte è un sinonimo di ἐγγυᾶν)³⁰.

Seconda accezione: διατίθεσθαι τὰς οὐσίας εἰς τι = spendere i propri averi per uno scopo determinato (così in Polibio)³¹.

Terza accezione: τὴν οὐσίαν οὐ τὰ ἑαυτοῦ διατίθεσθαι (p.e. ἐτέρῳ) = «disporre dei propri beni per testamento» (così, infinite volte, in Iseo e negli altri oratori attici)³².

Quarta accezione: διατίθεσθαι (in senso assoluto) οὐ διαθήκην (anche al plurale διαθήκας) διατίθεσθαι = «far testamento», il che vuol dire spesso, ma non sempre, neppure negli oratori attici, «nominare un adottivo» (esempi in Lisia, in Iseo, in Demostene, in Platone, in Aristotele)³³.

29. Per i significati - base di τίθημι e διατίθημι (attivo e medio) sarà più che sufficiente rinviare all'autorità di Liddell - Scott - Stuart Jones, *A Greek - English Lexicon*⁹, Oxford 1940 (rist. 1961) with *A Supplement* (ivi 1968): s.hh.vv. Ma il lettore desideroso di altri utili ragguagli potrà consultare anche il Μέγα Λεξικόν τῆς ἑλληνικῆς γλώσσης del Dimitrakos, III, Athinai 1950, p. 1955.

30. Vedi p.e. *Cyr.* 5, 2, 7.

31. *Hist.* 20, 6,5.

32. Basti citare qui, d'Iseo, *de Menecl. her.* (II) 13; *de Pyrrh. her.* (III) 68; *de Apoll. her.* (VII) 1,9; e, per tutti gli altri oratori, Demostene: vedi p.e. *c. Leoch.* (XLIV) 67 e *c. Steph. II* (XLVI) 14, 15, 16. Nè diverso è, del resto, il linguaggio di Lisia nell'orazione *c. Agorat.* (XIII) 41.

33. *Lys.*, *de bon. Aristoph.* (XIX) 39 e 41; *Isae, de Philoct. her.* (VI) 5,8 e *de Aristarch. her.* (X) 9, 13; *Dem.*, *c. Spoud.* (XLI) 6, 10; *c. Macart.* (XLIII) 51; *c. Leoch.* (XLIV) 68; *c. Steph. I* (XLV) 26; *c. Steph. II* (XLVI) 2, 3, 5, 8, 12, 14, 15, 16, 24, 25, 28; *Plat.*, *Leg.* 922c; *Arist.*, *Pol.* 1270a, 28. A questa accezione si può riavvicinare l'uso delle locuzioni generiche τάδε, ταῦτα, ἃ

Per la terza e per la quarta accezione debbono essere citati, accanto alle fonti letterarie classiche, i moltissimi esempi che ci offre tutta la ricca documentazione papirologica, relativa agli atti di ultima volontà, dal III secolo a.C. in poi (e fino al VI d.C.)³⁴, dove al ricorrere di frasi come τάδε διέθετο ὁ δεῖνα, τάδε διέθετο νοῶν καὶ φρονῶν si alterna l'uso del participio sostantivato ὁ διατιθέμενος = «il testatore», cui corrisponde la terminologia del Nuovo Testamento (ὁ διαθέμενος nell'epistola di S. Paolo agli Ebrei)³⁵.

Quinta accezione: φόρτον διατίθεσθαι = «compiere o predisporre un atto di cessione», talora esponendo le merci da vendere, e poi vendendole al miglior offerente. L'uso di tale accezione è suffragato da tutta la letteratura greca (e per esemplificare: da Erodoto³⁶ a Senofonte³⁷, da Demostene³⁸ a Platone³⁹); si aggiungano i numerosi papiri ed ostraka, in cui διατίθεσθαι allude a vendite di cereali (orzo, grano)⁴⁰, di frutti (p.e. datteri)⁴¹, di olio e di ricino⁴², ovvero di altre cose non specificate⁴³ (dal III secolo a.C. in poi), e in qualche caso all'alienazione non di merci (φόρτος), ma di immobili (per lo più case, οἰκίαι) o di quote immobiliari (esempi in *PSI*. 375,8 del III secolo a.C. ed in *P.Oxy.* 99, ll. 9, 10, 15 dell'anno 55 d.C.).

Sesta accezione: διαθήκην διατίθεσθαι τινί, ο πρός τινα, o similmente = «fare una convenzione» (così in Aristofane, in Atti degli Apostoli, in un'epigrafe di Amorgo⁴⁴), e talvolta «transigere» (così in un passo dei *Memorabili* di Senofonte: ἔριν διατίθεσθαι ἀλλήλοις)⁴⁵.

Passando ora alle accezioni — diagnosticabili dal punto di vista giuridico —

διατίθεσθαι o διαθέσθαι, per le quali citerò solo il *Corpus Demosthenicum*, e cioè i seguenti passi: *c. Aph.* (XXVIII) 14; *pro Phorm.* (XXXVI) 7, 8, 60; *c. Spoud.* (XLI) 17; *c. Steph. I* (XLV) 24 e 28; *c. Steph. II* (XLVI) 15 e 28.

34. Se non tutti, almeno la maggior parte degli esempi si troveranno elencati in: Preisigke, *Wörterbuch der griech. Papyrusurkunden*, Berlin 1925-31, I, col. 365; Preisigke - Kiessling, *Wörterbuch usw.*, IV, 3, Marburg 1966, col. 558 s.; Kiessling, *Wörterbuch usw., Suppl.* 1,1, Amsterdam 1969, p. 72 s.; Daris, *Spoglio lessicale papirologico*, I, Milano 1968, p. 354 s.

35. Ma v. già, nello stesso senso, il participio presente medio adoperato da Demostene, *c. Steph. II* (XLVI) 28 — cfr. *supra* nt. 33 — ove si legge: τοῦτ' ἔνεκα (scil. κατασεσημασμένος) καταλείπουσιν οἱ διατιθέμενοι, ἵνα μηδεὶς εἰδῆ ἃ διατίθενται.

36. *Hist.* 1 (*Clio*), 1 e 194.

37. *Anab.* 7, 3, 10; *Resp. Ath.* 2, 11; *Mem.* 1, 6, 13.

38. *C. Phorm.* (XXXIV) 36; *c. Phenipp.* (XLII) 31; *c. Dionys.* (LVI) 8.

39. *Leg.* 849 d.

40. Un esempio: *PSI.* 571, 23.

41. Frutti in genere: *O. Strassb.* 772, 15. Datteri: *BGU.* 1311, 4.

42. *P. Lille* 3, 58; *P. Rev.* 48, 4.

43. *PSI.* 601, 3 e 10; *PSI.* 632, 4; *PSI.* 666, 5.

44. *Aristoph., Aves*, vv. 439-42; *Acta Apostol.* 3, 25; *IG. I²* (7), 67, 58.

45. *Ivi.* 2, 6, 23.

del sostantivo διαθήκη, noi ne troviamo essenzialmente due, e di queste la prima è più frequente della seconda.

Διαθήκη, infatti, vuol dire in genere «disposizione testamentaria» o «testamento», in qualunque forma si manifesti la volontà del *de cuius*. In tal senso depongono le innumerevoli attestazioni degli oratori⁴⁶, anche quando essi parlano — come Isocrate nell' *Eginetico* (§ 3, cfr. § 15) — dell' atto da impugnare per contestarne la validità (διαθήκην ἄκυρον... ποιῆσαι). Aristofane, scrivendo nelle *Vespe* (v.589) τῆς δ' ἐπικλήρου τὴν διαθήκην ἀδικεῖς ἀνακογχυλιάζων, allude al testamento di un cittadino ἄπαις ἀρρένων παίδων, che si è limitato a designare un marito per la ἐπίκληρος, ed al controverso potere della βουλή di annullarlo. Varie iscrizioni di epoche diverse — alcune delle quali provenienti dalla Caria⁴⁷, dalla Cilicia⁴⁸, dall' isola di Tera (il famoso testamento di Epitteta)⁴⁹ — usano, a fianco del verbo διατίθεσθαι (p.e. τάδε διέθετο), il sostantivo διαθήκη nel suo significato generico di «testamento». Altrettanto dicasi del poeta Lucilio, compositore di epigrammi, in uno dei quali leggiamo (*Antologia Palatina* 11, 171): Θνήσκων Ἑρμοκράτης ὁ φιλάργυρος ἐν διαθήκαις — αὐτὸν τῶν ἰδίων ἔγραφεν κληρόνομον. Ed un accurato spoglio lessicale, condotto sulla scorta dei vocabolari papirologici del Preisigke, del Kiessling e del Daris⁵⁰, ci consente di registrare una lunghissima serie di esempi — dall' inizio dell' epoca tolemaica al periodo bizantino — nei quali διαθήκη serve ad indicare sempre il «testamento» come atto di ultima volontà dal contenuto variabile, precisandosi spesso, dal I al III secolo d.C., se si tratta, oppure no, di ῥωμαϊκὴ διαθήκη⁵¹, vale a dire di quel negozio *mortis causa*, che (in antitesi ad ogni altra διαθήκη) era indissolubilmente legato alla *institutio heredis*, quale «*caput et fundamentum totius testamenti*».

Tipica della Sacra Scrittura, anche se non ignota alla lingua greca classica (in quanto essa si riallaccia alla sesta ed ultima accezione, da noi considerata, del verbo διατίθεσθαι) è la seconda accezione del sostantivo διαθήκη nel senso di «patto» o «accordo» (vuoi bilaterale, vuoi plurilaterale).

Tale è appunto il significato di διαθήκη nel verso 440 della commedia aristofanea *Gli uccelli*: ἦν μὴ διάθωνται γ' οἶδε διαθήκην ἐμοί.

46. Reperibili attraverso qualunque indice lessicale dei loro discorsi.

47. *CIG.* 2690 (Iasus).

48. *OGI.* 753, 8.

49. *CIG.* 2248 (= *Test. Epict.*), 4, 8; cfr. Beauchet, *op.cit.*, III, p. 687.

50. Retro cit. (nt. 34). Nella specie: Preisigke, I, col. 349; Preisigke-Kiessling, IV, 3, col. 532 s.; Kiessling, 1, 1, p. 70; Daris, I, p. 337.

51. Vedi per esempio: *Arch. Pap.* V, 380, 41, 3; *BGU.* 327, 3 e 6; *BGU.* 113, 5; *P. Lips.* 9, 14, 23 e 32; *P. Lips.* 10, II, 12; *Stud.* XX, 29 verso, 13; *P. Freib.* 8, 11 e 9, 8; *PSI.* 738, 9; *BGU.* 1662, 14.

Quanto alla Sacra Scrittura, basti ricordare le parole del Signore a Noè prima del diluvio ed a proposito dell' arca (*Gen.* 6, 18): καὶ στήσω τὴν διαθήκην μου μετὰ σοῦ [«ed io farò un patto con te»]. E' il patto fra Dio e l' uomo, rinnovato con la redenzione da Gesù Cristo: patto al quale si richiamano le epistole di S. Paolo (ai Corinti, ai Galati, agli Ebrei)⁵² e da cui deriva la denominazione Παλαιὰ Διαθήκη e Καινὴ Διαθήκη per indicare le due parti della Bibbia (così anche il Vangelo di Luca 22,20).

3. Polarizziamo infine la nostra attenzione sui casi in cui, nelle stesse fonti oratorie attiche (ma non senza trascurare ulteriori testimonianze conformi), διαθήκη e διατίθεσθαι non alludono solo al testamento - adozione (sia pure contenente altre clausole), ma designano l'atto di ultima volontà in generale o si riferiscono a disposizioni in altra forma (e cioè indipendentemente dalla nomina di un adottivo, continuatore dell' οἶκος), relative a tutti quegli elementi della comunità eccl. (persone, cose, riti), che rientravano nei poteri di disposizione dell'ereditando.

Mentre, infatti, balza agli occhi che molto spesso la διαθήκη non è, in concreto, che la scelta di un continuatore dell' οἶκος laddove manchi una discendenza maschile legittima, altrettanto elevato è l'indice di frequenza delle attestazioni, dalle quali emerge l'uso tecnico dei termini διαθήκη e διατίθεσθαι per indicare qualsiasi atto di ultima volontà.

Quanto alla διαθήκη-εἰσποίησις basterà citare le fattispecie memorabili dei testamenti-adozione di Pirro, di Nicostrato e di Aristarco, discussi nelle orazioni d'Iseo⁵³, o del testamento - adozione di Trasiloco, del quale c'informa Isocrate⁵⁴. La stessa adozione postuma rientra nella medesima nozione di διαθήκη, come ci attesta ripetutamente Iseo nelle due orazioni, in cui si tratta delle eredità di Filoctemone e di Agnia⁵⁵. Ed è anzi lecito domandarsi se, data la identità dello scopo, anche l'adozione *inter vivos*, della quale abbiamo parecchi esempi in Iseo, in Demostene e in Lisia (per non parlare di altri autori)⁵⁶, non fosse, nell'identico senso, una manifestazione del potere di διατίθεσθαι, specialmente ove si rifletta che la ποίησις attribuiva qualche volta al figlio adottivo (ὕος ποιητός), già in vita dell'adottante, certe facoltà proprie del titolare dell' οἶκος — come si evince

52. 2 *Ep. ad Cor.* 3, 14; *Ep. ad Gal.* 3, 15; *Ep. ad Hebr.* 9, 15.

53. *De Pyrrh. her.* (III) 1 ss.; *de Nicostr. her.* (IV) 4-5, 10, 14 ss.; *de Aristarch. her.* (X) 6 ss.

54. *Aegin.* (XIX) 1 ss.

55. *De Philoct. her.* (VI) 3 ss.; *de Hagn. her.* (XI) 8 ss.

56. Codesti esempi sono tutti catalogati nelle trattazioni manualistiche relative, sia del Beauchet, *op. cit.*, II, p. 28 ss., che dello Harrison, *op. cit.*, I, p. 82 ss. Un altro elenco di testi è in Gernet, *op. cit.*, pp. 129-130.

in parte da qualche accenno d'Iseo nei confronti del figlio adottivo di Menecle⁵⁷ e a proposito di Trasillo, adottato da Apollodoro⁵⁸ — quando non era identificabile addirittura in un atto di abdicazione privata — come quello tramandatoci dal *Dyscolos* di Menandro⁵⁹ — che investiva immediatamente l'adottato della titolarità dell'οἶκος al posto del disponente.

Di διαθήκη e διατίθεσθαι come atto di ultima volontà in generale ci parlano assai sovente il logografo Iseo ed il principe degli oratori Demostene in parecchie delle loro arringhe forensi⁶⁰. Altrove i due termini sono adoperati *ex professo* per designare testamenti, che di sicuro adozioni testamentarie non sono: come quando Iseo medesimo ci attesta, nel suo discorso per l'eredità di Apollodoro, della διαθήκη di costui a favore di una donna, sorella ὁμομήτρια del *de cuius*⁶¹, ed in quello per l'eredità di Agnia cita il testamento, in cui era contemplata la sua nipote⁶², o come quando ci troviamo in presenza dei tanti casi, nei quali a far testamento sono dei cittadini che hanno legittima prole mascolina. Ricorderò il testamento di Conone, padre di un figlio, nell'orazione di Lisia sui beni di Aristofane;⁶³ il testamento di Diodoto, padre di due figli, nell'orazione contro Diogitone, pure di Lisia⁶⁴; il testamento del padre di Demostene, cui si riferiscono le prime due orazioni contro Afobo, tutore infedele⁶⁵; il testamento del banchiere Pasione, padre di due figli, del quale abbiamo notizia da tre discorsi conservatici nel *Corpus Demosthenicum*, quello a favore di Formione⁶⁶ e i due contro Stefano⁶⁷; e, per finire, il testamento di Dionisodoro, che crede la moglie incinta, nella famosissima requisitoria contro Agorato del logografo Lisia⁶⁸.

Ed è se non altro indicativo il fatto che nelle πόλεις, ove la capacità della donna, per lo meno entro certi limiti, era ammessa, διαθήκη e διατίθεσθαι servano a qualificare il suo testamento: si confrontino, per Atene, il §10 dell'orazione d'Iseo περί τοῦ Ἀριστάρχου κλήρου e, per Tera, il testo della nota epigrafe, precedentemente citata⁶⁹.

57. *De Menecl. her.* (II) 10-12.

58. *De Apollod. her.* (VII) 14 s., 17.

59. Edizione a cura di C. Diano (Padova 1960), vv. 729-739. Per la qualifica dell'atto come «abdicazione privata», cfr. il mio scritto cit. *supra* alla nt. 11: p. 178 ss.

60. Come abbiamo rilevato in precedenza: v. *supra* note 32, 33, 46, 53, 54, 55 e 56.

61. *De Apollod. her.* (VII) 9.

62. *De Hagn. her.* (XI) 8-9: cfr. anche l'ὑπόθεσις dell'orazione, ll. 3-5.

63. *Lys., de bon. Aristoph.* (XIX) 39-41.

64. *Lys., c. Diogit.* (XXXII) 5-6.

65. *Dem., c. Aph. I* (XXVII) 4-5, 13, 42-43 e *c. Aph. II* (XXVIII) 14-16.

66. *Pro Phorm.* (XXXVI) 32-35 e 52.

67. *C. Steph. I* (XLV) 28; *c. Steph. II* (XLVI) 13-16.

68. *C. Agorat.* (XIII) 41-42.

69. V. sopra, nt. 49.

Possiamo aggiungere che a tutte queste testimonianze, per la maggior parte oratorie, fanno eco altre fonti, quali la voce della tragedia, che ci raffigura la scena altamente patetica del padre, il quale detta — per bocca di Sofocle — il suo testamento in punto di morte nell' *Edipo re* (vv. 1446 ss.) e nelle *Trachinie* (vv. 1219 ss.) — sono i testamenti di Edipo e di Aiace, aventi ambedue figli maschi — e la biografia di Aristotele in Diogene Laerzio (5, 11), che descrive il testamento del filosofo, ove si ammetta — com'è probabile — che Nicomaco fosse suo figlio legittimo⁷⁰.

Insomma, non è vero che διατίθεσθαι si contrapponga in senso tecnico ad ἐπισκήπτειν (dove il sostantivo ἐπίσκηψις) — come hanno sostenuto il Paoli⁷¹ e, sulle sue orme, lo spagnolo Sanmartí-Boncompse (quest'ultimo accentuando il carattere primitivo e sacrale della manifestazione di volontà indicata con il verbo ἐπισκήπτειν)⁷² — mentre ἐπισκήπτειν, anziché «provvedere in forma diversa dal testamento-adozione alla disciplina dei rapporti interni dell'οἶκος», altro non vuol dire che «imporre», «comandare», «intimare»⁷³, ed ha perciò soltanto una funzione complementare rispetto a διατίθεσθαι, tanto più se si tien conto della circostanza che ἐπισκήπτειν è usato fra l'altro, nelle fonti oratorie, per designare le singole clausole di una διαθήκη⁷⁴.

Nel diritto soggettivo espresso dal verbo διατίθεσθαι e dal sostantivo διαθήκη in relazione agli atti di ultima volontà sono comprese pertanto, oltre alla facoltà di attribuire il patrimonio eciale e la continuazione dell'οἶκος ad un figlio adottivo in assenza di legittima discendenza maschile, tutte quelle disposizioni che il *de cuius* può dettare, nell'ambito del suo potere sovrano sulla famiglia, per il periodo successivo alla propria morte⁷⁵, e cioè:

- a) nominare un tutore ai minorenni ed un κύριος alle donne;

70. Propende in tal senso Beauchet, *op.cit.*, III, p. 676.

71. Iseo, *Per l'eredità di Pirro*, Firenze 1935, p. 64 (nota al § 68); *L'ἀγχιστεία* (1936), p. 88 nt. 16; *Successioni legittime e testamentarie (diritto greco)*, in «NDI.», 18 (1940), s.h.v., § 8 (la voce è stata ripubblicata e aggiornata in «NNDI.» a cura della Cantarella: v. retro nt. 6); *Note giuridiche cit.* (1961), p. 54 (= *Altri studi*, p. 560).

72. Nel suo contributo agli «Studi Paoli», citato *supra* alla nt. 10 (v. in ispecie pp. 640-641), e anteriormente nell'articolo 'Ἐπισκήπτειν como acto de ultima voluntad, in «RIDA.», 3a serie, 1 (1954), p. 259 ss.

73. Basti considerare anche qui la ricca serie di esempi, escerpiti da tutta la letteratura greca, nel repertorio lessicale di Liddell-Scott-Stuart Jones, s.vv. ἐπισκήπτω ed ἐπίσκηψις.

74. Citazioni specifiche in Biscardi, *Il c.d. «testamento» di Cnemone*, p. 183 nt. 30: Isae., *de Pyrrh. her.* (III) 69; Lys., *c. Diogit.* (XXXII) 6; Dem., *pro Phorm.* (XXXVI) 32.

75. Esse sono indicate dal Paoli, peraltro con esclusivo riferimento al potere di ἐπισκήπτειν, in *Successioni*² cit., § 8. Da siffatta opinione io stesso non mi ero ancora emancipato, nonostante le riserve formulate nelle ultime pagine del mio scritto, di cui alla nota precedente, in Biscardi-Cantarella, *Profilo di diritto greco antico*², Milano 1974, cap. IV, § 3.

- b) provvedere alle seconde nozze della moglie, facendone la ἐγγύησις;
- c) fidanzare (pure mediante ἐγγύη) le figlie, anche se in età impubere;
- d) determinare l'entità del patrimonio, facendone l'inventario, affinché tale determinazione costituisca il fondamento dei rapporti economici familiari tra i superstiti;
- e) assegnare una dote alla vedova ed alle figlie;
- f) quotizzare ed eventualmente dividere le parti del patrimonio spettanti ai maschi;
- g) disporre eventuali legati e donazioni *mortis causa* anche al di fuori della famiglia, salvo il prudente apprezzamento dei tribunali circa il loro scopo e la loro entità, affinché non siano sensibilmente pregiudicate le aspettative dei successori naturali;
- h) dare istruzioni per il proprio funerale, per il culto della tomba propria e delle tombe degli avi;
- i) imporre al figlio nato o nascituro l'obbligo di perseguire giudizialmente chi abbia causato la morte del testatore (tale era, in età classica, la forma legale della vendetta sacra, sostituitasi alla rappresaglia dei tempi più antichi).

Tutto ciò sta a documentare storicamente che, dopo Solone, ad Atene chiunque può testare, ovvero sia disporre per atto di ultima volontà delle persone, delle cose e dei riti facenti parte integrante dell'οἶκος; ma, se taluno ha figli — o, più in generale, discendenti maschi legittimi — non può testare come vuole, vale a dire con quella libertà che è riconosciuta a chi non ha figli maschi, e non ha quindi altro obbligo, nel disporre della propria successione e del suo patrimonio, se non quello di provvedere, quando vi sia soltanto prole femminile, anche alle figlie (cfr. Iseo, *Per l'eredità di Pirro*, § 68: ἐὰν δὲ θηλειάς — scil. γνησίας — καταλίπη, σὺν ταύταις). Questa è l'unica differenza rilevante fra i due tipi di testamento: la διαθήκη senza adozione e la διαθήκη con adozione.

4. Concludendo, mi sembra che, in tutta la tradizione giuridica di lingua greca, il verbo διατίθεσθαι abbia avuto costantemente un significato generico e molti significati specifici.

In senso generico, διατίθεσθαι allude a qualunque atto di disposizione, totale o parziale, dei propri diritti su cose o persone, nei limiti della capacità riconosciuta ai singoli soggetti.

Istruttivo è il confronto tra questo significato di διατίθεσθαι ed il significato tecnico di ὑποτίθεσθαι e, più spesso, di ὑποτιθέναι. Tanto διατίθημι quanto ὑποτίθημι designano atti di disposizione, che presuppongono la piena disponibilità del loro oggetto: διατίθημι con effetto, nelle intenzioni di chi lo pone in essere, definitivo; ὑποτίθημι con effetto che può essere provvisorio, non verificandosi la condizione, subordinatamente alla quale la cosa resterebbe nel potere

della persona, a cui è stata vincolata. Tale è l'effetto degli istituti ipotecari, con i quali il disponente mette (ossia τίθησι o τίθεται) la cosa ipotecata «sotto» il potere di qualcuno (si noti il valore del prefisso ὑπο-rispetto al prefisso δια-). In un papiro cairota dell'archivio di Zenone, che è del III secolo a.C. (*P. Cair. Zen.* 588, 1), noi incontriamo la frase τὴν οἰκίαν πωλοῦντα καὶ ὑποτιθέντα, dove l'alienazione e la costituzione d'ipoteca sono riavvicinate in quanto l'una e l'altra sono atti di disposizione (come il *distrahere* e l'*obligare* in diritto romano). Analogamente in *P.Ryl.* 162, 28 di cinque secoli dopo. E poco importa — credo — che, laddove διατίθημι è usato per lo più al medio, ὑποτίθημι invece (= «dare in ipoteca») sia usato per lo più all'attivo (ma non sempre, specie nella lingua meno antica), in antitesi al medio ὑποτίθεμαι (= «dare in prestito su ipoteca»).

Nè inutile è stata la curiosità che mi ha spinto ad estendere la mia indagine terminologica al linguaggio bizantino: poichè nel testo ufficiale delle Novelle giustiniane ho potuto cogliere — sulla scorta del recente *Vocabularium legum Iustiniani imperatoris* (di cui è in avanzato corso di pubblicazione la *pars latina*)⁷⁶ e delle corrispondenze fra il latino «*disponere*» e l'originale greco — la sopravvivenza del significato generico di διατιθέναι - διατίθεσθαι (accanto a quello, più specifico, di redazione del *testamentum*) nella interpretazione autentica della legge relativa alla disciplina dei beni di coloro che si dedicano alla vita monastica e che fino al loro ingresso in un monastero possono disporre per atto tra vivi o per testamento del proprio patrimonio come vogliono, consentendo ad essi (uomini e donne) quella legge di διατιθέναι τὰ οἰκεῖα καθ' ὃν βούλονται τρόπον. E' la Nov. 76 (*praef.*, cfr. 1 pr. e 1,1) dell'anno 538.

Sulla direttrice segnata dalla nostra revisione terminologica, nuove prospettive si aprono alla scienza giusgrecoistica per il progresso degli studi attinenti al diritto ereditario ed agli atti di disposizione almeno in parte motivati da una esplicita od implicita *cogitatio mortalitatis*.

E, se vogliamo qui tentare una classificazione, in codesto campo, dei vari tipi di διαθήκαι — ovverosia delle incarnazioni fenomenologiche del concetto giuridico più ampio, tecnicamente espresso dai termini διαθήκη e διατίθεσθαι — sarà possibile isolare, senza nessuna forzatura nella ricostruzione storica, le fattispecie seguenti:

76. Florentina Studiorum Universitas, *Legum Iustiniani imperatoris vocabularium*, Novellae: pars latina, Iohanne Gualberto Archi moderante curavit Anna Maria Bartoletti Colombo, tomi I-X + Indices, Milano 1977-79. Lo spoglio è stato eseguito in base al tomo II, pp. 853-859; gli ultimi tre tomi, non ancora apparsi alla data del «IV Symposium» di diritto greco ed ellenistico, svoltosi ad Egina dal 4 al 7 settembre 1979 sotto gli auspici della Scuola Superiore di Scienze politiche «Panteios» (Atene), sono stati pubblicati successivamente (dicembre 1979).

1) διαθήκη = testamento - adozione;

2) διαθήκη = adozione postuma;

3) forse διαθήκη = adozione *inter vivos*;

4) certo διαθήκη = *abdicatio* alla potestà di titolare dell'οἶκος (così la εἰσποίησις del figliastro Gorgia da parte di Cnemone — in Menandro, *Dyscolos*, v. 729 ss. — che pur non è un'adozione testamentaria nè un'adozione *inter vivos*, come io ho avuto occasione di sostenere in altra sede)⁷⁷;

5) διαθήκη = testamento senza adozione, contenente le disposizioni patrimoniali e non patrimoniali (vale a dire personali o sacrali), elencate in precedenza.

E', per ora, un punto fermo e un augurio di ulteriori approfondimenti.

77. Cfr. di nuovo il mio scritto cit. *supra* alla nt. 11: p. 177 s.