

MARIO TALAMANCA

DIKE OUK EISAGOGIMOS

ÖSTERREICHISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE KLASSE
INSTITUT FÜR KULTURGESCHICHTE DER ANTIKE
DOCUMENTA ANTIQUA – ANTIKE RECHTSGESCHICHTE UND PAPYROLOGIE

AKTEN DER GESELLSCHAFT FÜR GRIECHISCHE
UND HELLENISTISCHE RECHTSGESCHICHTE

begründet von HANS JULIUS WOLFF

HERAUSGEGEBEN VON

EVA CANTARELLA
MICHAEL GAGARIN
JOSEPH MÉLÈZE MODRZEJEWSKI †
GERHARD THÜR

in Verbindung mit
Martin Dreher, Adriaan Lanni, Alberto Maffi,
Julie Vélissaropoulos-Karakostas

Band 26

DIKE OUK EISAGOGIMOS

Contributi allo studio del processo attico

MARIO TALAMANCA

Volume postumo a cura di
ALBERTO MAFFI



VERLAG DER
ÖSTERREICHISCHEN
AKADEMIE DER
WISSENSCHAFTEN

Angenommen durch die Publikationskommission
der philosophisch-historischen Klasse der ÖAW:
Michael Alram, Bert Fragner, Hermann Hunger, Sigrid Jalkotzy-Deger,
Brigitte Mazohl, Franz Rainer, Oliver Jens Schmitt, Peter Wiesinger
und Waldemar Zacharasiewicz

Diese Publikation wurde einem anonymen, internationalen
Peer-Review-Verfahren unterzogen.
This publication has undergone the process of anonymous, international peer review.

Die verwendete Papiersorte ist aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff hergestellt,
frei von säurebildenden Bestandteilen und alterungsbeständig.

Alle Rechte vorbehalten.
ISBN 978-3-7001-7975-7
Copyright © 2017 by
Österreichische Akademie der Wissenschaften, Wien
Satz: Theresia Pantzer, Wien
Druck und Bindung: Sowa Sp. z o.o., Warszawa
<http://epub.oeaw.ac.at/7975-7>
<http://verlag.oeaw.ac.at>
Printed and bound in the EU

PREMESSA

La pubblicazione del presente volume postumo di Mario Talamanca si deve alla collaborazione di numerose persone. Alberto Maffi ha proposto alla prof. Giuliana Foti Talamanca di rendere pubblica un'opera che il compianto studioso aveva quasi completato all'inizio degli anni Settanta, come parte di uno studio più ampio sul processo attico. L'idea di pubblicare il volume è nata dalla fondata convinzione che si tratti di un contributo di grande rilievo: da un lato, perché arricchisce notevolmente la produzione di uno dei massimi studiosi italiani in campo giusgreco; dall'altro, perché contiene un'analisi penetrante, e tuttora attuale, della *paragrafe*, istituto essenziale per la comprensione del processo attico di età classica. La preparazione del volume per la stampa ha richiesto, sia sul piano formale che sul piano del contenuto, un'accurata opera di revisione che è stata condotta dal prof. Maffi, autore anche dell'Introduzione e dell'Indice delle fonti, avvalendosi dell'aiuto determinante della prof. Talamanca grazie alla sua conoscenza diretta dei metodi di lavoro del compianto studioso.

In considerazione dell'alto valore storico e metodologico dell'opera, l'Accademia delle Scienze di Vienna ha accolto favorevolmente la proposta, presentata dal membro prof. Gerhard Thür, di pubblicare il volume nella collana degli Atti della Società per lo studio del diritto greco ed ellenistico. La signora Theresia Pantzer ha curato egregiamente la preparazione per la stampa del presente volume.

Eva Cantarella
(per gli editori degli atti)

INDICE

Premessa di Eva Cantarella	V
Introduzione di Alberto Maffi	IX

CAPITOLO I

IL PROBLEMA E LA LETTERATURA

1. Il problema e le fonti	1
2. La struttura del processo paragrafico	8
3. Παραγραφή e διαμαρτυρία	20
4. La «dogmatica» della παραγραφή	30

CAPITOLO II

LA STRUTTURA DEL PROCESSO PARAGRAFICO

1. Premesse generali. Le difese sul merito della causa nei discorsi paragrafici.....	36
2. La natura della sentenza che chiude il processo paragrafico nelle attestazioni delle fonti attiche. Analisi di Isocrate, <i>or.</i> 18, e Demostene, <i>or.</i> 36 e 38.....	42
3. Segue. Analisi degli altri discorsi del <i>corpus Demosthenicum</i>	52
4. Valutazione dei dati enucleati nei paragrafi precedenti	58
5. Le allusioni alla sentenza favorevole al convenuto.....	63
6. Il carattere definitivo del processo paragrafico in [Demostene], <i>or.</i> [33]. 29, e 37.	67
7. Le argomentazioni del Paoli sull'inscindibilità del processo paragrafico e sulla doppia votazione.....	73
8. Prove testuali a favore della doppia votazione al termine del procedimento paragrafico	81
9. Coscienti contrapposizioni, negli oratori attici, fra procedibilità dell'azione e merito della causa.....	90
10. Segue. Analisi di Demostene, <i>or.</i> 36. 23-24, e 45. 49, 51.....	96
11. Le altre prove a favore della bipartizione del processo in seguito all'opposizione della παραγραφή.....	103
12. L'aporia dei dati sin qui raccolti ed il modo per superarla: il giudizio paragrafico come ἀγών tra l'ἔγκλημα dell'attore e la παραγραφή del convenuto	109

13. Demostene, <i>or.</i> 36. 2, e la bipartizione del giudizio sulla procedibilità e sul merito dell'azione.....	118
14. Il procedimento paragrafico e gli atti introduttivi del giudizio.....	123
15. Attore e convenuto nel procedimento paragrafico.....	135
16. Altre attestazioni concernenti la terminologia dei processi paragrafici.....	147
Bibliografia.....	159
Indice delle fonti.....	165

ALBERTO MAFFI

INTRODUZIONE

1. Oggetto del libro postumo del compianto Mario Talamanca è un istituto peculiare al processo attico dell'età degli oratori, ossia la *paragrafe*, o, più esattamente la struttura del processo c.d. paragrafico. La storia di questo libro è lunga e travagliata. Qualche notizia di mano dell'Autore si può leggere in alcune note pubblicate nei *Symposia* del passato decennio, quando Talamanca, dopo un'assenza durata più di vent'anni, ritornò a partecipare ai periodici convegni internazionali dei giusgrecisti. Citiamo prima di tutto la n. 1 di p. 133 del suo contributo al *Symposion* 2003.¹ Riferendosi ai suoi corsi di Diritti greci presso la Scuola di perfezionamento in diritto romano e diritti dell'Oriente Mediterraneo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma, Talamanca scrive: "Nel 1968, se non ricordo male, avevo preso lo spunto per le lezioni dalla monografia di H.J. Wolff, *Die attische Paragraphe* (Weimar 1966), e da esse si era sviluppato il progetto di un articolo a proposito, che si è poi successivamente ampliato fino ad investire, si può dire, il processo attico nel suo insieme. Dello stato della ricerca ho dato conto nella relazione al primo Symposium,² e di essa, fra il 1971 e il 1978, sono apparsi in vari luoghi dei subseciva o degli spezzoni...". La breve relazione pubblicata negli Atti del I Symposium (tenutosi a Rheda, in Germania, nel 1971) è corredata da una nota introduttiva in cui Talamanca scrive quanto segue: "Viene qui riprodotto, con qualche variazione, lo schema della comunicazione da me preparata per il I. Symposium, e nella quale volevo dar conto dei risultati da me raggiunti in una ricerca sull'argomento, risultati che verranno da me esposti e giustificati in un'ampia monografia dal titolo Δίκη οὐκ εισαγωγήμος. Contributi allo studio del processo attico, che spero di imminente pubblicazione". Non lo sappiamo con certezza; ma, parlando di una monografia "di imminente pubblicazione", è probabile che Talamanca alludesse alle bozze, poi ritrovate fra le sue carte, che recano lo stesso titolo da lui annunciato a Rheda. In ogni caso le bozze furono corrette (a penna) da Talamanca ma non restituite all'editore, per cui il volume non fu dato alle stampe. Si possono fare varie congetture sui motivi che spinsero Talamanca a non pubblicare il libro. La motivazione più plausibile è che egli abbia ritenuto opportuno rimeditare e rielaborare i risultati rag-

¹ *Intervento sulla relazione di Douglas MacDowell*, in *Symposion* 2003, Wien 2006, pp. 133-139.

² *Giudizio paragrafico ed ammissibilità dell'azione nel sistema processuale attico*, in *Symposion* 1971, Köln – Wien 1975, pp. 125 ss.

giunti alla luce di tutto il materiale che era venuto accumulando nel corso degli anni.³ Significativo, a questo proposito, ciò che Talamanca scriveva nella n. 3 di p. 134 del già citato contributo al Symposium 2003, facendo riferimento alla relazione pubblicata nel *Symposion* 1971: “Il testo comparso negli atti è solo [uno] schema, riassuntivo, di quella relazione, di poi ampiamente sviluppato nell’esposizione orale, anch’essa estremamente riduttiva rispetto allo stato della ricerca che, nelle grandi linee, s’era ormai conclusa, ed assommava, già in prima stesura, a qualche centinaio di cartelle (ma debbo confessare che alla fine si superavano le due migliaia), entrate poi in un coma profondo, dal quale, insieme al loro autore, attendono di passare alla morte”. Si può forse supporre che, in un primo momento, Talamanca, pur avendo rinunciato a stampare il testo già in bozze, ritenesse di poter ancora pubblicare come autonoma monografia la sezione della sua ricerca dedicata al processo paragrafico. Due indizi sembrano sostenere questa supposizione. Da un lato la data 1971, stampata sul frontespizio delle bozze, fu corretta a penna da Talamanca in 1973, da ritenersi presumibilmente la data in cui si riprometteva di poter effettivamente pubblicare il volume. D’altro lato egli aveva già previsto che il volume, già in bozze, dovesse essere concepito come il primo di almeno due volumi: lo confermano i numerosi rinvii nelle note a sviluppi e approfondimenti ulteriori dei temi trattati da svolgere nel secondo volume (il che trova d’altronde riscontro nelle “2000” pagine dattiloscritte, da lui menzionate nella nota sopra citata, che si sono effettivamente ritrovate fra le sue carte): è quindi presumibile che ritenesse più opportuno pubblicare insieme primo e secondo volume dell’opera e che contasse di riuscirvi entro il 1973.⁴ Ma evidentemente anche questo progetto fu accantonato. Significativa, in quest’ottica, la dichiarazione pubblicata molti anni dopo in una nota del suo contributo a un convegno tenutosi a Ferrara nel 2004: “Come vengo ripetendo troppe volte da troppi anni, il mio lavoro più lungo e destinato perciò fatalmente a rimanere incompiuto –

³ All’inizio della n. 1 dell’Intervento al Symposium 2003, sopra citato, Talamanca, riferendosi alla durata della sua ricerca, scriveva che essa era “durata abbastanza nel tempo (direi dal 1968 al 1975)”.

⁴ E’ stato quindi necessario procedere a un delicato lavoro per eliminare (soprattutto dalle note) i puntuali rinvii a capitoli del II volume, di cui Talamanca sembra avesse già in mente lo schema. Questo lavoro di adeguamento è stato svolto in stretta collaborazione con la prof. Giuliana Foti Talamanca, che ringrazio per aver accolto la mia proposta di pubblicare il libro e per avermi facilitato con squisita gentilezza e sensibilità la cura redazionale. Colgo inoltre l’occasione per ringraziare il prof. Gerhard Thür, che, nella sua qualità di Obmann der Kommission für Antike Rechtsgeschichte der Österreichischen Akademie der Wissenschaften ha accolto il libro nelle pubblicazioni dell’Accademia delle Scienze di Vienna, collaborando alla sua rinnovata redazione, e la Sig.ra Theresia Pantzer, che con grande attenzione ha provveduto alla composizione del testo. E’ infine doveroso precisare che, nel frontespizio della bozza di stampa, il titolo “Dike ouk eisagogimos” appariva in caratteri greci: abbiamo ritenuto opportuno traslitterarlo in caratteri latini per facilitare citazioni e inserimenti in cataloghi e banche dati.

qualitativamente più che quantitativamente – è sui diritti greci, meglio sul processo attico”⁵ (p. 42).

Contributi giusgreco-cistici relativi a problemi specifici di carattere processuale furono da lui sporadicamente pubblicati (fra i più interessanti l’ultimo, ossia la risposta a G. Thür in *Symposion 2005*); ma non sembra che Talamanca abbia effettivamente ritenuto di riuscire a portare a termine il progetto complessivo, su cui aveva tanto lavorato trent’anni prima, nemmeno limitatamente al tema del processo paragrafico.⁶

2. Così stando le cose, dopo la scomparsa di Talamanca, ci si trovava di fronte a un’alternativa: o rispettare la volontà ribadita nel corso degli anni dall’Autore e lasciare nel cassetto (ovvero nel “coma profondo” per usare la pittoresca espressione da lui scelta) tutto il suo lavoro, oppure pubblicare almeno le bozze da lui corrette del primo volume. A farmi ritenere auspicabile la pubblicazione di tale volume mi ha spinto la considerazione che una cosa è la prospettiva in cui si pone l’autore di un libro, il quale può ritenere opportuno procrastinarne la pubblicazione perché intende svilupparne o modificarne certe parti o certe conclusioni allo scopo di giungere a un risultato complessivamente più soddisfacente; altra cosa è il valore oggettivo che si può e si deve riconoscere ai risultati già conseguiti specie quando l’autore, che pure dal suo punto di vista li ritenga ancora provvisori, si astenga dallo sviluppare o modificare la trattazione come desidererebbe, o ciò gli sia reso impossibile. Fermo restando, quindi, che il giudizio di un terzo non può certo sostituirsi a quello dell’autore, nel nostro caso vi è da tener conto del fatto che, in quel momento, lo stesso Talamanca deve aver ritenuto che il contenuto del libro in bozze avesse già raggiunto un livello di maturazione tale da fargliene considerare opportuna la pubblicazione. Non sappiamo e non possiamo congetturare, in quanto non ha lasciato dichiarazioni in proposito, se Talamanca, in anni più recenti, avrebbe confermato o rinnegato l’ipotesi di interpretazione del processo paragrafico attico da lui formulata nel libro. Il fatto che, dal suo punto di vista, come abbiamo supposto, la pubblicazione del primo volume dovesse essere comunque rinviata al momento in cui un secondo volume fosse giunto a un pari livello di elaborazione (il che avrebbe comportato molto probabilmente degli aggiustamenti anche del testo del volume già impaginato), non toglie che i risultati già riversati nelle bozze da lui stesso corrette possano essere considerati oggi, diciamo pure col senno di poi, meritevoli di pubblicazione in quanto espressione del suo pensiero in quel preciso momento del suo percorso di ricerca.

3. Questa affermazione si giustifica non solo per il valore intrinseco del libro, di cui è autore uno studioso che si iscrive, nonostante il suo intermittente interesse

⁵ *Intervento* al Convegno “Fondamenti del diritto europeo” (Ferrara, 27 febbraio 2004, a cura di P. Zamorani, A. Manfredini, P. Ferretti), Torino 2005, pp. 35-46.

⁶ *Risposta a G. Thür*, in *Symposion 2005*, Wien 2007, p. 151-158. Sulla produzione giusgreco-cistica di Talamanca v. Maffi 2012.

per la materia, fra i massimi studiosi di diritto greco del XX secolo, ma per la constatazione che, dagli anni '70 del '900 fino ad oggi, non si sono registrati contributi significativi in tema di *paragrafe*; un tema di grande rilevanza per la storia del processo attico e non solo, dato che il sostantivo e il verbo affiorano anche in documenti, soprattutto epigrafici, provenienti da altre zone del mondo greco, senza però che si riesca a ricostruirne il ruolo nelle relative strutture processuali.⁷ Come si è accennato, Talamanca concentra la sua attenzione sullo svolgimento del processo paragrafico. In questa prospettiva la tesi da lui propugnata scaturisce essenzialmente dalla critica alle ricostruzioni dei due studiosi che, prima di lui, avevano pubblicato i contributi più significativi in materia: Ugo Enrico Paoli e Hans Julius Wolff, senza naturalmente che vengano ignorate le prese di posizione di altri studiosi. Il primo capitolo del libro contiene infatti un'esposizione ragionata delle principali opinioni espresse dalla dottrina intorno alla struttura del processo paragrafico: si parte dall'inizio dell'VIII secolo per giungere fino al volume di Harrison sulla procedura attica (1971), da poco pubblicato nel momento in cui Talamanca scriveva il suo libro. Il secondo capitolo, invece, è destinato a corroborare la critica delle altrui opinioni e a confermare l'attendibilità della propria tesi attraverso l'analisi penetrante delle fonti in materia, costituite principalmente dalle orazioni dette appunto paragrafiche (e da quelle che sono comunque ritenute dalla dottrina attinenti al tema).

4. In linea teorica la *paragrafe* si contrappone all'*euthydikia* in quanto il convenuto, invece di difendersi nel merito, adduce un motivo in base a cui l'azione intentata dall'attore deve ritenersi improcedibile (*dike me eisagogimos*). Dal punto di vista della struttura del processo questa contrapposizione fra le due strategie difensive si manifesta in maniera chiara e incontrovertibile nel fatto che è il convenuto

⁷ Registriamo qui i principali contributi in materia degli ultimi anni: P.P. Katzouros, *Origine et effets de la paragrafe attique*, in *Symposion 1985*, Köln – Wien 1989, p. 119-152; P. Cobetto Ghiggia, *Fonti tarde sull'euthydikia*, in *Symposion 1999*, Köln – Weimar – Wien 2003, p. 413-432; E. Carawan, *What the Laws Have Prejudged: Paragrafe and Early Issue-Theory*, in C.W. Wooten (ed.), *The Orator in Action and Theory in Greece and Rome*, Leyden 2001, p. 17-51. La possibilità di far valere mediante *paragrafe* l'improcedibilità dell'azione per una questione già decisa con sentenza degli arbitri privati è stata negata da A. Scafuro, *The Forensic Stage*, Cambridge 1997, p. 123-125 (su cui v. la recensione di G. Thür, ZRG RA 119, 2002, p. 407 s.): l'autrice non prende tuttavia posizione riguardo alla struttura del processo paragrafico. Nessuno di questi lavori apporta un contributo tale da rendere superato o anche solo incompleto il libro di Talamanca. Ciò vale anche per il recente articolo di E. Carawan, *Paragraphê and the Merits*, GRBS 51, 2011, p. 254-295, ripreso poi nel libro del medesimo autore, *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*, Oxford 2013, in cui lo studioso americano ha affrontato nuovamente la problematica relativa alla struttura del processo paragrafico, giungendo a un risultato non dissimile da quello di Talamanca: sarà perciò interessante un confronto ravvicinato fra le impostazioni di metodo e le argomentazioni dei due autori. E' in corso di stampa in *Dike* 18 (2015) un saggio di E.M. Harris sulla *paragrafe* nelle azioni commerciali.

paragraptsamenos (cioè che ha opposto la *paragrafe*) a parlare per primo dinanzi al tribunale popolare, mentre nell'*euthydikia* il convenuto parlerà per secondo rispondendo al discorso dell'attore. L'introduzione della *paragrafe* nella procedura giudiziaria attica viene attribuita dalla *communis opinio* alla riforma di Archino (403 a.C.), anche se non mancano studiosi i quali ritengono che la *paragrafe* esistesse anche prima. Da Isocr. 18 apprendiamo infatti che la *paragrafe* era lo strumento per respingere azioni in contrasto con l'amnistia conseguente al ristabilimento del regime democratico dopo la cacciata dei Trenta Tiranni. Nel corso del IV secolo furono poi introdotti, sempre in forza di provvedimenti legislativi, altri motivi che consentivano al convenuto di far valere la non ammissibilità dell'azione intentata contro di lui. Particolare importanza rivestono per lo studio della *paragrafe* i motivi di improcedibilità dell'azione collegati alle azioni commerciali (*dikai emporikai*).

5. La dottrina più antica (fra '800 e '900) riteneva che la decisione del tribunale sulla *paragrafe* concludesse un processo autonomo e logicamente preliminare rispetto alla causa sul merito. Perciò se la *paragrafe* fosse stata accolta, non sarebbe stato possibile per l'attore dare inizio alla causa sul merito della sua pretesa, cosa che invece gli era consentita se la *paragrafe* veniva respinta. Gli studiosi che sostenevano questo punto di vista non riuscivano però a spiegare il fatto che tutte, o quasi tutte, le orazioni pronunciate nel corso di un processo paragrafico contenevano anche argomentazioni riferite al merito della lite e non soltanto alla questione di procedibilità dell'azione. Fu così che, negli anni '30 del secolo scorso, partendo dal principio che il processo attico si dovesse considerare "inscindibile", U.E. Paoli avanzò la tesi che questione di procedibilità dell'azione e questione di merito fossero decise nel corso del medesimo processo, ma con due diverse votazioni, la prima riguardante la decisione sulla *paragrafe* e la seconda, qualora la *paragrafe* fosse stata respinta, sul merito della causa. Il processo paragrafico avrebbe presentato dunque una struttura analoga a quella degli *agones timetoi*, caratterizzati appunto da una doppia votazione, la prima per assegnare la vittoria all'attore o al convenuto, e la seconda, in caso di soccombenza del convenuto, per stabilire l'entità della condanna.⁸

6. Si deve a H.J. Wolff⁹ una nuova interpretazione del processo paragrafico attico, che rappresenta in certo qual modo un compromesso fra la dottrina tradizionale, secondo cui decisione sulla *paragrafe* e decisione sul merito della causa concludono due processi distinti, e la teoria dell'inscindibilità del processo sostenuta dal Paoli. Infatti il Wolff sostiene che la presentazione della *paragrafe* da parte del convenuto sospende la causa sul merito e dà luogo all'apertura di un processo auto-

⁸ U.E. Paoli, *L'inscindibilità del processo nel diritto attico*, in *Studi sul processo attico*, Padova 1933, p. 75-173.

⁹ H.J. Wolff, *Die attische Paragraphe. Ein Beitrag zum Problem der Auflockerung archaischer Prozessformen*, Weimar 1966.

no, senza però estinguere l'azione già intentata dall'attore riguardo alla questione di merito. Quindi, se la *paragrafe* fosse stata respinta dalla sentenza del tribunale, il magistrato avrebbe aperto il dibattimento sul merito della causa senza che l'attore dovesse nuovamente intentare l'azione. Anzi, se c'era ancora tempo, nella stessa giornata in cui il tribunale aveva deciso il "processo preliminare" (Vorprozess), messo in moto dalla *paragrafe*, la decisione sul merito sarebbe stata rimessa alla stessa giuria. Il fatto che formalmente si tratti di due processi diversi avvicina la tesi di Wolff all'opinione tradizionale. Ma il fatto che non fosse necessario per l'attore, una volta respinta la *paragrafe*, intentare nuovamente l'azione nel merito, e il fatto che la decisione sul merito potesse eventualmente essere presa dalla medesima giuria, avvicina la tesi di Wolff all'opinione di Paoli.

7. Gran parte del II capitolo del libro è perciò dedicata all'analisi delle orazioni paragrafiche, da cui Talamanca ricava la conferma che la dottrina, nelle sue varie proposte interpretative, non è riuscita a risolvere l'aporia di fondo che viene così riassunta all'inizio del § 12: da un lato stanno "quelle attestazioni delle fonti che ... mostrano come il dibattimento in cui si era discusso della *paragrafe* potesse sfociare in una sentenza di merito a carico del convenuto, e cioè portare alla sua condanna"; dall'altro lato "si pongono le altre attestazioni delle fonti, le quali ... mostrano come la cognizione del tribunale eliastico, nell'udienza dedicata alla trattazione della *paragrafe*, fosse – più o meno nettamente – sentita come ristretta alla questione di procedibilità sollevata dal convenuto" (p. 109). Quel che colpisce, aggiunge Talamanca, è che attestazioni di senso opposto si trovano all'interno delle medesime orazioni, come, in particolare, Isocrate 18 e Demostene 36 e 37.

8. Sulla base di questa constatazione Talamanca giunge a formulare una nuova ipotesi sulla struttura del processo paragrafico, "nel senso di considerare l'*agon* nel giudizio paragrafico come quello che s'instaura fra l'*enklema* dell'attore e la *paragrafe* del convenuto". In questo modo "il tribunale eliastico era posto dinanzi all'alternativa o di accogliere l'*enklema* dell'attore, e condannare così il convenuto al *timema* in quello espresso, o di far propria la *paragrafe* del convenuto stesso, e conseguentemente dichiarare irricevibile l'azione" (p. 117).

9. Anche se non è questo il luogo per esprimere una valutazione critica approfondita della tesi di Talamanca, la sua interpretazione della struttura del processo paragrafico riveste indubbiamente il pregio di offrire una spiegazione plausibile per molte delle incongruenze e delle ambiguità che il tenore delle fonti ha finora opposto ad una soluzione condivisa del problema. Tuttavia lo stesso Talamanca era consapevole, come si evince dalle ripetute affermazioni in tal senso disseminate nel libro, che la sua proposta non si poteva dire suffragata in maniera certa e incontrovertibile dalle testimonianze antiche relative alla *paragrafe* attica. A me sembra comunque fuor di dubbio che il libro di Talamanca, al di là della sua effettiva effica-

cia persuasiva, apra prospettive nuove e stimolanti, che invitano a riesaminare non solo il tema specifico della *paragrafe* ma, più in generale, le strutture del processo attico fra V e IV secolo. Mi sia quindi consentito formulare qualche osservazione critica al solo scopo di avviare una discussione che, a mio parere, la pubblicazione del libro susciterà sicuramente fra i giust grecisti.

10. Prima di tutto occorre ricordare che la dottrina si era già posta il problema se il convenuto avesse la possibilità, anche prima del provvedimento di Archino che introduceva la *paragrafe*, di sollevare la questione della procedibilità dell'azione intentata contro di lui. C'è chi sostiene che la ricevibilità o meno dell'azione fosse rimessa alla discrezionalità del magistrato istruttore. Altri ritengono che l'argomento della inammissibilità dell'azione potesse essere fatto valere soltanto congiuntamente alle difese sul merito della causa. La questione si complica ulteriormente qualora si vogliano indagare i rapporti fra la *diamartyria* e la *paragrafe*; questione sulla quale non ci intratterremo qui pur rilevando che Talamanca non si sottrae al compito ineludibile di pronunciarsi in proposito (cap. I § 3). In ogni caso, indipendentemente dall'opinione che si professa in ordine all'esistenza della *paragrafe* prima di Archino¹⁰, Talamanca si schiera con gli studiosi secondo i quali, dopo Archino, la questione dell'ammissibilità dell'azione poteva essere sollevata dal convenuto soltanto opponendo la *paragrafe*. Con la conseguenza, come si è visto attestata in modo univoco dalle fonti, che nel dibattimento il convenuto avrebbe parlato per primo. In questa particolarità procedurale, che appare il connotato più vistoso del processo paragrafico, mi sembra di scorgere un elemento di cui la tesi di Talamanca fatica a fornire una spiegazione persuasiva.¹¹ Se i giudici erano chiamati a pronunciarsi o a favore dell'*enklema*, quindi della pretesa nel merito dell'attore, o a favore dell'improcedibilità dell'azione, fatta valere dal convenuto mediante la *paragrafe*, per quale ragione il convenuto doveva parlare per primo? Domanda tanto più pertinente, mi pare, in quanto, come Talamanca stesso ha ben dimostrato, nelle orazioni paragrafiche del convenuto, giunte fino a noi, le argomentazioni relative al merito

¹⁰ A questo proposito si può osservare, per quel che vale un argomento comparativo, che il Codice di Gortina (datato al più tardi alla metà del V secolo) conosce già una sorta di eccezione di improcedibilità per incompetenza del giudice adito: mi riferisco a IC IV 72 col. VI 25-31 e col. IX 18-24, passi – di controversa interpretazione – in cui si prevede la riassunzione della causa presso il giudice competente qualora il primo giudice riconosca che i beni oggetto della causa non appartengono alla moglie o alla madre o, rispettivamente, all'ereditiera.

¹¹ Il che vale d'altronde sorprendentemente anche per il libro sulla *paragrafe* di H.J. Wolff: a p. 11 questi osserva che nessuno fino a quel momento si era chiesto quale fosse il fondamento giuridico della trattazione di obiezioni al processo ("Einwendungen gegen den Prozess") in una procedura separata e a parti invertite ("mit umgekehrten Parteirollen"). Ma la ragione per cui il convenuto parlava per primo non viene chiarita, se non mi sbaglio, nemmeno dal Wolff.

della causa occupano uno spazio spesso prevalente rispetto a quelle relative all'inammissibilità dell'azione intentata contro il convenuto.

11. Quel che ho testé osservato riguarda la fase dibattimentale del processo. Ed è di tale seconda fase del processo attico del periodo classico che si sono soprattutto occupati gli studiosi che hanno preso posizione contro la dottrina tradizionale dei due processi separati, cioè Paoli e Wolff. Se però si vuole tracciare un profilo coerente del processo paragrafico, occorre prendere in considerazione anche la prima fase del processo, l'*anakrisis*, sulla quale, come è noto, le nostre informazioni sono molto scarse e sommarie. Ci si deve quindi chiedere: come possiamo raffigurarci la fase istruttoria del processo paragrafico? Né Talamanca e nemmeno Paoli e Wolff, i due autori con cui Talamanca conduce un serrato confronto dialettico, affrontano nel dettaglio questo tema. Tuttavia sembra di poter congetturare che per tutti e tre gli studiosi un'unica istruttoria predisponesse gli strumenti probatori relativi sia al merito della causa che all'ammissibilità dell'azione. Ma allora: se l'istruttoria riguardava sia la questione di merito che l'eccezione di improcedibilità, l'inversione nell'ordine delle orazioni in dibattimento si spiegherebbe meglio se il processo fosse stato deciso da due sentenze.

12. Dunque il fatto che, a fronte di un'unica istruttoria, nel dibattimento il convenuto parli per primo sembrerebbe un indizio che rafforza la tesi, come si è visto autorevolmente sostenuta in dottrina, secondo cui la sentenza che chiudeva il processo paragrafico non decideva nel merito, ma statuiva soltanto sull'ammissibilità o meno della *paragrafe*. Infatti, per Paoli e Wolff (sia pure con sfumature diverse), sull'*euthydia*, cioè sul processo riguardante il merito, viene a innestarsi la procedura paragrafica, in cui il convenuto, assumendo il ruolo di attore, farebbe valere l'inammissibilità dell'azione, e l'attore, nel ruolo di convenuto, difenderebbe la sua ammissibilità. Solo se la *paragrafe* fosse stata respinta, si sarebbe passati al dibattimento sulla questione di merito. Talamanca cerca di smontare la tesi della doppia sentenza valorizzando tutte le argomentazioni degli oratori che potrebbero costituire indizi a conferma della sua tesi dell'unica sentenza.

13. Fra i passi, che si suole citare a sostegno di una pronuncia separata sull'ammissibilità dell'azione, spicca Dem. 36. 2, dove l'oratore intende allontanare da sé il sospetto di aver sollevato la *paragrafe* a scopo dilatorio. L'opportunità di fugare un simile sospetto sembra confermare che, nell'opinione comune nell'Atene del tempo, sollevando la questione dell'ammissibilità dell'azione tramite *paragrafe*, il convenuto mirasse a guadagnare tempo: infatti, anche in caso di sconfitta del *paragrapsamenos*, occorreva ricominciare il processo dalla fase dibattimentale, se non addirittura da quella istruttoria. Talamanca, proprio perché nega che la *paragrafe* desse luogo ad una procedura sdoppiata, propone un'interpretazione diversa di questo brano: secondo lui il sospetto di aver fatto ricorso a una manovra dilatoria, che

l'oratore in Dem. 36. 2 vuole stornare, potrebbe essere insinuato nei giudici da un eventuale rimprovero della controparte di aver scelto la via giudiziaria invece di accordarsi in sede stragiudiziale (cap. II § 13). Si tratta di una proposta di interpretazione acuta e plausibile del passo demostenico (anche alla luce della frase che conclude il § 2 dell'orazione¹²). Tuttavia osservo che di regola il convenuto, che voglia stornare il sospetto di non aver voluto accondiscendere a una proposta di composizione amichevole della lite, fa un riferimento generico alla sua disponibilità in tal senso e non menziona uno specifico strumento procedurale, come è nel nostro caso la *paragrafe*. Per di più la *paragrafe* è motivata qui proprio dal fatto che vi è già stato un arbitrato fra le parti: il che sembra giustificare di per sé la scelta di resistere in giudizio alla pretesa di Apollodoro da parte di Formione.

14. Mi sono soffermato brevemente su questo passo demostenico perché mi sembra che esemplifichi in modo adeguato il contributo del libro di Talamanca allo studio del processo attico. Intendo cioè ribadire che, al termine della lettura di esso, si potrà essere o meno persuasi dalla sua interpretazione della struttura del processo paragrafico, ma è certo che non si potrà fare a meno di tenere conto della raffinata e sempre penetrante esegesi dei brani degli oratori e dei lessicografi, che forma il nerbo di questo prezioso lavoro del compianto studioso. Come si è visto, aver deciso di pubblicare questo libro sforza in qualche modo la volontà del suo autore, ma penso, anche senza spingermi a richiamare iperbolicamente l'illustre precedente virgiliano, che il suo apporto al progresso degli studi giusgrecistici giustifichi a sufficienza la decisione.

¹² Nella traduzione di L. Gernet 1954, p. 206: "Toutes les sûretés, toutes les garanties qu'on peut fournir dans les relations sociales sans recourir à un débat devant votre tribunal, Phormion les a fournies".

CAPITOLO I

IL PROBLEMA E LA LETTERATURA

SOMMARIO: 1. Il problema e le fonti. – 2. La struttura del processo paragrafico. – 3. Παραγραφή e διαμαρτυρία. – 4. La «dogmatica» della παραγραφή.

1. *Il problema e le fonti.*

Nella prassi giudiziaria attica del IV sec. a.C. – dall'inizio di esso sino agli ultimi decenni – si coglie un particolare atteggiarsi delle forme processuali in relazione alle difese fatte valere dal convenuto (o dall'imputato, per chiamare così il *reus* – in senso processuale – nei giudizi pubblici): fenomeno che ha attirato l'attenzione degli storici, anche se a diversi livelli, sin dall'inizio degli studi sulle fonti dei diritti greci e sul diritto attico in particolare.¹

A seconda, infatti, che il convenuto (o l'imputato) scegliesse di difendersi adducendo contro la fondatezza dell'azione o dell'accusa certi fatti od altri, poteva variare o l'organo che decideva, più o meno discrezionalmente, sulla difesa così presentata o la forma mediante la quale, direttamente o indirettamente, la questione veniva rimessa al giudizio sovrano del popolo, che si sedeva nei tribunali elastici, nel δικαστήριον πάντων κύριον.

Per quanto concerne la sua manifestazione più appariscente, che riguarda i processi privati,² questa contrapposizione era tra la *paragrafe*, intesa come forma parti-

¹ A dir il vero, prima degli inizi del XIX sec., l'attenzione degli studiosi sui nostri problemi era stata soltanto assai sporadica: ciò giustifica, d'altra parte, la circostanza che, con l'iniziare, all'epoca già detta, di un approfondimento degli studi soprattutto sul processo attico, si nota una quasi completa irrilevanza, sul punto, della letteratura precedente. A parte qualche breve accenno, come può essere quello del van Meurs, più all'amnistia di Archino che alle particolarità della *paragrafe* (*Ioannis Meursii, Themis Attica sive de legibus Atticis libri II*, lib. II, cap. 23 [Trajecti ad Rhenum 1684, 119]), la trattazione più impegnata rimane quella del Petit, che non egredisce anch'essa una mera enumerazione di fonti relative alla *paragrafe* ed alla *diamartyria*, senza neppure accorgersi, praticamente, dei punti di contatto fra questi due istituti (*Samuelis Petitii leges Atticae et commentarius cum animadversionibus* Jac. Palmerii a Grentemesnil, A.M. Salvini, C.A. Dukerii, et P. Wesselingii, lib. IV, tit. IV, §§ 12-18, e tit. VII, § 13 [in *Jurisprudentia Romana et Attica continens varios Commentatores, qui jus Romanum et Atticum, item classicos aliosque auctores veteres emendarunt, explicarunt, illustrarunt, cum praefatione Petri Wesselingii*, III, Lugduni Batavorum 1741, 428 ss., 448 s.]). Non è questa però la sede per intrattenermi sui problemi dello studio dell'esperienza giuridica greca prima dell'inizio del sec. XIX, su cui conterei di poter tornare presto in altra sede.

² Dato che il problema dell'ammissibilità dell'azione nei processi pubblici trova assai minor documentazione nelle nostre fonti, riducendosi praticamente le allusioni più dirette, e quindi più discusse in dottrina, a quelle di Antifonte, *or.* 5. 8-19, e di Lisia, *or.* 13. 85-87, 88-90, che si pongono quindi ancora nel V sec. ed agli inizi del IV sec. a.C.