

L' ΕΙΣ ΕΜΦΑΝΩΝ ΚΑΤΑΣΤΑΣΙΝ NEL DIRITTO ATTICO

A

L'istituzione dell' *εις εμφανῶν κατάστασιν* presenta agli autori moderni molti problemi; poco conosciuta, sembra piena di enigmi¹⁾. Tutti gli autori sono concordi nel considerare l' *εις εμφανῶν κατάστασιν* come un'azione speciale, ma si differiscono nella spiegazione dell'estensione, contenuto e conseguenze di tale azione.

Secondo Rabel²⁾, quanto si apprende sulla conseguenza di questa azione, cioè, che si giunge alla sentenza di consegna ed al risarcimento dei danni causati dal ritardo, si basa parzialmente sulla spiegazione forzata dei grammatici e parzialmente sulla fantasia.

Partsch³⁾ dice che tale azione era necessaria perchè portava direttamente alla consegna degli oggetti, — a differenza della *δίκη ἐγγύης* la quale, secondo lui, mirava alla sentenza pecuniaria. Partsch deduce così dopo l'analisi di Polluce 8.33., della quale parleremo in esteso più avanti.

Secondo Kaser⁴⁾, meta di questa azione è la realizzazione del dominio sugli oggetti nelle questioni riguardanti la proprietà ed il ereditario.

A parere di Gernet⁵⁾ questa azione non mirava alla consegna degli oggetti, bensì alla sentenza pecuniaria, e si usava in caso di opposizione all'attuazione di un diritto privato.

Lipsius⁶⁾ invece, nell' *εις εμφανῶν κατάστασιν* vede un'azione con la quale si prepara la reivindicatio.

Questo punto di vista, cioè che l' *εις εμφ. κατ.*, è un'azione speciale, trae origine principalmente dalle analisi dei grammatici.

A dire il vero, Arpocrazione di questa istituzione non ci dice nulla di significativo ed istruttivo, tranne che si tratta di azione che mira all'esibizione degli oggetti contestati.

Il Lex. Cantabr. 669, 10 è ugualmente breve; dice soltanto che si tratta di azione „ὁπότε ἔδει κληῖρον ἀμοιβητήσιμον εις τὸ εμφανές

¹⁾ Rabel, *Δίκη ἐξούλης und Verwandtes*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, 36, 1915, p. 381.

²⁾ op. cit. p. 385.

³⁾ *Griechisches Bürgschaftsrecht*, Leipzig-Berlin, 1909, I, p. 206.

⁴⁾ *Der altgriechische Eigentumsschutz*, ZSS, 1944, p. 148.

⁵⁾ Gernet, *Demosthènes, Plaidoyers civils*, Paris, III, p. 85.

⁶⁾ *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1912, II, p. 586.

καταστῆσαι ἢ φόριόν τι τοῖς δικασταῖς, οὕτω ἐκαλεῖτο ἢ δίκη“. Poll. 8.33. è breve ed incomprensibile: ὁπότε τις ἐγγυήσαιο ἢ αὐτόν τινα ἢ τὰ χρήματα, οἷον τὰ κλοπαῖα“. Il Lex. Seguer. 246 è l'unico esauriente e l'unico meritevole di maggior attenzione: „Εἰς ἐμφανῶν κατὰστασιν καὶ ἐξ ἐμφανῶν καταστάσεως ὄνομα δίκης ἐστὶν ἣν ἐποιοῦντό τινες ἀπολέσαντές τι τῶν ἰδίων σκευῶν ἢ ἀνδραπόδων ἢ κτηνῶν ἢ τι τῶν οἰκειῶν, γνωρίσαντες ὅπερ ἀπώλεσαν παρά τινι διὰ ταύτης οὖν τῆς δίκης ἐπανάγκαζον τὸν ἔχοντα ἐμφανῆ καταστῆσαι αὐτά τε τὰ σῦλλα, καὶ παρά τίνος ὠνήσατο ταῦτα καὶ δῆλον ὅτι, εἰ μὲν πρατῆρα ἐπεδείκνυεν ὁ ἄλλου τι ἔχων, πρὸς ἐκεῖνον ἐγίνετο τῷ ἀπολέσαντι ὁ λόγος, ὡς τὸ ἀλλότριον πωλήσαντα εἰ δὲ μὴ ἀποδείκνυε, πρὸς αὐτὸν τὸν ἔχοντα“.

Pertanto i grammatici sono d'accordo che si tratta di una azione particolare.

Contrariamente agli autori moderni ed ai grammatici a noi sembra invece che l'istituzione εἰς ἐμφ. κατ. è principalmente un mezzo estragiudiziale, o — se giudiziale — estraprocedurale, con il quale si constata certe circostanze, essenziali per la salvaguardia dei diritti privati.

B

Diamo un'occhiata ai testi degli oratori attici, i quali sono per sempre la fonte più attendibile⁷⁾.

I. L'istituzione dell' εἰς ἐμφ. κατ. ha un carattere estragiudiziale nelle seguenti orazioni:

1. Dem. 52. contro Callippo 10. L'oratore smaschera l'avversario Callippo che aveva tentato, truffando, d'impadronirsi di 1640 dramme, che un certo Licone di Eraclea depose presso Pasione, noto banchiere e padre dell'oratore. Licone dette ordine a Pasione di consegnare questo denaro ad uno straniero di nome Cefisiade. Dopo che Licone morì senza eredi, il fiduciario di Pasione, di nome Formione, saldò il debito verso Cefisiade, e con questo tutto avrebbe fine, se non si fosse immischiato Callippo, proseno degli Eracliti in Atene, tentando d'impadronirsi di quel denaro. Secondo l'oratore, Callippo chiese a Pasione se il denaro era stato versato a Cefisiade. Pasione non seppe rispondere con esattezza, poichè a causa della sua vecchiaia fu costretto ad incaricare Formione della gestione degli affari bancari. Callippo allora fa a Pasione la seguente proposta: „10... Σὺ οὖν, εἰ ἄρα μὴ ἀπέλιθον, λέγε ὅτι ἐγὼ ἀμφισβητῶ, ἂν ἄρα ἔλθῃ ὁ Κηφισιάδης. Εἰ δ' ἄρα ἀπέλιθον, λέγε ὅτι ἐγὼ μάρτυρας ἔχων ἡξίου ἐμφανῆ καταστῆσαι τὰ χρήματα ἢ τὸν κεκομισμένον...“. Callippo dunque sperava di potersi impadronire del denaro anche se fosse già stato consegnato a Cefisiade, facendo calcolo sull' aiuto e sulla testimonianza di Pasione, come pure sulla propria reputazione in Atene. Probabilmente Callippo pensava che allo straniero Cefisiade non sarà piacevole far causa ad un cittadino autorevole, e che forse, sarà pro-

⁷⁾ Eschine, l. c. Tim. 99. è insignificante e non ne parleremo.

pizio ad un accordo. Se invece fosse intentato un processo, questo non sarebbe gradevole per Cefisiade — se non per altra ragione — a causa del forzato trattamento per un certo tempo ad Atene, cosa che a lui — commerciante — poteva causare danni negli affari maggiori al valore della somma contesa.

E chiaro che Callippo inizialmente non tende al versamento del denaro. Nel primo caso, cioè se Cefisiade non l'avesse ancora riscosso, Callippo si limiterebbe — in un primo momento — ad esigere che non si versasse a Cefisiade, e non cercherebbe, almeno per il momento, il denaro per se stesso. Ciò significa, che pure nell'altro caso Callippo chiede soltanto che venisse constatato dove si trova il denaro, ossia, se si trova ancora nella banca di Pasione, oppure sia stato già versato.

In altre parole, la citazione estragiudiziale non si deve interpretare come un invito alla banca di esibire il denaro dando così la possibilità a Callippo di posarvi sopra le mani e poter in tal modo proclamare che si tratta del denaro conteso. Una simile „Handenlegung“ non è verosimile nella calca della vita bancaria e commerciale, e certamente gli uomini d'affari di Atene si stupirebbero guardando un procedimento arcaico talmente insolito che non si concilia con la loro mentalità e neppure con il commercio molto sviluppato nell'Atene del periodo classico.

D'altronde Callippo chiede che gli sia mostrato il denaro o indicato il ricevente, altra prova che non si tratta di un atto formale o solenne. Egli chiede da Pasione relativamente poco; una specie di benevole neutralità. Egli non chiede il denaro, ma solamente che gli si dica dove si trova. Se il denaro è già stato versato a Cefisiade, Callippo calcola che grazie al suo prestigio in Atene, potrà riceverne almeno una parte, e che Pasione non subirà alcun danno. Naturalmente, se il denaro non è stato versato a Cefisiade, la somma rimarrà bloccata nella banca, perchè contesa tra Cefisiade e Callippo, e Callippo avrà la possibilità anche in questo caso d'entrare in possesso di almeno una parte della somma, perchè Cefisiade sarà costretto a venire a qualche compromesso.

2. Dem. 33. c. Apat. 18. Si tratta di un documento col quale due persone hanno stabilito i principi d'arbitraggio in taluni contese, e che quindi veniva consegnato in custodia ad un certo Aristoclo: „Ed Aristoclo, pur promettendo di esibire il contratto, fino ad oggi non lo mise affatto a disposizione (ἐμφανεῖς μὲν οὐδέπω . . . ἐνῆνοχεν . . .) . . .“.

3. In Dem. 56. c. Dionisod. 3. 38. 39. 40. 45 si discute sul prestito e sul pegno previsto dal contratto stipulato tra le parti contendenti. Nel contratto è previsto esplicitamente che il beneficiario del prestito, al ritorno dall'Egitto ad Atene della nave dal viaggio di carattere commerciale, restituirà il prestito con gli interessi, e che fino alla restituzione del prestito, cederà al prestante a titolo di pegno la nave non aggravata da alcun onere (παρασχεῖν τὰ ὑποκείμενα ἐμφανῆ καὶ ἀνέπαφα). In caso contrario, il beneficiario sarà obbligato a pagare il doppio importo al prestante.

4. In Dem. 35. c. Lacr. 38., troviamo gli identici elementi giuridici — il contratto di commercio che ordina il ritorno della nave ad

Atene, e che il pegno non aggravato da alcun onere venga messo a disposizione del prestante: *φανερὰ ποιῆσαι καὶ ἀνέπαφα παρέχειν*.

Qual'è il significato della *ἐμφανῆ παρέχειν* in questi discorsi? La risposta non ci sembra difficile, se ci aiutiamo con Dem. 32. c. Zenot. 14, dal quale risulta che il prestante all'arrivo della nave prendeva in consegna la stessa e la „teneva“ (*ἔρχεν*); e con Dem. 35. c. Lacr. 11. e 24., secondo i quali il contratto prevedeva che i prestanti prendevano possesso della nave al suo arrivo, fino alla restituzione del prestito con gli interessi.

L' *ἐμφανῆ παρέχειν* da parte del beneficiario del prestito aveva per conseguenza l' *ἔχειν* ed il *κρατεῖν* da parte del prestante.

Pertanto si tratta della consegna del pegno in dominio del prestante. Si doveva in tal caso fare la consegna con certe formalità, oppure era sufficiente che lo schiavo montasse la guardia, ed era persino bastevole la consegna simbolica? Sembra che i Greci fossero indifferenti al modo di prendere in possesso la nave ed il suo contenuto, e che persino fosse sufficiente che il prestante sapesse dell'arrivo della nave ed avesse la possibilità di montare la guardia alla prima mossa sospetta del debitore.

Qui (vedi 3. e 4.) abbiamo da fare con il diritto commerciale ateniese dove, secondo il nostro parere, la *εἰς ἐμφ. κατ.* è stata trapiantata dal diritto civile attico dai commercianti ateniesi. Essi l'adoperavano nei contratti commerciali marittimi, nei quali tra l'altro si trovava una clausola costante con la quale il beneficiario prometteva che, al ritorno dal viaggio metterà a disposizione del prestante la mercanzia e la nave. A questa clausola si aggiungeva la sanzione che prevedeva una multa corrispondente al valore del prestito dato. Secondo il diritto attico civile la multa nella *εἰς ἐμφ. κατ.* andava a favore dello stato, mentre nel diritto marittimo si pattuiva la multa a favore di una delle parti. Tuttavia le stesse parole della clausola, (*παρασχεῖν ἐμφανῆ*), la circostanza che il prestante avesse la possibilità di entrare in possesso della nave e della mercanzia, come pure l'ammontare della multa pattuita, sembrano abbastanza chiaramente indicare la fonte di tale clausola.

II. L'istituzione dell' *εἰς ἐμφ. κατ.* ha un carattere giudiziale ma estraprocedurale nei seguenti casi:

1. Isea 6. Sull'eredità di Filoct. 31. 32.

Euctemone fece testamento in favore del figlio adottivo e lo depose da un certo Pitodore. Successivamente gli parve che il testamento non fosse abbastanza conveniente per il figlio adottivo, e decise di annullarlo: 31 „... Euctemone... chiese a Pitodore il testamento e lo invitò ad esibirlo (*προσεκαλέσατο εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*). Quando questi si presentò all'arconte, dichiarò di voler annullare il testamento“.

Che non si tratta di procedura processuale nella quale l'arconte funge da magistrato il quale inizia l'azione dinanzi al tribunale, risulta dal seguente paragrafo nel quale l'arconte respinge la richiesta di Euctemone poichè non è presente il *κύριος* della nipote interessata, e nel quale perciò Euctemone dichiara dinanzi all'arconte ed ai suoi assessori ed in presenza di numerosi testimoni chiamati appositamente, che considera inesistente il testamento già deposto.

2. Nell'Isea framm. 1— dell'orazione c. Aristogitone ed Archippa, tramandataci da Dionisio d'Alicarnasso — l'istituto dell' εἰς ἐμφ. κατ. mira a regolare il possesso dell'eredità per il periodo della durata del processo inerente l'eredità. Dionisio d'Alicarnasso ci ha lasciato un piccolo riassunto di questa orazione che dice: „Nel processo concernente l'eredità, una persona, fratello del morto, contestando ad Aristogitone ed Archippa l'eredità, invita il possessore degli oggetti nascosti ad esibirli (προσεκαλεῖτο τὸν ἔχοντα τὰ φανῆ χρήματα εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν) mentre il possessore (κρατῶν) dell'eredità si oppone sostenendo che gli oggetti gli erano stati lasciati col testamento. Si tratta di due questioni; prima: esiste o meno il testamento impugnato; seconda: dato che il testamento è impugnato, chi dovrebbe essere in possesso dell'eredità. L'oratore innanzi tutto discute sulle leggi e constata che non è permesso l'impossessarsi dell'eredità contestata prima dell'emanazione di una sentenza. . . .“

Si tratta dunque di un processo concernente l'eredità. L'oratore ha invitato gli avversari ad effettuare l' εἰς ἐμφ. κατ., ed è probabile che lo abbia fatto dinanzi all'arconte. Sappiamo che l'arconte era il magistrato competente nei casi di questioni familiari ed ereditari. Non ci sembra di dover aderire all'opinione dominante secondo la quale in questo caso si tratta dell'azione particolare εἰς ἐμφ. κατ., bensì siamo del parere che una delle parti si sia valsa di questo mezzo durante il processo concernente l'eredità, affinché già prima della sentenza definitiva sul diritto all'eredità fosse alla parte avversaria tolto il possesso della stessa. A nostro avviso la questione del possesso provvisorio si risolveva durante il processo concernente l'eredità, davanti all'arconte. A dire il vero, il testo del „riassunto“ permette l'interpretazione finora adottata, cioè che si tratta di un'azione particolare, ossia di una *procedura indipendente al processo concernente l'eredità*. Secondo tale concezione abbiamo innanzi tutto una citazione (una specie di *in ius vocatio*), e quindi l' ἀνάκρισις dinanzi all'arconte, durante la quale il convenuto avanza la propria obiezione. L'arconte rinvia il caso in tribunale, dove si risolve la questione del possesso provvisorio, ovvero si risolve la questione dell' εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν,

Supponiamo che abbia vinto l'attore e che il convenuto sia obbligato a consegnare il possesso oppure ad esibire gli oggetti. È necessario pertanto procedere all'esecuzione della sentenza, con conseguente perdita di tempo causata da nuove citazioni e una nuova azione, con la quale il vincitore cercherà di realizzare la sentenza (δικη ἐξούλης), ecc. Indubbiamente nel frattempo il processo concernente l'eredità sarà stato risolto, e forse in modo che il tribunale abbia assegnato l'eredità al convenuto dell'azione εἰς ἐμφ. κατ., cosicchè adesso tocca a lui intentare una δίκη ἐξούλης, ecc. E da escludere che gli Ateniesi non fossero solleciti nel rigettare un sistema così complicato ed insensato. È molto più probabile che accomunassero tutti i quesiti riguardanti l'eredità in un unico processo, soprattutto tenendo conto che tutti questi quesiti erano di competenza di un unico magistrato, precisamente dell'arconte. Perciò siamo del parere che nell'Isea framm. 1 si tratta di un solo pro-

cesso concernente l'eredità, nel quale tra l'altro si risolve — se una parte lo esige per mezzo dell' *εἰς ἔμφ. κατ.* — anche il problema del possesso provvisorio, per il quale presumibilmente veniva fissata un'udienza particolare, fissata dall'arconte appositamente per risolvere questo problema. Tale udienza era naturalmente parte integrale del processo concernente l'eredità. La *πρόκλησις* all'udienza sunnominata non è un'introduzione nell'azione particolare dell' *εἰς ἔμφ. κατ.*

3. Aristotele, Costituzione di Atene, 56.6.

A noi sembra che Aristotele in questo paragrafo enumeri una serie di azioni, e che al termine dello stesso, scordandosi del suo proposito originario, menzioni le attività dell'arconte riguardanti i lavori giudiziali, senza fare attenzione se si tratta di procedura processuale oppure estraprocessuale. Il paragrafo inizia così: „A lui si sottopongono le azioni pubbliche e private, ed egli, istruendo l'inchiesta, le inoltra al tribunale“. Aristotele continua con l'enumerazione di varie azioni e termina: „... (1) *εἰς δατητῶν αἵρεσιν, ἐάν τις μὴ θέλη κοινὰ [τὰ ὄντα νέμεσθ]αι,* (2) *εἰς ἐπιτροπῆς κατάστασιν,* (3) *εἰς ἐπιτροπῆς διαδικασίαν,* (4) *εἰς [ἐμφανῶν κατάστασιν],* (5) *ἐπίτροπον αὐτὸν ἐγγράψαι,* (6) *κλήρων καὶ ἐπικληρῶν ἐπιδικασίαι.*“

Le cause tutelari (vedi 3) rappresentano sicuramente l'attività processuale. I casi 2 e 5 sono sicuramente estraprocessuali. Il caso 6 descrive l'attività estraprocessuale, quando non ci siano più pretendenti all'eredità, ovvero se esiste la figlia-erede. Qui può trattarsi di attività estraprocessuale anche se esistono più pretendenti di cui le pretese non contrastano. Soltanto se ci sono delle pretese contraddittorie si viene alla *διαδικασία κλήρων*, ovvero, al processo inerente l'eredità menzionato nel caso 3. Il caso 1 altresì non bisogna comprendere come un'azione bensì come una richiesta all'arconte, con la quale si chiede che l'arconte stesso designi la persona che effettuerà la divisione dei beni. È evidente che si parla di un'eredità che gli eredi hanno usufruito per un periodo più o meno lungo. Agli eredi la comunità dei beni ereditati è divenuta sgradita, ed essi (o magari soltanto uno di loro) si rivolgono all'arconte affinché costui designi una persona che dividerà questa comunità.

In tale contesto non c'è veramente ragione per considerare necessariamente la *εἰς ἔμφ. κατ.* come un'azione che mira all'esibizione di documenti od oggetti, bensì si può tale istituzione considerare senz'altro come attività estraprocessuale dell'arconte anche perché ciò corrisponde ai testi degli oratori attici che finora abbiamo analizzato.

III. La *εἰς ἔμφ. κατ.* come azione particolare si trova negli oratori attici con sufficiente certezza soltanto in Dem. 53 c. Nicostr. 14. L'oratore enumera gli atti subdoli con i quali Nicostrate ha ricambiato i suoi enormi benefici, e tra l'altro dice: „... e registra (Nicostrate) come debitore statale per 610 dramme provenienti dalla multa ἐξ ἐμφανῶν καταστάσεως e ciò senza citazione...“. Che si tratta proprio di azione, è evidente anche dal § 15 dove l'oratore ancor più chiaramente specifica „... ὁ ἀπρόσκλητόν μου... δίκην καταδικασάμενος...“. Purtroppo l'oratore non da altri dati e particolari delle circostanze che precedettero

l'azione e neppure dell'oggetto della domanda, cosicchè non abbiamo alcuna nozione di quello che l'attore chiedeva venisse esibito. D'altra parte, l'analisi degli oratori attici effettuata da noi precedentemente ci mostra invece che all'azione εἰς ἐμφ. κατ. si veniva in caso che la richiesta estragiudiziale non avesse avuto successo ed il richiedente avesse un interesse legale particolare di esigere proprio l'esibizione di documenti o beni.

C

Il risultato di tali analisi non sembra a prima vista incoraggiante. L'istituto dell' εἰς ἐμφ. κατ. si presenta talvolta come attività degli organi statali e dei tribunali, ed in altre occasioni come attività delle parti, nella loro attività al di fuori dei tribunali. Oltre a ciò, la εἰς ἐμφ. κατ. dinanzi agli organi statali e tribunali, qualche volta è parte dell'attività estraprocessuale, in altri casi dell'attività processuale. Infine, la εἰς ἐμφ. κατ. vuole talvolta l'esibizione di oggetti o documenti, mentre in altri soltanto la constatazione che un oggetto si trova da una determinata persona.

Ci sembra nondimeno che questa varietà di alternative sull'applicazione dell'istituzione esaminata, può essere riassunta in un'unica posizione teorica.

Prima di esporre la nostra posizione riguardante il luogo della εἰς ἐμφ. κατ. nel diritto di Atene del periodo classico è necessario rivolgere l'attenzione ad un altro testo. Ci riferiamo alle „Leggi“ di Platone, XI. 914 C: „Ἐὰν δέ τις ἐπαιτιᾶται τῶν αὐτοῦ χρημάτων ἔχειν τινὰ πλεόν ἢ καὶ σμικρότερον, ὁ δὲ ὁμολογῇ μὲν ἔχειν, μὴ τὸ ἐκείνου δέ, ἀν μὲν ἀπογεγραμμένον ἦ παρὰ τοῖς ἀρχουσι τὸ κτῆμα κατὰ νόμον, τὸν ἔχοντα καλεῖσθω πρὸς τὴν ἀρχήν, ὁ δὲ καθιστάτω. Γενομένου δὲ ἐμφανοῦς, ἐὰν ἐν τοῖς γράμμασιν ἀπογεγραμμένον φαίνηται ποτέρου τῶν ἀμφισβητούντων, ἔχων οὗτος ἀπίτω...“

Come sappiamo, le „Leggi“ di Platone sono una combinazione di istituti arcaici, di diritto attico del periodo classico e di concezioni personali dello scrittore. A nostro parere, Platone fa rivivere la εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν esistente qualche centinaia di anni prima nel diritto attico e che presumibilmente esisteva — forse sotto un'altra denominazione — anche nei sistemi di altre polis. Nel suo stato ideale Platone desidera ridurre al minimo le vertenze, perchè a lui, moralista e filosofo, sembra indegno intentare dei processi. Egli perciò introduce una sua idea, cioè un libro nel quale si dovrebbe registrare ogni negozio giuridico ed ogni oggetto, mentre invece fa rivivere il sistema arcaico di fare giustizia, che consiste nel portare l'oggetto contestato dinanzi al tribunale — sistema che senz'altro aveva l'enorme vantaggio di por fine alla vertenza. Con il pronunziamento della sentenza e la presa in possesso immediata dell'oggetto da parte del vincitore nel processo, si elimina il lungo e penoso procedimento esecutivo, tanto più spiacevole per le parti nel mondo greco antico, poichè l'esecuzione veniva eseguita dal vincitore, e non come ai tempi odierni, dagli organi esecutivi del

tribunale. L' εἰς ἐμφ. κατ. aveva dunque nei tempi precedenti al periodo classico una posizione chiave nella procedura primitiva e questo si riflette ancora con limpida chiarezza nel testo sopracitato di Platone.

Questo sistema di fare giustizia portando gli oggetti in tribunale poteva funzionare in Atene durante tutto il periodo della sua storia fino all'introduzione dei tribunali popolari.

Con l'introduzione dei tribunali popolari la procedura del tribunale si divide in procedure *in iure* e procedure *in iudicio* — usando mutatis mutandis, la terminologia romana. In tale sistema era compito del magistrato di preparare l'udienza dinanzi ai tribunali popolari, e di guidarla. Durante la preparazione il quesito principale da risolvere per il magistrato era se l'oggetto contestato si trovava dalla persona chiamata in causa.

L'esibizione degli oggetti dinanzi al magistrato in tal caso non ha senso, però quello che diventa decisivo è se il convenuto ammette d'essere in possesso dell' oggetto contestato. L'arcaica εἰς ἐμφ. κατ. d'un tempo cambia di contenuto, e nel nuovo sistema giudiziale comprende la constatazione della circostanza, se l'oggetto si trova dal convenuto. Nel caso che il convenuto ammetta d'avere l'oggetto, la εἰς ἐμφ. κατ. si compone semplicemente di domanda e risposta. Il magistrato chiede ed il convenuto dichiara che l'oggetto si trova da lui, e con ciò si considera che in un certo modo l'oggetto è stato „esibito“ dinanzi al tribunale con la semplice dichiarazione del convenuto. La εἰς ἐμφ. κατ. riprende il significato d'una volta nel caso che l'attore non sia soddisfatto con la dichiarazione del convenuto che ammette di avere l'oggetto, e chieda il possesso provvisorio. Subentrando tale richiesta, il magistrato deve risolvere questa in udienza separata.

Se invece il convenuto non ammette e l'attore è convinto che l'oggetto si trova proprio da lui e chiede il possesso provvisorio, al magistrato si presentano diverse alternative:

a) se al magistrato risulta evidente che l'oggetto si trova dal convenuto — senza alcuna particolare procedura emana la sentenza sul possesso provvisorio;

b) se al magistrato risulta evidente che l'oggetto non si trova dal convenuto — senza alcuna particolare procedura rifiuta l'azione;

c) se il magistrato ritiene che questa questione preliminare si possa risolvere senza grandi difficoltà e pericoli per lui stesso e che al termine del servizio non abbia delle noie al momento delle εὐθυναί — il magistrato in udienza particolare esamina le prove e risolve la questione preliminare;

d) se il magistrato ritiene che ci siano gravi dubbi se l'oggetto si trova dal convenuto — il magistrato può trasformare la questione preliminare in udienza separata.

Certamente nell'ultimo caso, e probabilmente nei casi a) e c), il convenuto versa una multa per il tentativo di tirarsi fuori dal processo. La multa equivale al valore della vertenza.

La εἰς ἐμφ. κατ., come istituzione del processo giudiziale appare nei casi *c)* e *d)*, mentre nei casi *a)* e *b)* è sottintesa nella convinzione positiva o negativa del magistrato.

L'identica funzione di stabilire l'eventuale parte contrastante si ritrova pure nella citazione *estragiudiziale* εἰς ἐμφ. κατ. (Dem. 52. c. Callip 10). Neppure qui essa contiene la richiesta di „esibire“ veramente l'oggetto, di „portarlo alla luce del sole“, oppure di consegnarlo all'altra parte, bensì mira alla facilitazione dell'udienza preliminare dinanzi al magistrato constatando prima dell'inizio della stessa dove si trovano gli oggetti contesi. Questa citazione estragiudiziale non è del tutto innocente — cosa che si può dedurre dall'osservanza di certe forme molto usate nel commercio della Grecia classica, cioè la presenza di testimoni e l'uso delle parole che per una simile constatazione di stato di cose, si usavano pure dinanzi al magistrato (ἐμφανῆ καταστήσαι τὰ χρήματα ecc.), cosicchè siamo propensi a credere che anche la citazione estragiudiziale abbia le stesse conseguenze con il processo dinanzi al magistrato, e precisamente il versamento della multa, se nel futuro si provasse che il citato abbia dichiarato il falso — ma naturalmente questo non lo possiamo provare.

Il tipo base dell'istituzione εἰς ἐμφ. κατ. nel diritto classico attico è quindi la constatazione estragiudiziale o giudiziale di supposizioni essenziali per l'eventuale contesa tra due persone, e in primo luogo della circostanza se una determinata persona a causa del possesso dell'oggetto rivesti la parte del convenuto⁸⁾.

Rijeka.

L. Margetić.

⁸⁾ Esisteva però ancora un tipo di εἰς ἐμφ. κατ. in relazione all'esibizione di prove, in primo luogo di documenti. Se la parte voleva avere la certezza che non si faccia abuso del documento da lei fatto e che ora non corrisponde più alla sua volontà, aveva la possibilità di richiederne con citazione dinanzi all'arconte l'esibizione e l'ulteriore distruzione (Isea, 6. Sull'ered. di Filoct. 31. 32). Ugualmente, se un documento poteva essere usato come prova in una causa, la parte la richiedeva dal tenitore mediante citazione εἰς ἐμφ. κατ. (Dem. 33. c. A 18). Se il tenitore rifiutava di mostrare il documento, si istituiva un processo nel corso del quale si dimostrava che il documento si trova dal convenuto, e in caso di perdita della causa, la conseguenza era probabilmente un ordine di esibizione ed una multa equivalente al valore stimato della vertenza.