



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Carlo Pellosso

**Giustizia correttiva e rapporti sinallagmatici
tra dottrina etica e declinazioni positive**

Numero IX Anno 2016

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Redattori

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), N. Donadio (Univ. Milano), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandolo).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

GIUSTIZIA CORRETTIVA E RAPPORTI SINALLAGMATICI TRA DOTTRINA ETICA E DECLINAZIONI POSITIVE

SOMMARIO: 1. La giustizia sinallagmatica: una introduzione – 2. Giustizia correttiva e συναλλάγματα in Aristotele – 3. Giustizia sinallagmatica e diritto contrattuale ateniese – 4. Ancora sulla nozione aristotelica di συνάλλαγμα come rapporto di squilibrio genetico – 5. Amicizia (φιλία), credito (πίστις) e rapporti sinallagmatici tra Aristotele e ordinamenti greci

1. *La giustizia sinallagmatica: una introduzione*

Il termine συναλλάγμα, che – come oltremodo noto – tanto ammaliò i giureconsulti romani Labeone ed Aristone¹, non trova

¹ Ulp. 11 *ad ed. D.* 50.16.19: *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam;* Ulp. 4 *ad ed. D.* 2.14.7.2: *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumististi: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.* Sul punto v., nella letteratura più recente, T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004, *passim* (nonché ID., *Ancora sul valore del richiamo al συνάλλαγμα in Labeone e in Aristone*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano, 2008, 827 ss.); C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche del συνάλλαγμα di Aristone*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni in diritto romano*, a cura di L. Garofalo, I, Padova, 2007, 3 ss. (v., inoltre, ID., *Diorthotic Justice and*

nelle fonti greche un impiego alquanto diffuso: l'analisi lessicale volta a definire la sfera semantica del sostantivo in esame (nonché della sua matrice verbale), al di là del *corpus Aristotelicum*, non appare soverchiamente ardua e rivela una polisemia che si esaurisce in un campo ricco sì di sfumature, ma ben determinabile e riconducibile ad una idea comune²: quella di rapporti regolati dai νόμοι della

Positive Law. Some Remarks on συνάλλαγμα and κλοπή», in RΔE, 1, 2011, 195 ss.); P. GRÖSCHLER, *Auf den Spuren des 'Synallagma'. Überlegungen zu D. 2.14.7.2 und D. 50.16.19*, in *Antike - Recht - Geschichte, Symposium zu Ehren von P.E. Pieler*, Frankfurt a.M., 2009, 51 ss. Ribadita la fortuna del concetto di συνάλλαγμα tanto in Roma, quanto negli ordinamenti di Civil Law, a mente dei due passi appena riprodotti, va precisato che «Labeo in defining the *contractum* for the first time in the history of Roman legal science, first of all limits it to *ultra citroque obligatio* (that is to say, to the obligatory relationship characterised by the fact that each contracting party is bound to *dare* or to *facere* something), then compares the *contractum* to *id quod Graeci synallagma vocant*», mentre «Aristo, ... in his answer to Celsus, considers *datio* of a *res* in connection with a reciprocal performance (similarly to Common Law's consideration), based on the mutual agreement between the parties, as an element which generates for the party that receives such a *res* a civil obligation (and, on the contrary to what Labeo said, underscores that *hoc esse synallagma*). The Roman world, in short, connected the concept of *synallagma* exclusively to those of voluntariness, lawfulness, exchange (in its broadest sense). For the Augustan-era jurist, *synallagma* is what derives directly from a mandatory agreement, such as sale, lease, company; for the second century A.D. *prudens*, *synallagma* is everything that comes from an exchange of acceptances and the execution of the first performance» (C. PELLOSO, *Diorthotic Justice*, cit., 201; cfr., inoltre, ID., *The Concept of 'Bargain' and the [Un-]bridgeable Gulf Between Common Law and Civil Law. Some Historical Observations on the Europeanization of the Law of Contract*, in *Revista General de Derecho Romano - Iustel*, 19, 2012, 1 ss.).

² Cfr. A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. 'Nova negotia' e 'transactio' da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971, 67; A. BISCARDI, *Quod Graeci synallagma vocant*, in *Labeo*, 29, 1983, 135, ntt. 37-50. Come ha illustrato Betti, «in sostanza, *synallattein* non designa che il comunicare, il mettersi in relazione sia di due soggetti giuridici sia di un soggetto (sensibile) col mondo esteriore, il reciproco

πόλις. Con riferimento specifico al verbo composto συναλλάττω affiorano, infatti, significati ricompresi, in senso ampio e generico, entro l'idea ingressiva di 'instaurazione di un rapporto' (massimamente di natura patrimoniale)³, o entro quella iterativa di 'conduzione di una relazione interpersonale'⁴, finanche, in senso più stretto, entro quella, forse più antica, di 'riconciliazione', 'pacificazione', 'ricomposizione di interessi' (come ci testimonierebbe la stessa formazione della voce verbale a tramite del preverbio συν-, indicante la convergenza, e del verbo ἀλλάττω, foriero etimologicamente del concetto di alterità)⁵. Quanto al sostantivo derivato, poi, si evidenziano nozioni che vanno da quella, genericissima, di 'negozio' o 'incombente'⁶ a quella, maggiormente specifica, in quanto rilevante solo sotto il profilo economico, di 'affare'⁷, 'traffico commerciale' o 'rapporto d'affari'⁸, sino a quella di 'rapporto di indole obbligatoria fondato su un accordo'⁹.

entrare in un rapporto obiettivo: *synallagma* è tale rapporto, tale sintesi di due opposti o diversi», di talché, secondo lo studioso, «è questa un'idea molto affine a quella del romano *contrahere*, italiano contrarre (che parimenti nella lingua comune comprende anche l'obbligarsi per delitto)» (E. BETTI, *Sul valore dogmatico della categoria 'contrahere' in giuristi proculiani e sabiniani*, in *BIDR*, 28, 1915, 14, nt. 1). Cfr., oltre alle fonti di cui alle note successive, *Soph. Ajax* 493 e *Oed. Tyr.* 1110, 1130; *Eurip. Andr.* 1245 e *Heracl.* 4; *Dein. fr.* 7.7 (Reitzenstein); *Plato leg.* 930 a; *ICret IV*, 72.9.44 (Gortyna); *Syll.*³, 742.55 (Ephesus); *P. Cair. Zen.* 359.6 (III a), 12; *P. Tebt.* 5 (II a), 212; 329 (II p), 10; *P. Oxy.* 34 i (II p), 10; *BGU 1062* (III p), 10; *Acta Apostol.* 7.26.

³ Dem. 30.12.

⁴ Dem. 24.192-193.

⁵ *Thuc.* 1.24.6-7; *Xen. anab.* 1.2.1; *Xen. Hell.* 2.4.43; *Xen. de vect.* 5.8.4 - 5.9.1; *Plato leg.* 929 e 9 - 930 a 5.

⁶ Dem. 30.19-21.

⁷ *Archyt. fr.* 3.11-14 (Diels-Kranz).

⁸ *Aen. Tact. Poliorc.* 5.1.1-7; Dem. 24.212-214.

⁹ Dem. 33.12; *Dion. Hal.* 6.22.

Aristotele, nel quinto libro dell'Etica Nicomachea (ove espone esaustivamente la sua dottrina della giustizia)¹⁰, impiega il vocabolo *συνάλλαγμα*¹¹ attribuendogli una sfera semantica assai

¹⁰ Cfr., per una ampia panoramica in argomento, A. GIULIANI, *La definizione aristotelica della giustizia*, Perugia, 1971, *passim*, e R. LAURENTI, *Aristotele. Il libro della giustizia*, Bari, 1978, *passim*, nonché B. WILLIAMS, *Justice as a Virtue*, in A. OKSENBERG-RORTY (ed.), *Essays on Aristotle's Ethics*, Berkeley, 1980, *passim*; per una utilissima rassegna della terminologia etica di Aristotele, segnalo U. WOLF, *Aristoteles Nicomachische Ethik*, Darmstadt, 2002, 257 ss., che offre un quadro comparatistico delle principali versioni in lingue europee dei lemmi più significativi riscontrabili nell'Etica Nicomachea.

¹¹ Cfr. E.N. 1103 b 14-16; E.N. 1130 b 35; E.N. 1131 a 1-2; E.N. 1131 b 30-31; E.N. 1178 a 11. Il segno è stato reso, da una parte, con «relazione d'affari» (A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., 67), «transaction» (H.D.P. LEE, *The Legal Background of Two Passages in the Nichomachean Ethics*, in *CQ*, 31, 1937, 130; A.R.W. HARRISON, *Aristotle's Nichomachean Ethics, Book V, and the Law of Athens*, in *JHS*, 77, 1957, 45; P. KUSSMAUL, *Aristotle's Doctrine of Justice and the Law of Athens. A Lecture*, in *Dionysius*, 26, 2008, 29), «Vereinbarung» (K. LATTE, *Kleine Schriften zu Religion, Recht, Literatur und Sprache der Griechen und Römer*, München, 1968, 420 ss.). Dall'altra, si è discusso di «Haftungsbeziehung» (H.J. WOLFF, *La structure de l'obligation contractuelle en droit grec*, in *RHD*, 44, 1966, 44, nt. 56), «Rechtsverhältnis» (P. MASCHKE, *Die Willenslehre im griechischen Recht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Interpolationen in den griechischen Rechtsquellen*, Berlin, 1926, 162), relazioni «où sont 'impliquées' deux parties et qui peuvent nécessiter un règlement judiciaire» (L. GERNET, *Note sur la notion de délit privé en droit grec*, in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges H. Levy Bruhl*, Paris, 1959, 393 ss.); v., inoltre, B. DONATI, *Dottrina pitagorica e aristotelica della giustizia*, Modena, 1911, 28, a cui avviso il sostantivo indica «ogni obbligo prodotto da qualsivoglia rapporto giuridico»; G. RAMSAUER, *Aristotelis Ethica Nicomachea*, Leipzig, 1878, 302, definisce i *συναλλάγματα* «omnia unde obligatio ... fit. Et contractuum genera ... et delictorum ... ut nomen iam sit usu diverso ab illo quem Labeo testatur, definiens contractum ultro citroque obligationem quod Graeci *συνάλλαγμα* vocant»; e Tommaso d'Aquino precisa che la giustizia correttiva «constituit rectitudinem iustitiae in commutationibus secundum quas transfertur aliquid ab uno ad alterum» (Thom. Aquin. *Comm. in X libros E.N.* [ed. A.M. Pirota, Torino, 1934] 254). A favore dell'opzione interpretativa che avvicina i *συναλλάγματα* ai rapporti

più ampia (ma non, per questa sua estensione concettuale, contraddistinta da maggior genericità) rispetto al più comune utilizzo riscontrabile non già solo nelle altre fonti greche, cui sopra si faceva cenno¹², ma addirittura in altre parti del *corpus* di scritti attribuiti allo Stagirita stesso, ove pure prevale il senso di ‘relazione convenzionale tra privati’¹³.

obbligatori, v. le notazioni di A. MAFFI, ‘Synallagma’ e *Obbligazioni in Aristotele. Spunti critici*, in *Atti del II Seminario Romanistico Gardesano (12-14 giugno 1978)*, Milano, 1980, 28, nonché di R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005, 69 (che propone di «intendere il termine come allusivo al rapporto di uno con un altro, nel senso di relazione intersoggettiva»).

¹² Cfr. A. BISCARDI, ‘*Quod Graeci*’, cit., 136: «la nozione di συνάλλαγμα nell’Etica Nicomachea di Aristotele si distacca programmaticamente dalla nozione comune ... e va inquadrata, per essere rettamente intesa, nella dottrina dell’attività pratica e della giustizia come espressione della virtù, onde il modo di essere razionale di fronte agli impulsi dell’anima sensitiva e vegetativa è dato sempre dal giusto mezzo» (v., inoltre, ID., *Diritto greco antico*, Milano, 1982, 133); v., inoltre, C. DESPOTOPOULOS, *La notion de συναλλάγμα chez Aristote*, in *Archives de philosophie du droit*, 15, 1968, 115, che parla di un «élargissement un peu paradoxal du sens attaché au mot»; S. CATALDI, *Contributo alla storia del diritto creditizio. ‘Symbolaia’ e ‘Synallagmata’ in Aristotele*, in *Apollinaris*, 54, 1982, 194. Cfr., inoltre, sulla peculiarità della elaborazione concettuale operata da Aristotele, nel forgiare il vocabolo secondo l’amplessimo significato, A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., 74 s.

¹³ Arist. *rhet.* 1354 b 22-29; *pol.* 1300 b 18-35; *pol.* 1317 b 17-30; *pol.* 1322 b 29-37; *E.N.* 1178 a 11-14. Non mi pare, invece, che la perifrasi τὰ πολλὰ τῶν συναλλαγμάτων faccia riferimento ai soli rapporti cd. volontari, in Arist. *rhet.* 1376 b 7-14 (ἡ γὰρ συνθήκη νόμος ἐστὶν ἴδιος καὶ κατὰ μέρος, καὶ αἱ μὲν συνθήκαι οὐ ποιοῦσι τὸν νόμον κύριον, οἱ δὲ νόμοι τὰς κατὰ νόμους συνθήκας, καὶ ὅλως αὐτὸς ὁ νόμος συνθήκη τίς ἐστίν, ὥστε ὅστις ἀπιστεῖ ἢ ἀναιρεῖ συνθήκην τοὺς νόμους ἀναιρεῖ. ἔτι δὲ πράττεται τὰ πολλὰ τῶν συναλλαγμάτων καὶ τὰ ἐκούσια κατὰ συνθήκας, ὥστε ἀκύρων γιγνομένων ἀναιρεῖται ἢ πρὸς ἀλλήλους χρεῖα τῶν ἀνθρώπων. καὶ τᾶλλα δὲ ὅσα ἀρμόττει ἐπιπολῆς ἰδεῖν ἔστιν).

Tale dilatazione sembrerebbe giustificata, negli intenti del filosofo, dalla necessità di coprire in modo sinteticamente unitario il vasto campo della cd. giustizia correttiva, quale settore fondamentale della giustizia in senso particolare¹⁴: comprendere appieno, dunque, il significato di *συνάλλαγμα*, così come traspare, la prima volta, nel celeberrimo passo *E.N.* 1130 b 30 - 1131 a 9¹⁵, implica una imprescindibile analisi del contesto entro cui quest'ultimo brano si inserisce. In effetti, la dottrina del *συνάλλαγμα*, nell'ampio e puntuale senso aristotelico trascendente il comune significato del termine, emerge nell'esposizione del libro V solo in strettissima connessione con il campo concettuale della cd. giustizia correttiva e, pertanto, solo in relazione ad essa (nonché in relazione ai più ampi poli della giustizia universale e di quella particolare) può compiutamente essere intesa¹⁶.

¹⁴ Cfr., D. VENTURA, *Giustizia e costituzione in Aristotele*, Milano, 2009, 54 ss.; in ottica processuale, v. E.J. WEINRIB, *The Idea of Private Law*, Cambridge-London, 1995, 58, secondo cui la giustizia correttiva concerne «the defendant's wrongful infringement of the plaintiff's right» e presuppone una «disturbance of equality».

¹⁵ *E.N.* 1130 b 30 - 1131 a 9: τῆς δὲ κατὰ μέρος δικαιοσύνης καὶ τοῦ κατ' αὐτὴν δικαίου ἓν μὲν ἔστιν εἶδος τὸ ἐν ταῖς διανομαῖς τιμῆς ἢ χρημάτων ἢ τῶν ἄλλων ὅσα μεριστὰ τοῖς κοινωνοῦσι τῆς πολιτείας (ἐν τούτοις γὰρ ἔστι καὶ ἄνισον ἔχειν καὶ ἴσον ἕτερον ἑτέρου), ἓν δὲ τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν. τούτου δὲ μέρη δύο· τῶν γὰρ συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἐκούσια ἔστι τὰ δ' ἀκούσια, ἐκούσια μὲν τὰ τοιάδε οἷον πῶσις ὠνὴ δανεισμός ἐγγύη χρῆσις παρακαταθήκη μίσθωσις (ἐκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιος), τῶν δ' ἀκουσίων τὰ μὲν λαθραῖα, οἷον κλοπὴ μοιχεῖα φαρμακεία προαγωγεία δουλαπατία δολοφονία ψευδομαρτυρία, τὰ δὲ βίαια, οἷον αἰκία δεσμός θάνατος ἀρπαγὴ πῆρωσις κακῆγορία προπηλακισμός.

¹⁶ Cfr. E.J. WEINRIB, *Aristotle's Forms of Justice*, in S. PANAGIOTOU (ed.), *Justice, Law and Method in Plato and Aristotle*, Edmonton, 1987, 133 ss.; H.D.P. LEE, *The Legal Background*, cit., 129; A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 42 ss.; C. DESPOTOPOULOS, *La notion*, cit., 116. In generale, cfr., inoltre, D. VENTURA,

Aristotele principia con una basilare distinzione tra l'idea di 'conformità al giusto' (δικαιοσύνη) e quella di 'non conformità al giusto' (ἀδικία), secondo l'uso comune dei due termini¹⁷: il filosofo parla in tal proposito di ἔξις, ossia di un *habitus*, nel senso di 'disposizione' o 'stato abituale', in contrapposizione ai concetti di δύναμις e di ἐπιστήμη¹⁸; *habitus* che può essere riconosciuto ed individuato nel suo essere, sia dal suo opposto, sia dall'oggetto cui inerisce (E.N. 1129 a 17-19). Indi, poste tali premesse, procede alla presentazione della giustizia in senso universale e di quella in senso particolare.

La cosiddetta giustizia universale (che corrisponde, nella ricostruzione del filosofo, alla giustizia nomica) è sintomatica estrinsecazione della virtù perfetta (ἡ δικαιοσύνη, ci dice infatti lo

Giustizia, cit., 54 ss.; G. ZANETTI, *La nozione di giustizia in Aristotele*, Bologna, 1993, 18 ss.

¹⁷ E.N. 1129 a 3-11: *περὶ δὲ δικαιοσύνης καὶ ἀδικίας σκεπτέον, περὶ ποίας τε τυγχάνουσιν οὐσαι πράξεις, καὶ ποία μεσότης ἐστὶν ἡ δικαιοσύνη, καὶ τὸ δίκαιον τίνων μέσον. ἡ δὲ σκέψις ἡμῖν ἔστω κατὰ τὴν αὐτὴν μέθοδον τοῖς προειρημένοις. ὀρῶμεν δὴ πάντας τὴν τοιαύτην ἔξιν βουλομένους λέγειν δικαιοσύνην, ἀφ' ἧς πρακτικοὶ τῶν δικαίων εἰσὶ καὶ ἀφ' ἧς δικαιοπραγοῦσι καὶ βούλονται τὰ δίκαια τὸν αὐτὸν δὲ τρόπον καὶ περὶ ἀδικίας, ἀφ' ἧς ἀδικοῦσι καὶ βούλονται τὰ ἄδικα. διὸ καὶ ἡμῖν πρῶτον ὡς ἐν τύπῳ ὑποκείσθω ταῦτα.* Cfr., sul punto, A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 42.

¹⁸ Cfr. M. PAKALUK, *Aristotle's Nicomachean Ethics. An Introduction*, Cambridge, 2005, 187, che discorre di «a state or condition of a thing, unlike a branch of knowledge or a technical capacity»; A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 42, che traduce l'espressione con «a tendency to feel and to act in a certain way»; C. NATALI, *Etica Nicomachea*, Roma-Bari, 1999, 171, invece, rende il vocabolo con «stato abituale», mentre M. ZANATTA, *Etica Nicomachea*, I, Milano, 1997, 321, discorre di «disposizione»; R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Éthique à Nicomaque*, II.1, Louvain-Paris, 1959, 330 ss., traducono con «état habituel», mentre F. DIRLMEIER, *Nikomachische Ethik*, Berlin, 1956, 399, preferisce la perifrasi «feste Grundhaltung».

Stagirita, ἀρετὴ μὲν ἔστι τελεία)¹⁹, ossia della perfezione in senso etimologico di ogni condotta virtuosa, non però da intendersi in senso assoluto (ἀλλ'οὐχ ἀπλῶς), ma unicamente nell'ambito dei rapporti interpersonali (ἀλλὰ πρὸς ἕτερον)²⁰. Tale corrispondenza,

¹⁹ Cfr. H.D.P. LEE, *The Legal Background*, cit., 129, che fa corrispondere i seguenti concetti: «Universal Justice», «the whole of virtue», «perfect citizenship»; cfr., inoltre, sull'emergere dell'idea di giustizia, G. PASQUALI, *La scoperta dei concetti etici nella Grecia antichissima*, in *Pagine meno stravaganti*, Firenze, 1935, 75 ss.; C. DEL GRANDE, *La Grecia antichissima, i moniti e i concetti etici*, in *Filologia minore*, Napoli, 1956, 1 ss., nonché sui rapporti tra 'filosofia del diritto' e 'morale' in Aristotele, H. HAMBURGER, *Moral and the Law. The growth of Aristotle's legal theory*, New Haven, 1951, *passim*.

²⁰ Giustizia nomica e virtù perfetta (ἀρετὴ τελεία), in altri termini, specificano una medesima disposizione e in forza di ciò sono tra di loro corrispondenti; tuttavia, la virtù viene definita interamente dall'essere una disposizione in sé e per sé, laddove la giustizia esige che la disposizione sia contraddistinta dall'essere nei rapporti con gli altri (e ciò, ovviamente, nell'ambito della πολιτικὴ κοινωνία). Se la disposizione è da considerarsi «as the state of character that makes us doers and wishers of just and unjust actions», ciò significa che «justice and injustice are to be defined within the theory of action, i.e. in relation to other people» (M. WESOLY, *Aristotle's Conception of Justice as Equality*, in *Eos*, 77, 1989, 212). È corretto, dunque, ritenere che «when we speak of moral virtue we have in mind the excellence of the individual human being, considered statically as an attribute, as the nature or quality of the man who is said to be virtuous. When we speak of justice in the first sense, we have in mind the functioning of that excellence in the individual man's relationship with other men. We are still speaking of the same excellence, but we are now considering it dynamically, as a capacity or power which the virtuous man or just man exercises in his dealings with others» (R. BAMBROUGH, *Aristotle on Justice: a Paradigm of Philosophy*, in *New Essays on Plato and Aristotle*, London, 1967, 159 s.). L'analisi condotta da Aristotele appartiene chiaramente a quel tipo di riflessione sulla società che, pur non assurgendo ad autonoma teoria generale del diritto, vuole, comunque, offrire un quadro delle formazioni socio-giuridiche della realtà contingente, con precipuo interesse per le relazioni interumane: cfr., in questi termini, A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., 74; cfr., inoltre, C. DESPOTOPOULOS, *La notion*, cit., 116 s., secondo cui «la naissance de

come ci testimonia E.N. 1129 b 11-27²¹, viene conquistata in forza di una serrata concatenazione di argomenti di natura deduttiva che si scandisce – premesso che è giusto (δίκαιος) chi si conforma al principio metapositivo universale ed assoluto del νόμος (ὁ δὲ νόμιμος) ed è, di contro, ingiusto (ἄδικος) chi non lo ottempera (ὁ παράνομος) – nel sottolineare, con tre ordini di idee, il seguente quadro. Sia che, in un certo qual modo, può concepirsi giusto (πῶς δίκαια)²² ciò che viene prescritto dalle disposizioni di diritto umano (τὰ νόμιμα) che sono, nei confini dell'ideologia espressa, positivizzazione di un ordine superiore che viene reso oggetto o di riproduzione o di specificazione²³, sia che il complesso delle

synallagmata est liée avec la nature même de la société politique»; cfr., infine, sul punto, W.D. ROSS, *Aristotele*, trad. it., Milano, 1971, 280 s.; F. DIRLMEIER, *Nikomachische Ethik*, cit., 401 s., nonché A. MAFFI, 'Synallagma', cit., 15 s.

²¹ E.N. 1129 b 11-27: ἐπεὶ δ'ὁ παράνομος ἄδικος ἦν ὁ δὲ νόμιμος δίκαιος, δῆλον ὅτι πάντα τὰ νόμιμά ἐστὶ πῶς δίκαια τὰ τε γὰρ ὠρισμένα ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς νόμιμά ἐστὶ, καὶ ἕκαστον τούτων δίκαιον εἶναι φαμεν. οἱ δὲ νόμοι ἀγορεύουσι περὶ ἀπάντων, στοχαζόμενοι ἢ τοῦ κοινῆ συμφέροντος πᾶσιν ἢ τοῖς ἀρίστοις ἢ τοῖς κυρίοις [κατ'ἀρετὴν] ἢ κατ'ἄλλον τινὰ τρόπον τοιοῦτον ὥστε ἓνα μὲν τρόπον δίκαια λέγομεν τὰ ποιητικὰ καὶ φυλακτικὰ εὐδαιμονίας καὶ τῶν μορίων αὐτῆς τῆ πολιτικῆ κοινωνία. προστάττει δ'ὁ νόμος καὶ τὰ τοῦ ἀνδρείου ἔργα ποιεῖν, οἷον μὴ λείπειν τὴν τάξιν μηδὲ φεύγειν μηδὲ ῥίπτειν τὰ ὄπλα, καὶ τὰ τοῦ σώφρονος, οἷον μὴ μοιχεύειν μηδ'ὑβρίζειν, καὶ τὰ τοῦ πράου, οἷον μὴ τύπτειν μηδὲ κακηγορεῖν, ὁμοίως δὲ καὶ κατὰ τὰς ἄλλας ἀρετὰς καὶ μοχθηρίας τὰ μὲν κελεύων τὰ δ'ἀπαγορεύων, ὀρθῶς μὲν ὁ κείμενος ὀρθῶς, χεῖρον δ'ὁ ἀπεσχεδιασμένος. αὕτη μὲν οὖν ἡ δικαιοσύνη ἀρετὴ μὲν ἐστὶ τελεία, ἀλλ'οὐχ ἀπλῶς ἀλλὰ πρὸς ἕτερον. καὶ διὰ τοῦτο πολλάκις κρατίστη τῶν ἀρετῶν εἶναι δοκεῖ ἢ δικαιοσύνη.

²² Thom. Aquin. *Comm. in X libros E.N.* 901 (ed. A.M. Pirotta, Torino, 1934): «dicit autem aliquantulum quia omnis lex datur in ordine ad aliquam politiam: non autem in omni politia est simpliciter iustum, sed in quibusdam est iustum solum secundum quid».

²³ Non convince l'idea espressa da C. NATALI, *Etica*, cit., 487, nt. 406 e 488, nt. 412, secondo cui il riferimento sarebbe solo alla «legge morale» o «legge da

disposizioni che danno vita al sistema nomico politico (ora prescrivendo certune condotte, ora vietandone altre²⁴) si esprime

intendere in senso ampio»: reputo infatti che sia implicito il riferimento al potere normativo dell'assemblea che poneva in essere regole di condotta vincolanti o nella forma di νόμος o in quella di ψήφισμα (cfr., in tema, H. LIPSIUS, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, II.1, Leipzig, 1908, 390, nonché J.W. JONES, *The Law and Legal Theories of the Greeks*, Oxford, 1956, 126 ss.). D'altronde, non mi pare trovare alcun appiglio testuale, come ha puntualmente dimostrato A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 43 s., la equiparazione tra «all forms of wrongdoing which rendered the agent liable to the public penal law» e ὅλη ἀδικία operata da H.H. JOACHIM, *Aristotle. The Nicomachean Ethics. A Commentary*, Oxford, 1951, 130 ss.

²⁴ Aristotele, paradigmaticamente, individua nel brano una serie di prescrizioni di carattere negativo. Anzitutto, all'uomo che, positivamente, intenda essere (o meglio intenda apparire), ἀνδρεῖος (ovvero, negativamente, che non intenda assumere la qualifica di ἄτιμος: cfr. And. 1.74) è fatto divieto di 'codardia militare' (come per il caso di sottrazione alla leva o di diserzione [cfr. Lys. 14.5-7; Dem. 59.27; Dem. 39.16; And. 1.74; Aesch. 3.175-6; v., in tema, D. HAMEL, *Coming to terms with 'lipotaxion'*, in *GRBS*, 39, 1998, 361 ss.]). La seconda serie esemplificativa di divieti prende, invece, come modello positivo l'uomo moderato (ὁ σώφρων), ossia l'uomo che è 'di mente sana' (cfr. E. SCHWARZ, *Die Ethik der Griechen*, Stuttgart, 1957, 54 ss.): a tale uomo non si addice la μοιχεία (cfr., a titolo esemplificativo, Lys. 1.28-31; Lys. 13.28; Dem. 23.53; *Ath. Pol.* 57.3), ossia l'illecito pubblico consistente nell'intrattenere rapporti sessuali da parte di un soggetto, detto μοιχός, con una donna onesta consenziente a lui non unita in giuste nozze o di lui non concubina (cfr. U.E. PAOLI, *Il reato di adulterio [μοιχεία] in diritto attico*, in *SDHI*, 16, 1950, 123 ss.; ID., *La legislazione sull'adulterio nel diritto di Gortina*, in *Studi in onore di G. Funaioli*, Roma, 1955, 306 ss.; E. CANTARELLA, 'Moicheia'. *Reconsidering a Problem*, in *Symposium 1990*, Köln-Weimar-Wien, 1991, 289 ss.; K. KAPPARIS, *When were the Athenian adultery laws introduced?*, in *RIDA*, 42, 1995, 97 ss.; W. SCHMITZ, *Der 'nomos moicheias' - Das athenische Gesetz über den Ehebruch*, in *ZSS*, 114, 1997, 45 ss.; S.C. TODD, *Some Notes on the Regulation of Sexuality in Athenian Law*, in *Symposium 2003*, Wien, 2006, 108 s.; v., contra, D. COHEN, *The Athenian Law of Adultery*, in *RIDA*, 21, 1984, 147 ss.; ID., *A Note on Aristophanes and the Punishment of Adultery in Athenian Law*, in *ZSS*, 102, 1985, 385 ss.; ID., *The Social Context of Adultery at Athens*, in P.

CARTLEDGE, P. MILLETT, S. TODD [ed.], *Nomos. Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge, 1990, 147 ss.; ID., *Law, Sexuality and Society. The Enforcement of Morals in Classical Athens*, Cambridge, 1991, 99 ss.); sulla differenziazione, al livello processuale e di sanzione, tra l'illecito privato di βία, violenza sessuale, punito con una pena pecuniaria (Lys. 1.32; Plut. *Sol.* 23.1; Plato *leg.* 874 c), e quello pubblico e più grave di μοιχεία, punito con la morte, v. C. CAREY, *Rape and Adultery in Athenian Law*, in *CQ*, 45.2, 1995, 407 ss.; R. OMITOWOJU, *Rape and the Politics of Consent in Classical Athens*, Cambridge, 2002, 72 ss.; ID., *Regulating Rape. Soap Operas and Self Interest in the Athenian Courts*, in S. DACEY, K.F. PIERCE (ed.), *Rape in Antiquity: Sexual Violence in the Greek and Roman Worlds*, London, 2002, 1 ss.; contro tale differenziazione v., tuttavia, E.M. HARRIS, *Did Rape exist in Classical Athens? Further Reflections on the Law about Sexual Violence*, in *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens*, Cambridge, 2006, 283 ss., 297 ss. Chi è σώφρων, di poi, non commette ὕβρις (Arist. *rhet.* 1378 b 20-28; Dem. 21.13-19; Dem. 21.47; Dem. 54.21; Lys. fr. 44 [Thalheim]; Din. 1.23; Aesch. 1.15-17), illecito pubblico a 'condotta libera' (cfr. N.R.E. FISHER, 'Hybris' and Dishonour, in *Greece & Rome*, 23, 1976, 177 ss.; ID., *La legge sulla 'hybris' ad Atene*, in *AION [archeol.]*, 9, 1987, 99 ss.; ID., *The Law of 'Hybris' in Athens*, in P. CARTLEDGE, P. MILLETT, S. TODD [ed.], *Nomos*, cit., 123 ss.; ID., *'Hybris'. A Study in the Values of Honour and Shame in Ancient Greece*, Warminster, 1992, *passim*; D. COHEN, *Sexuality, Violence, and the Athenian Law of 'Hubris'*, in *Greece & Rome*, 38.2, 1991, 171 ss.; O. MURRAY, *The Solonian Law of Hybris*, in P. CARTLEDGE, P. MILLETT, S. TODD [ed.], *Nomos*, cit., 139 ss.), connotato dalla volontà specifica di 'pubblica umiliazione' avverso il soggetto passivo e contestuale accrescimento indebito della τιμή del soggetto attivo (v., da ultimo, D. PHILLIPS, *'Hybris' and the Unity of Greek Law*, in *Symposion 2013*, Wien, 2014, 85 e nt. 44; cfr., inoltre, D.L. CAIRNS, *'Hybris', Dishonour and Thinking Big*, in *JHS*, 116, 1996, 1 ss.), nonché suscettibile di assorbire nella propria struttura altri illeciti tanto privati, come la βία e l'αικεία, quanto pubblici come la stessa μοιχεία (v., per tutti, L. FOXHALL, *Response to E. Cantarella*, in *Symposion 1990*, Köln-Weimar-Wien, 1991, 301): illeciti che, se connotati dal dolo specifico in questione, danno vita, per l'appunto, al 'reato complesso in senso lato' della ὕβρις. Venendo all'uomo mite, quanto al divieto di τύπτειν, esso sembra, sotto il profilo giuridico, riconnettersi al delitto privato di percosse e di lesioni contro cui era esperibile la già menzionata δίκη αικείας; quanto a quello di κακηγορεῖν, il riferimento è, inequivocabilmente, alla

in merito ad ogni ambito della vita di relazione dell'uomo (perseguito o l'utile comune o l'utile di certune categorie di soggetti secondo parametri variabili)²⁵, sia, infine, che i congegni che debbono essere mantenuti da quest'ultimo, sulla base delle prescrizioni di diritto, corrispondono al contenuto positivo delle specifiche e singole virtù; anzi la giustizia universale, così intesa, in sé assomma, a detta dello Stagirita, tutte le virtù ed essa stessa, così, pare essere *κρατίστη τῶν ἀρετῶν* e, di conseguenza, non semplicemente parte della virtù (*οὐ μέρος ἀρετῆς*), bensì virtù totale (*ὅλη ἀρετή*)²⁶.

L'importanza fondamentale di considerare la giustizia nel suo 'essere *πρὸς ἕτερον*' viene ribadita con vivace insistenza da Aristotele anche nel prosieguito del discorso (e ciò è dato da valorizzare alquanto nella perimetrazione del concetto aristotelico di *συναλλάγματα*): egli, anzi, individua proprio in tale connotato il solo sostanziale *discrimen* con l'*ἀρετή* e discorre, con inequivocabile chiarezza, della *δικαιοσύνη* come di un *ἄλλότριον ἀγαθόν*, cioè di un bene che trova la sua ragione di essere solo nell'estrinsecarsi obiettivamente, entro l'ambito naturale della *πολιτικὴ κοινωνία* (e,

diffamazione di cui abbiamo testimonianza in Lys. 10.6 (su cui v., da ultimo, D.J. KÄSTLE, *Recht und Rhetorik in der Rede gegen Theomnestos [Lysias or. 10]*, in *RbM*, 155, 2012, 1 ss.).

²⁵ In generale, sulla 'utilità' come criterio di valutazione dei sistemi normativi (a mente del pensiero politico di Aristotele), cfr. R. SCEVOLA, *'Utilitas publica'*, I, *Emersione nel pensiero greco e romano*, Padova, 2012, 225 ss.

²⁶ M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 533 s.: «ciò che la legge comanda (o proibisce) in ogni circostanza, corrisponde al contenuto dei singoli atti di virtù: quello che comanda nella circostanza della guerra sono le azioni proprie della virtù del coraggio, quello che comanda riguardo ai piaceri ed alle passioni sono atti propri della virtù della moderazione, e così di seguito. Nella giustizia legale si assommano dunque tutte le virtù. Viste, a questo livello, come definienti la perfezione del singolo uomo, epperò come specificanti la 'sua' felicità».

pertanto, entro la complessa rete dei rapporti intersoggettivi in essa esistenti), in ἄλλω τὰ συμφέροντα, cioè nel perseguimento dell'altrui utilità²⁷.

2. *Giustizia correttiva e 'συναλλάγματα' in Aristotele*

Prendendo in considerazione, ora, la giustizia da intendersi in senso particolare²⁸ (τὴν ἐν μέρει ἀρετῆς δικαιοσύνην), va anzitutto precisato che essa attiene, al pari di quella universale o normativa 'tout court', alle relazioni intercorrenti tra individui, e si determina allorquando, tra i soggetti implicati in un determinato

²⁷ E.N. 1130 a 3-14: διὰ δὲ τὸ αὐτὸ τοῦτο καὶ ἀλλότριον ἀγαθὸν δοκεῖ εἶναι ἡ δικαιοσύνη μόνη τῶν ἀρετῶν, ὅτι πρὸς ἕτερόν ἐστιν ἄλλω γὰρ τὰ συμφέροντα πράττει, ἢ ἄρχοντι ἢ κοινωσῶ. κάκιστος μὲν οὖν ὁ καὶ πρὸς αὐτὸν καὶ πρὸς τοὺς φίλους χρώμενος τῇ μοχθηρίᾳ, ἄριστος δ' οὐχ ὁ πρὸς αὐτὸν τῇ ἀρετῇ ἀλλὰ πρὸς ἕτερον τοῦτο γὰρ ἔργον χαλεπόν. αὕτη μὲν οὖν ἡ δικαιοσύνη οὐ μέρος ἀρετῆς ἀλλ' ὅλη ἀρετὴ ἐστίν, οὐδ' ἡ ἐναντία ἀδικία μέρος κακίας ἀλλ' ὅλη κακία. τί δὲ διαφέρει ἡ ἀρετὴ καὶ ἡ δικαιοσύνη αὕτη, δῆλον ἐκ τῶν εἰρημένων ἐστὶ μὲν γὰρ ἡ αὕτη, τὸ δ' εἶναι οὐ τὸ αὐτό, ἀλλ' ἡ μὲν πρὸς ἕτερον, δικαιοσύνη, ἡ δὲ τοιάδε ἕξις ἀπλόως, ἀρετὴ.

²⁸ La maggior parte dei commentatori intende nel senso di «relativa ad un campo particolare» (C. NATALI, *Etica*, cit., 488, nt. 420): cfr., a tal proposito, J.A. STEWART, *Notes on the Nichomachean Ethics of Aristotle*, I, Oxford, 1892, 403, e J. BURNET, *The Ethics of Aristotle*, London, 1900, 210 s.; anzitutto va rammentato che in un primo momento Aristotele (E.N. 1129 a 27) parla di omonimia, poi in E.N. 1130 a 33 definisce le due giustizie in parola *synonima* (ossia realtà aventi lo stesso nome e la stessa definizione), laddove in E.N. 1130 a 22-23 afferma che l'una è parte dell'altra. Secondo Michele di Efeso e l'Anonimo (*Eustratii et Michellii et anonima in Ethica Nicomachea commentaria*, G. Reimer, Berolini, 1892, 10 e 35) deve essere preferita la distinzione tra le due come genere e specie e, similmente, H. BONITZ, *Index Aristotelicus*, Berolini, 1870, 514 a 47, reputa che la vera relazione sia quella di sinonimia, giacché l'una è parte dell'altra, e *species* e *genus* sono sinonimi.

rapporto (più precisamente, un rapporto rilevante sotto il profilo patrimoniale²⁹), venga ristabilito equilibrio (e quindi ‘uguaglianza’³⁰, ovviamente in senso relativo e non assoluto). Di contro, l’ingiustizia particolare si integra nell’ipotesi in cui una parte determina l’insorgenza o la permanenza di uno sbilanciamento, con contestuale depauperamento della controparte relazionale e proprio locupletamento.

Il seguente mi pare, nel complesso, il senso da attribuire alla dottrina aristotelica del δίκαιον e della ἀδικία là ove involge i concetti di ἴσον, πλεονεξία, κέρδος, ζημία. Aristotele, dopo aver riscontrato che giustizia ed ingiustizia possono assumere diversi significati, parte, avvalendosi del cd. «criterio dei contrari»³¹, dall’ἔνδοξον (ossia dalla comune opinione) secondo cui, come già si rilevava in parte poco sopra, è ἄδικος, ingiusto, non solo chi viola l’ordine nomico (ὁ τε παράνομος), ma anche chi si determina in modo tale da conseguire un bene maggiore di quello che gli spetta (ὁ πλεονέκτης καὶ ἄνισος), prima di pervenire alla già cennata distinzione tra la giustizia concepita come conformità al diritto positivo ‘tout court’, e la giustizia intesa, quale parte di quella normativa, come sostanziale equilibrio *inter partes*³². Ebbene,

²⁹ Cfr. A. MAFFI, ‘Synallagma’, cit., 13 ss.

³⁰ È questa la traduzione di τὸ ἴσον proposta da M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 529: il termine è però ambiguo e per tanto mi sembra preferibile l’impiego di equilibrio.

³¹ Cfr. M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 529.

³² E.N. 1129 a 31 - b 11: εἰλήφθω δὴ ὁ ἄδικος ποσαχῶς λέγεται. δοκεῖ δὴ ὁ τε παράνομος ἄδικος εἶναι καὶ ὁ πλεονέκτης καὶ ἄνισος, ὥστε δῆλον ὅτι καὶ [ὁ] δίκαιος ἔσται ὁ τε νόμιμος καὶ ὁ ἴσος. τὸ μὲν δίκαιον ἄρα τὸ νόμιμον καὶ τὸ ἴσον, τὸ δ’ ἄδικον τὸ παράνομον καὶ τὸ ἄνισον. ἐπεὶ δὲ πλεονέκτης ὁ ἄδικος, περὶ τὰ γαθὰ ἔσται, οὐ πάντα, ἀλλὰ περὶ ὅσα εὐτυχία καὶ ἀτυχία, ἃ ἔστι μὲν ἀπλῶς αἰεὶ ἀγαθὰ, τινὲ δ’ οὐκ αἰεὶ. οἱ δ’ ἄνθρωποι ταῦτα εὐχονται καὶ διώκουσιν δεῖ δ’ οὐ, ἀλλ’ εὐχεσθαι μὲν τὰ ἀπλῶς ἀγαθὰ καὶ αὐτοῖς ἀγαθὰ

secondo il filosofo è ingiusto κατὰ μέρος colui che può esser definito ὁ πλεονέκτης καὶ ἄνισος: tale circonlocuzione, a mio avviso, si risolve in una endiadi (più che, come taluno ha proposto, in un nesso sinonimico), la quale individua in modo preciso colui che, nell'ambito di un rapporto intersoggettivo avente rilevanza patrimoniale, si arricchisce a spese della controparte (ovvero ottiene più di quanto merita), configurandosi così, come è ovvio, uno sbilanciamento relazionale (innanzitutto da correggere oppure, se del caso, da ovviare mediante redistribuzione), nel senso che si determina per l'una parte solo ζημία (cioè 'perdita', 'impoverimento') e per l'altra solo κέρδος (vale a dire 'guadagno', 'arricchimento')³³.

Secondo Aristotele, infatti, è lo scopo di lucro il σημεῖον, il segno distintivo, della ἀδικία κατὰ μέρος, onverosia, di quella ingiustizia da intendere come 'diversa' da quella generale (ἄλλη τις

εἶναι, αἰρεῖσθαι δὲ τὰ αὐτοῖς ἀγαθὰ. ὁ δ' ἄδικος οὐκ αἰεὶ τὸ πλεον αἰρεῖται, ἀλλὰ καὶ τὸ ἔλαττον ἐπὶ τῶν ἀπλῶς κακῶν ἀλλ' ὅτι δοκεῖ καὶ τὸ μείον κακὸν ἀγαθὸν πως εἶναι, τοῦ δ' ἀγαθοῦ ἐστὶν ἡ πλεονεξία, διὰ τοῦτο δοκεῖ πλεονέκτης εἶναι. ἔστι δ' ἄνισος τοῦτο γὰρ περιέχει καὶ κοινόν (cfr., inoltre, E.N. 1130 b 6-18).

³³ M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 531, traduce πλεονέκτης con «colui che desidera avere più di quanto gli spetta» e rende ἄνισος con «colui che non rispetta l'uguaglianza»; non mi pare adeguata al contesto la resa di C. NATALI, *Etica*, cit., 487, nt. 407, che rende l'endiadi con «chi non rispetta l'equità e vuole più di quanto gli spetti», specificando che le coppie ὁ ἄνισος-ἴσος τὸ ἄνισον-ἴσον, valgono nel senso di «onesto/disonesto»; A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 42, traduce «the grasping and unfair man», e nella versione di F. DIRLMEIER, *Nikomachische Ethik*, cit., 400, ὁ ἴσος viene reso con «der die bürgerliche Gleichheit achtet», ὁ ἄνισος è «der die bürgerliche Gleichheit missachtet» e πλεονέκτης «der die gleich mässige Verteilung der Güter missachtet»; R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Éthique*, II.1, cit., 334, rendono il primo vocabolo con «qui sauvegarde l'égalité», e πλεονέκτης καὶ ἄνισος (come nesso sinonimico) con «cupide».

ἀδικία) in quanto relativa ad un campo specifico e particolare di essa (ὡς μέρος τῆς ὄλης), talché sussisterebbe un ἄδικόν τι ἐν μέρει τοῦ ὅλου ἀδίκου τοῦ παρὰ τὸν νόμον (così come, del resto, la giustizia particolare è ἐν μέρει ἀρετῆς, cioè parte della giustizia normativa quale virtù in senso totale ed assoluto)³⁴. Esiste ingiustizia particolare nei rapporti patrimonialmente rilevanti là ove una parte si determini a πλεονεκτεῖν, ossia persegua e consegua (come suggerisce il verbo προσλαμβάνω, che indica, appunto, la realizzazione di un guadagno) il fine di arricchirsi e che con la sua condotta comporti la concreta rottura dell'ἴσον e della μεσότης, ossia dell'equilibrio e della medietà, in cui si sostanzia la giustizia: una parte, nell'arricchirsi, ha τὸ πλεόν, l'altra, nell'impovertirsi, τὸ ἔλαττον, esitando l'ingiustizia, nella prospettiva di chi è ἄδικος, in un eccesso di lucro e in un difetto di perdita (ὑπερβολὴ καὶ ἔλλειψις τοῦ ὠφελίμου ἢ βλαβεροῦ παρὰ

³⁴ E.N. 1130 a 14-32: Ζητοῦμεν δέ γε τὴν ἐν μέρει ἀρετῆς δικαιοσύνην ἔστι γάρ τις, ὡς φαμέν. ὁμοίως δὲ καὶ περὶ ἀδικίας τῆς κατὰ μέρος. σημεῖον δ' ὅτι ἔστιν κατὰ μὲν γὰρ τὰς ἄλλας μοχθηρίας ὁ ἐνεργῶν ἀδικεῖ μὲν, πλεονεκτεῖ δ' οὐδέν, οἷον ὁ ρίψας τὴν ἀσπίδα διὰ δειλίαν ἢ κακῶς εἰπὼν διὰ χαλεπότητα ἢ οὐ βοηθήσας χρήμασι δι' ἀνελευθερίαν ὅταν δὲ πλεονεκτῇ, πολλάκις κατ' οὐδεμίαν τῶν τοιούτων, ἀλλὰ μὴν οὐδὲ κατὰ πάσας, κατὰ πονηρίαν δέ γε τινὰ (ψέγομεν γάρ) καὶ κατ' ἀδικίαν. ἔστιν ἄρ' ἄλλη τις ἀδικία ὡς μέρος τῆς ὄλης, καὶ ἄδικόν τι ἐν μέρει τοῦ ὅλου ἀδίκου τοῦ παρὰ τὸν νόμον. ἔτι εἰ ὁ μὲν τοῦ κερδαίνειν ἔνεκα μοιχεύει καὶ προσλαμβάνων, ὁ δὲ προστιθεὶς καὶ ζημιούμενος δι' ἐπιθυμίαν, οὗτος μὲν ἀκόλαστος δόξειεν ἂν εἶναι μᾶλλον ἢ πλεονέκτης, ἐκεῖνος δ' ἄδικος, ἀκόλαστος δ' οὐ δῆλον ἄρα ὅτι διὰ τὸ κερδαίνειν. ἔτι περὶ μὲν τᾶλλα πάντα ἀδικήματα γίνεται ἢ ἐπαναφορὰ ἐπὶ τινὰ μοχθηρίαν ἀεὶ, οἷον εἰ ἐμοίχευσεν, ἐπ' ἀκολασίαν, εἰ ἐγκατέλιπε τὸν παραστάτην, ἐπὶ δειλίαν, εἰ ἐπάταξεν, ἐπ' ὀργὴν εἰ δ' ἐκέρδανεν, ἐπ' οὐδεμίαν μοχθηρίαν ἀλλ' ἢ ἐπ' ἀδικίαν.

τὸ ἀνάλογον)³⁵. Esiste infatti, a detta di Aristotele, un tipo di comportamento, riscontrabile nei rapporti interumani, non conforme alla virtù, e pertanto vizioso, che consiste nel cercare di avere più del dovuto; sono dunque la bramosia di ricchezza e l'intento di trarre senza giusta causa un profitto che assurgono a *forma mentis* principe dell'azione ingiusta in senso particolare (*forma mentis* che contraddistingue la stessa azione di una negatività morale che è ben diversa da quella che la medesima condotta avrebbe qualora fosse compiuta per altre ragioni).

La giustizia e l'ingiustizia sono però, come sopra si rilevava, ἔξεις ossia disposizioni; non sono cioè potenze (δυνάμεις) o scienze (ἐπιστήμαι). Esse debbono, pertanto, manifestarsi nel mondo fenomenico, attenendo alla sfera delle relazioni intersoggettive: donde la necessità asserita dal filosofo che, affinché si integrino gli estremi della ingiustizia nel senso di ἀδικία ὡς μέρος τῆς ὅλης ἀρετῆς, si configuri una condotta umana

³⁵ Aristotele, trattando della cosiddetta giustizia distributiva (ma in un contesto generale, attinente pure alla giustizia correttiva), rileva che se ingiustizia significa rottura dell'equilibrio e giustizia, invece, significa mantenimento o ristabilimento dell'equilibrio, posto che in ogni azione vi è un più e un meno, allora l'equilibrio starà tra questo più e questo meno, quale giusto mezzo tra i due poli (*E.N.* 1131 a 10-14). La concezione aristotelica della giustizia particolare (correttiva e distributiva) come medietà e della ingiustizia come violazione della proporzione viene altresì ben rappresentata in *E.N.* 1133 b 29 - 1134 a 10. Cfr. M.J. GOLECKI, 'Synallagma' as a Paradigm of Exchange: Reciprocity of Contract in Aristotle and Game Theory, in L. HUPPES-CLUYSENSAER, N.M.M.S. COELHO (ed.), *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, London-New York, 2013, 249: «distributive justice is based on geometric proportion, depending on the hierarchy of public goods. Generally it may be said, that the norms of distributive justice allocate the goods to persons according to the criterion of distribution established by the public authority. Corrective and rectificatory justice is based on arithmetic proportion between the gain and loss, especially in case of torts or unjust enrichment».

materiale τοῦ κερδαίνειν ἔνεκα e che tale condotta procuri un arricchimento, da una parte, e, dall'altra, una correlativa ζημία, così perfezionandosi l'ipotesi di βλάβη. Solamente se un soggetto ha tratto realmente profitto (εἰ δ' ἐκέρδανεν) a danno dell'altro, si è autorizzati a far riferimento non genericamente ad un 'atto malvagio' (ἐπ' οὐδεμίαν μοχθηρίαν), bensì al concetto di ingiustizia (ἐπ' ἀδικίαν), ovviamente nel senso particolare del termine.

Ed ecco dunque, a conclusione del ragionamento aristotelico, il delinarsi della *substantia* di siffatta giustizia, nonché del suo *discrimen* da quella totale e del punto di contatto tra le due figure legate 'sinonimicamente' da un rapporto di *species* a *genus*: la giustizia assoluta fa riferimento all'altro come dimensione della virtù intera; la seconda, invece, coglie detto riferimento sotto il profilo del profitto patrimoniale e della relativa, conseguente gratificazione³⁶.

Il fatto che Aristotele concepisca l'ingiustizia in senso particolare come una sorta di 'arricchimento' senza giusta '*causa finalis*', viene confermato con ancor maggior limpidezza da quei passi che, sempre entro la cornice del libro V, espongono la sua dottrina del τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν, vale a dire della cd. giustizia 'diortotica' o 'correttiva'³⁷ (ossia di quell'εἶδος

³⁶ E.N. 1130 a 32 - b 5.

³⁷ Parla, a tal riguardo, di giustizia 'compensativa' R. MARTINI, *Diritti greci*, cit., 71. La giustizia è diortotica in quanto essa «corrects the inequality between two individuals» e si impone quale «effect of a *synallagma*» (P. KUSSMAUL, *Aristotle's Doctrine*, cit., 29), ispirata dal principio di equilibrio aritmetico – laddove la giustizia dienemetica è animata dal principio di equilibrio geometrico – ed è diretta al ristoro della parte danneggiata nei limiti dell'interesse negativo, ossia a permettere a questa di «regain as much as he lost» (K. MARC-WOGAU, *Aristotle's Theory of Corrective Justice and Reciprocity*, in *Philosophical Essays*, Lund-Copenhagen, 1967, 23). Per Kussmaul Aristotele «chose to remain closer to the standpoint of traditional Greek law» e ha impiegato il segno συνάλλαγμα in

della giustizia particolare «apte à établir la rectitude»³⁸, volta cioè – come già poc’anzi si accennava – a correggere gli squilibri esterni che si sono fisiologicamente prodotti ἐν τοῖς συναλλάγμασι³⁹,

quanto «he wanted his audience to understand that there is a difference between his involuntary *synallagma* and Plato’s involuntary *symbolaion*, inasmuch as his own concept leaves space for penal suffering and penal retribution as a means to resolve an involuntary *synallagma*» (P. KUSSMAUL, *Aristotle’s Doctrine*, cit., 46 e nt. 42). Invero, l’idea aristotelica di correzione (E.N. 1172 a 12; *pol.* 1284 b 20) pare connotata in senso esclusivamente reipersecutorio, ristorativo, riparatorio (cfr. G. DEL VECCHIO, *La giustizia*, Roma, 1959, 59 s.). Di poi, non è metodologicamente esatto assumere che «we must turn to the law of Athens» per comprendere «Aristotle’s notions of *synallagma* and corrective justice», in quanto ciò che l’interprete deve prima domandarsi è proprio se Aristotele sia attendibile ricostruttore del diritto ateniese del suo tempo (cfr., per esempio, sulla inaffidabilità di Aristotele circa la descrizione delle dinamiche processuali attiche in punto di rapporto tra diritto positivo e funzione giudicante, E.M. HARRIS, *The Rule of Law in Athenian Democracy. Reflections on the Judicial Oath*, in *Ethics & Politics*, 9.1, 2007, 55 ss.; cfr., inoltre, A. MAFFI, ‘Nomos’ e mezzi di prova nella teoria aristotelica e nella prassi giudiziaria attica, in *Atti del I Seminario Romanistico Gardesano [19-21 maggio 1976]*, Milano, 1976, 115, che rettamente puntualizza, seppur in altro contesto, che «la trattazione aristotelica ... lungi dal fornire la traduzione fedele in termini teorici dell’esperienza giuridica greca ed in particolare attica», talora si eleva a «progetto di fondazione teorica e pratica del diritto in netta contrapposizione con la teoria e la pratica proprie della democrazia ateniese»; cfr., inoltre, A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 42, il quale ritiene che «there is a tendency ... to read too much law into what Aristotle says», e, a mente della specifica questione «whether in N.E. V Aristotle is basing at all closely on the substantive law of Athens», continua risolutamente in questi termini: «my conclusion is negative»).

³⁸ C. DESPOTOLOULOS, *La notion*, cit., 116.

³⁹ E.N. 1130 b 30 - 1131 a 1: τῆς δὲ κατὰ μέρος δικαιοσύνης καὶ τοῦ κατ’ αὐτὴν δικαίου ἔν μὲν ἔστιν εἶδος τὸ ἐν ταῖς διανομαῖς τιμῆς ἢ χρημάτων ἢ τῶν ἄλλων ὅσα μεριστὰ τοῖς κοινωνοῦσι τῆς πολιτείας (ἐν τούτοις γὰρ ἔστι καὶ ἄνισον ἔχειν καὶ ἴσον ἕτερον ἑτέρου), ἔν δὲ τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν. Con riguardo alla chiosa, mi sembra più corretto vedere nell’espressione ‘ἐν τοῖς συναλλάγμασι’ in posizione attributiva rispetto

posta accanto a quella cd. ‘dienemetica’ o ‘distributiva’ (ossia a quella concernente l’allocazione avente rilevanza pubblica, secondo l’equilibrio geometrico, di beni quali immobili, onorificenze, o qualsiasi altra cosa suscettibile di essere ripartita tra coloro che partecipano della ‘funzione politica’)⁴⁰.

all’aggettivo sostantivato διορθωτικόν il riferimento, più che al mezzo di realizzazione di quest’ultimo, all’oggetto di operatività (*contra*, cfr. A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., 137 ss.). In altre parole, a mio credere, il συνάλλαγμα aristotelico non è lo strumento attraverso cui la correzione opera, ma è ciò su cui la correzione opera.

⁴⁰ Cfr. M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 542, secondo cui tale giustizia «consiste nell’assegnare a ciascuno proporzionalmente ai suoi meriti beni che concernono la vita politica: cariche, dignità statali, o ricchezze, o altra sorta di beni pubblici». Non mi pare convincente, o comunque non preciso, invece, quanto afferma C. NATALI, *Etica*, cit., 489, nt. 430: «essa può implicare semplicemente un rapporto corretto tra due parti che si dividono proporzionalmente un bene oppure implicare anche la presenza di un giudice che assegna il bene alle parti in concorrenza». Si tratterebbe di una ripresa del pensiero già manifestato da H.H. JOACHIM, *Aristotle*, cit., 139 ss. (per cui Aristotele avrebbe fatto riferimento, anzitutto, a quei diritti che formavano oggetto di διαδικασία) e criticato da A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 43 s. (secondo il quale è da preferire «the conventional view that under dianemetic justice Aristotle is thinking of those acts of state which were concerned with the distribution of μεριστὰ ἀγαθὰ – a class of acts much wider in his days than ours, particularly in view of the numerous new foundations which were occurring»); cfr., inoltre, C. DESPOTOPOULOS, *La notion*, cit., 116 e nt. 1, nonché H.D.P. LEE, *The Legal Background*, cit., 129, il quale ultimo afferma che «roughly, it may be said to comprise the regulations which the state makes, or should make, concerning the distribution of offices, honours, and economic advantages». Rammento, infine, che Aristotele, in *E.N.* 1131 a 10 - b 9, afferma che la stessa giustizia distributiva consiste nella proporzione tra la quantità dei beni che debbono assegnarsi e il merito dei cittadini cui tali beni vanno distribuiti; indi lo Stagirita dimostra che la giustizia distributiva si realizza in una proporzione discontinua che consta di quattro termini tali che $A:B=C:D$, da cui $A:C=B:D$ e $(A+C) : (B+D) = A:C$ (cfr., sul punto, F. DIRLMEIER,

Aristotele, quindi, nell'ambito della trattazione della giustizia κατὰ μέρος come sopra intesa (e non in contrapposizione, come è stato da alcuno sostenuto⁴¹, ma solo in un rapporto di *species a genus* con la giustizia 'tout court', quale ἔξις conforme al νόμος), presentati complessivamente i suoi due fondamentali εἶδη, suddivide ulteriormente in due parti τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν⁴² (la giustizia che opera quale correttivo in relazione

Nikomachische Ethik, cit., 406 s., nonché R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Éthique*, II.1, cit., 351 s.).

⁴¹ G. GROSSO, *Influenze aristoteliche nella sistemazione delle fonti delle obbligazioni nella giurisprudenza romana*, in *Colloquio italo-francese. La filosofia greca e il diritto romano, Roma 14-17 aprile 1973, Atti dell'Accademia dei Lincei*, I, Roma, 1976, 141.

⁴² È prassi rendere tale vocabolo con 'giustizia correttiva' (cfr., paradigmaticamente, F. DIRLMEIER, *Nikomachische Ethik*, cit., 468, che traduce con «regelnde Gerechtigkeit»; R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Éthique*, II.2, cit., 353, che rendono con «justice corrective»; più cauto, invece, A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 43 e nt. 10, che preferisce parlare di «diorthotic justice»). Ora, poco pregnante mi pare, in tal proposito, la difficoltà sottolineata da taluni commentatori che hanno osservato come una tale forma di giustizia, se attiene pacificamente ai rapporti in cui una parte subisce una perdita contro la propria volontà, ben poco riguarderebbe i cd. rapporti volontari, nei quali il consenso delle parti rende poco agevole credere che uno abbia potuto subire un danno ed escluderebbe comunque la possibilità di parlare di ingiustizia nel caso in cui una parte, per inaccortezza, esca soccombente dall'accordo (cfr., con riguardo a tale prospettiva, M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 549). A mio avviso, infatti, la giustizia correttiva non riguarda il contenuto dell'accordo (il quale stabilisce le clausole di equilibrio e quindi determina cosa una parte sia tenuta a fare o dare quale controprestazione per il ricevuto), ma, attenendo al rapporto e non all'atto in sé e per sé, considera solo l'eventualità di squilibrio che si verifichi allorché vi sia inesatta esecuzione o totale inadempimento, talché venga a infrangersi l'equilibrio secondo l'aritmeticità voluta dai contraenti (cfr. G. GROSSO, *Influenze*, cit., 142, e H.D.P. LEE, *The Legal Background*, cit., 131, secondo cui «the law gives redress to the individual either when some agreement he has made with another ... has been violated ... or when an individual has suffered some private wrong at the hands of another»).

ai συναλλάγματα), facendo leva, essenzialmente, sulla dicotomia che nella sua elaborazione concettuale egli opera all'interno della categoria generale comprensiva di queste ultime fattispecie: da un lato i συναλλάγματα sono ἐκούσια (letteralmente e, in prima approssimazione, volontari) se tale è la loro ἀρχή; dall'altro i συναλλάγματα sono ἀκούσια (aggettivo qui indicante, sempre in prima approssimazione, l'assenza di volontà) e, a seconda delle modalità della condotta illecita, λαθραῖα (ossia clandestini), come il furto, il cd. adulterio, il veneficio, il lenocinio, l'omicidio commesso a mezzo di inganno, la corruzione di schiavi, la falsa testimonianza, oppure βίαια (ossia violenti), come le percosse e le lesioni, la riduzione in schiavitù, l'omicidio, la rapina, la mutilazione, la calunnia, la condotta oltraggiosa⁴³.

⁴³ E.N. 1131 a 1-9: τούτου δὲ μέρη δύο τῶν γάρ συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἐκούσιά ἐστι τὰ δ'ἀκούσια, ἐκούσια μὲν τὰ τοιαύδε οἷον πρᾶσις ὠνὴ δανεισμός ἐγγύη χρῆσις παρακαταθήκη μίσθωσις (ἐκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἢ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιος), τῶν δ'ἀκουσίων τὰ μὲν λαθραῖα, οἷον κλοπὴ μοιχεῖα φαρμακεῖα προαγωγεία δουλαπατία δολοφονία ψευδομαρτυρία, τὰ δὲ βίαια, οἷον αἰκία δεσμός θάνατος ἄρπαγὴ πῆρωσις κακηγορία προπηλακισμός. Cfr., sul passo, per utili spunti, *ex plurimis*: A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., 134 s.; C. DESPOTOULOUS, *La notion*, cit., 118; A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., 73 ss.; R. MARTINI, *Diritti greci*, cit., 71 ss.; G. GROSSO, *Influenze*, cit., 143; E. SEIDL, voce *συνάλλαγμα*, in *RE*, IV, 1932, 1324; E. CANTARELLA, voce *Obbligazione (diritto greco)*, in *Noviss. dig. it.*, 11, Torino, 1965, 546 ss.; M.I. FINLEY, *Aristotle and Economic Analysis*, in *Past and Present*, 47, 1970, 6. Il catalogo non è, al livello di terminologia giuridica, affatto preciso, atteso che molti degli 'atti illeciti' ricordati da Aristotele non corrispondono a precise 'figure nomiche' del sistema attico (cfr. δουλαπατία, δολοφονία, πῆρωσις, προπηλακισμός) perseguibili ora mediante δίκη ora mediante γραφή. A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., 136 s., rende nei seguenti termini (in parte diversi da quelli di cui al testo) il catalogo aristotelico: «il furto, l'adulterio, il veneficio, il lenocinio, la corruzione di schiavi, l'uccisione su

Il significato attribuito da Aristotele al termine *συνάλλαγμα* acquista maggior chiarezza e più precisa perimetrazione per il fatto di essere, anzitutto, l'oggetto esclusivo della 'correzione' cui la giustizia particolare è tendenzialmente diretta nell'ipotesi di effettivo squilibrio esterno, ossia, come si è già notato, là dove una parte (quale contraente fedele o quale soggetto passivo dell'illecito) subisca una qualche *ζημία* mentre l'altra – in correlazione funzionale – ottenga un qualche *κέρδος*: la *διόρθωσις*, nella trattazione aristotelica, da una parte, viene inclusa in una prospettiva squisitamente 'privatistica' ove si valorizzano solo interessi individuali e non anche quelli, eventualmente concorrenti, di natura pubblica (di talché è alla condanna giudiziaria ad esito del fruttuoso esperimento di una *δίκη ιδία* che si fa implicita menzione); dall'altra, viene disancorata da ogni forma di 'substantive justice' implicante un sindacato anche giudiziale sul contenuto del 'sinallagma' (ossia un autentico controllo sull'equilibrio in concreto del programma negoziale diviso dalle parti e, quindi, sulla congruità delle prestazioni connotanti il regolamento di interessi)⁴⁴. Che il *δίκαιον*, in questo caso, venga

tradimento, la falsa testimonianza ... il plagio, l'omicidio, la rapina, la mutilazione, l'ingiuria, la diffamazione e l'oltraggio».

⁴⁴ Cfr., per la connessione (non esclusiva, ovviamente) tra giustizia correttiva e 'breach of contract', D.G. RITCHIE, *Aristotle's Subdivisions of Particular Justice*, in *Classical Review*, 8, 1894, 188; H. JACKSON, *The Fifth Book of the Nicomachean Ethics of Aristotle*, Cambridge, 1879, 76; H. RACKHAM, *The Nicomachean Ethics*, Harvard, 1934, 266 s.; M.I. FINLEY, *Aristotle*, cit., 6; *contra*, v. J.A. STEWART, *Notes*, I, cit., 415 s. (che, invece, pensa alla giustizia correttiva in termini di equilibrio interno tra prestazioni). La giustizia correttiva è, dunque, la forma di giustizia in senso particolare volta ad assicurare che sussista equilibrio formale nelle relazioni interpersonali nell'ambito di una «comunità fondata sullo scambio» (cfr., sul punto, A. MAFFI, 'Synallagma', cit., 15 ss. e nt. 2; E. WILL, *De l'aspect éthique des origines grecques de la monnaie*, in *RH*, 222, 1954, 215). Secondo J. BURNET, *The Ethics*, cit., 203, il verbo *διορθόω* non solo indica, in generale, il

ristabilire la correttezza, ma altresì, in senso particolare, un «adjustment» durante un «exchange», piuttosto che la correzione giudiziale dopo lo scambio stesso (sicché ad esso si riferirebbero sia la giustizia indicata in *E.N.* 1132 a 15-18 con la perifrasi δίκαιον ἐπανορθοτικόν, sia la giustizia di cui si ha traccia in *E.N.* 1132 b 21-33, ossia l'ἀντιπεπονθός). R. LAURENTI, *Aristotele*, cit., 154, di contro, ha sostenuto, sulla scia di A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 44, che la differenza tra δίκαιον ἐπανορθοτικόν e δίκαιον διορθοτικόν sarebbe troppo sottile perché si possa logicamente fissare e che essa, di poi, è apertamente respinta, in *E.N.* 1130 b 11-20, da Aristotele, il quale, peraltro, in *E.N.* 1130 b 30, distingue solo due forme di giustizia particolare (vale a dire quella distributiva e quella correttiva); infine, W.D. ROSS, *Aristotele*, cit., 296, è dell'opinione che il verbo διορθόω, al pari di ἐπανορθόω, faccia riferimento alla riparazione quando essa sia stata violata, e L. GERNET, *Note*, cit., 403 ss., reputa, sulla scorta di H.H. JOACHIM, *Aristotle*, cit., 136 ss., 141, che la correzione operata dal δίκαιον διορθοτικόν vada intesa nel senso di correzione solo giudiziaria (cfr., *contra*, A. MAFFI, 'Synallagma', cit., 33). Per quanto attiene alla trattazione aristotelica dell'ἀντιπεπονθός (ossia del 'reciproco': 'Wiedervergeltung' nella traduzione di F. DIRLMEIER, *Nikomachische Ethik*, cit., 412; 'réciprocité' in quella di R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Éthique*, II.1, cit., 368 ss.; 'justice in exchange', secondo A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 44), sono d'uopo alcune osservazioni. L' ἀντιπεπονθός, che ad avviso della scuola pitagorica rappresenta la giustizia pura e semplice (*E.N.* 1133 a 16-19), viene a determinare il giusto secondo 'analogia' (proporzione): con riguardo ai rapporti sinallagmatici fondati sull'accordo, in forza di essa è necessario che i beni vengano valutati prima dello scambio e comparati cosicché, ad esempio, il valore di quanto un architetto riceve da un calzolaio sia sostanzialmente eguale al valore di quanto il secondo ha dal primo, e lo scambio può dirsi giusto solo se rispetta, al livello di valore, la esatta proporzione dei beni. In tal quadro, la moneta corrisponde in qualche modo al sostituto del bisogno (domanda), esprimendo il valore dei prodotti: con essa è possibile valutare in modo comparativo i beni da scambiare e si può realizzare quella proporzione che consente un 'giusto scambio' (cfr. M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 554). La reciprocità è, per Aristotele, una giustizia (*E.N.* 1132 b 32: v., in tal senso, L. JUDSON, *Aristotle on Fair Exchange*, in *Oxford Studies in Ancient Philosophy*, 15, 1997, 147 ss.), anche se si è addirittura discusso in letteratura di «une sorte de droit naturel antérieur et nécessaire à la constitution de la cité, elle même

requisite pour l'exercice de la justice, distributive ou corrective» (cfr. R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Éthique*, II.1, cit., 364; cfr., analogamente, F. DIRLMEIER, *Nikomachische Ethik*, cit., 412): essa fonda la vita delle cd. comunità imperniate sullo scambio e, all'interno di tali comunità, sta altresì alla base di ogni altra forma di giustizia, individuando quell'istanza sostanziale di corrispettività tra il dare ed il ricevere che sono presupposti della determinazione della stessa giustizia. L'ἀντιπεπονθός come giustizia secondo analogia (E.N. 1132 b 21), quindi, non pare definire per Aristotele una specie di 'giustizia particolare', ma – quale *tertium* formale (o *primum* sostanziale) – esso determinerebbe le condizioni alla base sia della giustizia distributiva sia di quella correttiva, senza identificarsi con alcuna di esse (in tal senso, e contro l'inclusione della reciprocità nella giustizia correttiva, v. già D.G. RITCHIE, *Aristotle's Subdivisions*, cit., 187 s.; H.H. JOACHIM, *Aristotle*, cit., 148; per la sovrapposizione tra giustizia distributiva e ἀντιπεπονθός, v. J.A. STEWART, *Notes*, I, cit., 432 s.; per l'inclusione dell' ἀντιπεπονθός nella giustizia correttiva, v. G. DANZIG, *The Political Character of Aristotelian Reciprocity*, in *Classical Philology*, 95, 2000, 399 ss.): l' ἀντιπεπονθός sarebbe quindi il giusto che, da una parte e in primo luogo, determina per volontà delle parti la sostanza del regolamento contrattuale (ma altresì il *quantum* di risarcimento a seguito di un illecito privato); dall'altra ben potrebbe fissare, per volontà del legislatore (o del giudice), la sanzione per la commissione di un illecito (proporzionato all'offesa), o le condizioni della distribuzione (da realizzarsi in modo proporzionato rispetto alle condizioni prefissate). Partendo da tali premesse, credo sia nel giusto A. MAFFI, '*Synallagma*', cit., 16, nt. 2 e 18, là ove assume che Aristotele, respingendo la concezione pitagorica dell' ἀντιπεπονθός come legge del taglione, e ad essa contrapponendo quella che si basa sulla proporzione, voglia individuare un concetto che «presiede alla giustizia nello scambio» e che «copre tutto l'ambito del δίκαιον διορθοτικόν»: così gli esempi addotti (che si riferiscono in via esclusiva a volontarie relazioni di scambio tra produttori) nel capo V del libro V, possono ben ricondursi, formalmente, alla categoria dei συναλλάγματα ἐκούσια, seppur ispirati ad un principio diverso dalla proporzione aritmetica e geometrica, ossia all'equilibrio che si stabilisce a tramite della somma secondo la diagonale ($A+D=B+C$), σύζευξις κατὰ διάμετρον. Non convince, infine, l'impostazione generale di recente seguita da Golecki. Se l'autore correttamente sottolinea come l'ἀντιπεπονθός corrisponda alla «commutative justice», la quale sia «pertains to voluntary exchange and

definito διορθωτικόν e che esso operi ἐν τοῖς συναλλάγμασι, a mio avviso, implica anzitutto che sia presupposta la piena esistenza del συνάλλαγμα ο, per meglio dire, comporta, di necessità, che la διόρθωσις non attenga in alcun modo alla fase precedente l'insorgenza del συνάλλαγμα (anzitutto a quella prenegoziale diretta alla determinazione dei contenuti del regolamento), ma che solo a seguito del suo momento genetico si possa configurare, per Aristotele, uno stato di cose suscettibile di determinare, nel rapporto insorto tra le parti, un ἄνισον (ossia uno 'squilibrio esterno') meritevole di essere corretto: la correzione non tende a fissare, ristabilendola, una 'giustizia interna al sinallagma', atteso che il filosofo pare qui accogliere – a prescindere dal problema attinente gli elementi necessari e sufficienti alla perfezione del contratto – il dogma del diritto positivo ateniese che, statuendo la

reflects the proportion between the valuations of the exchanged goods and services referred to relative needs of both parties», sia risulta «identified with terms of contract itself», pare errato sostenere al contempo che «Aristotle distinguishes two categories of justice: distributive justice and commutative (corrective) justice» e che «as in the latter case there exist two names, it is useful to explain that commutative justice is a more suitable term to indicate voluntary social relations (*synallagmata hecousia*) while corrective justice should indicate involuntary social relations (*synallagmata acousia*)» (M.J. GOLECKI, 'Synallagma', cit., 256). Vero è, infatti, che, da un lato, in *E.N.* 1130 b 30, ove si identificano le due *species* della giustizia particolare, non compare alcun riferimento all'ἀντιπεπονθός, mentre in *E.N.* 1132 b 21-25 si precisa l'inesattezza di quell'orientamento che sovrappone correzione e reciprocità; dall'altro, se la 'reciprocità' è dettata dalla volontà delle parti, la correzione (volontaria o giudiziale) non incide sullo squilibrio interno (ossia sulla sproporzione valoriale tra prestazioni), ma solo su quello esterno (esistente in ipotesi di inadempimento della prestazione dovuta).

‘signoria’ del volere, eleva l’accordo tra le parti (ὁμολογία) ad ‘atto avente forza di legge’ (κυρία)⁴⁵.

Alla luce di queste premesse si pone il problema, imprescindibile, di capire con esattezza il momento di insorgenza e, soprattutto, la natura dei συναλλάγματα in senso aristotelico. Il filosofo, come si è già avuto modo di segnalare in principio, dà vita ad una figura avente carattere generale ed amplissimo che non trova un preciso riscontro nelle altre fonti greche contemporanee, pregresse o posteriori: la nozione fortemente unitaria di συνάλλαγμα⁴⁶, che in modo peculiarissimo viene plasmata nel contesto della dottrina ‘nicomachea’ della giustizia, con tutta evidenza in sé ingloba sia figure di natura ‘contrattuale’⁴⁷, sia quelle

⁴⁵ Cfr., per la legge ateniese sulla ὁμολογία, Hyp. 3.13; Dem. 47.77; Isoc. 18.24; Dem. 56.2; Dem. 48.54; Din. 3.2; Dem. 42.12; cfr., per l’adesione aristotelica al dogma ivi previsto, *E.N.* 1132 b 11-16, 1162 b 29-31, 1164 b 12-15.

⁴⁶ Su tale unitarietà della elaborazione aristotelica, cfr. A. MAFFI, ‘*Synallagma*’, cit., 17 ss.; C. DESPOTOLOULOS, *La notion*, cit., 117 ss.; A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., 74 s.

⁴⁷ Il sostantivo συνθήκη, così come il sinonimo συγγραφή, indica, più che il contratto in sé il documento, la forma scritta in cui, con funzione probatoria, viene versato il regolamento contrattuale voluto dalle parti, ossia la ὁμολογία stessa (Dem. 35.39; Dem. 48.11, 54; Dem. 56.1-2, 6, 11; Hyp. 3.15): cfr. M. BIANCHINI, *La συγγραφή ed il problema delle forme contrattuali*, in *Symposion 1974*, Köln-Wien, 1979, 245 ss.; J. VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *Remarques sur la clause κυρία ἢ συγγραφή*, in *Symposion 1997*, Köln-Weimar-Wien, 2001, 103 ss.; A. DIMOPOULOU, *Ἄκυρον ἔστω: Legal Invalidity in Greek Inscriptions*, in *Symposion 2013*, Wien, 2014, 177 ss.; L. GAGLIARDI, *Accordo e contratto in diritto attico*, in *Prospettive e limiti dell’autonomia privata. Studi in onore di G. De Nova*, a cura di G. Gitti, F. Delfini, D. Maffei, II, Milano, 2015, 1531 ss. Sull’impiego di συνθήκη quale sinonimo di ὁμολογία, cfr. P. COBETTO GHIGGIA, ‘*Homologia*’ e ‘*Homonoia*’ fra V e IV secolo a.C., in *RΔE*, 2, 2011, 19 ss., 27 s.

condotte che comunemente, in lingua greca, vengono qualificate come illeciti, ossia in termini di ἀδικήματα o di κακουργήματα⁴⁸.

Per comprendere, dunque, la natura del συνάλλαγμα aristotelico e per addivenire alla puntuale determinazione del momento genetico dello stesso (con precipuo riguardo alla sottocategoria dei συναλλάγματα ἐκούσια), mi pare opportuno soffermarsi adeguatamente sul significato che, nel contesto del libro V, assume la costruzione unitaria della figura sinallagmatica, ed entro tale quadro appurare, in modo preciso, il senso da attribuire agli aggettivi ἐκούσια ed ἀκούσια nonché al sostantivo ἀρχή. Aristotele ci informa, anzitutto, che la distinzione in συναλλάγματα ἐκούσια e συναλλάγματα ἀκούσια fa riferimento esclusivo all'ἀρχή degli stessi o, *rectius*, asserisce testualmente che i συναλλάγματα ἐκούσια vengono qualificati in tal modo dal momento che ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιος, donde è lecito inferire, in difetto di un preciso riferimento letterale, che quelli denominati ἀκούσια sono contraddistinti, *a contrariis*, da una ἀρχὴ ἀκούσιος.

Ora, l'assunto secondo cui i 'rapporti' (altro in tal contesto non può essere, infatti, il significato da attribuire al sostantivo συνάλλαγμα⁴⁹) derivanti da atti di natura delittuosa sono

⁴⁸ Se è pur vero che nella enumerazione e nella classificazione delle diverse tipologie di συναλλάγματα il riferimento è indiscutibilmente all'atto generatore di un rapporto intersoggettivo, il richiamo all'elemento discretivo della volontarietà su cui poggia, appunto, la bipartizione dei συναλλάγματα e il riferimento esplicito all'ἀρχή si impongono quali espressioni sintomatiche di una forte «tensione dialettica tra l'atto e la relazione sociale che ne deriva» (G. GROSSO, *Influenze*, cit., 140; nello stesso senso, v. A. MAFFI, 'Synallagma', cit., 24 s., nonché A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., 135; *contra*, v. H.J. WOLFF, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrecht*, in *ZSS*, 74, 1957, 26 ss.).

⁴⁹ C. DESPOTOPOULOS, *La notion*, cit., 119: «ce qui constitue le trait commun par excellence de ces actes interhumains lequel notamment a conduit Aristote

contraddistinti da una ἀρχὴ ἀκούσιος sono persuaso che possa solo significare che la fattispecie generatrice del rapporto non è stata oggetto di un previo accordo delle parti; e non, semplicisticamente, che il soggetto attivo non vuole patire, con la commissione del delitto, le conseguenze di quest'ultimo, o che il soggetto passivo non vuole sopportare l'ἀδικία⁵⁰. Vero è, infatti, che più volte Aristotele ha inteso precisare che la giustizia, a differenza della virtù, implica sempre una relazione tra almeno due soggetti: quindi, anche nella valutazione dell'ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων è d'uopo far riferimento non ad una sola delle parti implicate nella relazione, bensì ad entrambe. Alla luce di questa semplice osservazione, si manifesta tutta la inadeguatezza di rese quali 'sinallagma involontario': il contesto suggerisce di tradurre il sostantivo ἀρχή unicamente come 'fonte immediata'⁵¹,

à opérer leur unification conceptuelle, est ceci: chacun de ces actes interhumains, qu'il soit volontaire ou involontaire, qu'il s'appelle contrat ou délit, comporte toujours un changement essentiel dans la situation de l'une des deux personnes entre lesquelles il se produit, c'est-à-dire dans son avoir de biens conditionnant son bonheur, et en même temps un changement essentiel en sens inverse dans la situation respective de l'autre personne».

⁵⁰ Cfr., sul punto, H.D.P. LEE, *The Legal Background*, cit., 130, per il quale «the involuntary transaction is a liability to payment of damages which one citizen incurs to another under certain circumstances, e.g. theft or assault: it's a liability incurred 'involuntary' in the sense that the citizen who commits e.g. a theft does not do so in order to incur the liability, but would escape the liability if he could». Di opposto parere A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 42, che si esprime nei seguenti termini: «I had always supposed that in such cases the involuntariness lay with the victim rather than the perpetrator of the wrong»; dello stesso avviso è, poi, G. GROSSO, *Influenze*, cit., 143.

⁵¹ Non soddisfa la resa del sostantivo greco ἀρχή con «sostanza» da parte di A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., 74 (v., inoltre, J.A. STEWART, *Notes*, I, cit., 438 s.; J. BURNET, *The Ethics*, cit., 223, 226), né pare aderente al testo la versione di G. GROSSO, *Influenze*, cit., 143, con la locuzione «inizio del rapporto», analoga a quella di R. MARTINI, *Diritti greci*, cit., 72 (conformemente a H.H. JOACHIM,

cioè come ‘fattispecie generatrice del rapporto’, e l’aggettivo ἀκούσιος, ad esso legato logicamente in funzione attributiva, con ‘oggetto di previo accordo’.

Ciò puntualizzato, è più agevole spiegare la proposizione sopra riferita, in cui Aristotele dichiara che i συναλλάγματα sono definiti ἐκούσια in quanto, parallelamente, la loro ἀρχή è ἐκούσιος⁵².

Aristotle, cit., 136). Più aderente è invece A. BISCARDI, *‘Quod Graeci’*, cit., 137, che discorre di «causa prima».

⁵² La necessità di intendere l’aggettivo nel senso del testo con imprescindibile riferimento alla presenza ovvero all’assenza dell’elemento convenzionale mi pare desumersi tranquillamente anche da un passo della Retorica aristotelica. Si tratta di Arist. *rhet.* 1376 a 33 - b 13: *περὶ δὲ τῶν συνθηκῶν τσαύτη τῶν λόγων χρῆσις ἐστὶν ὅσον αὐξεῖν ἢ καθαιρεῖν, ἢ πιστὰς ποιεῖν ἢ ἀπίστους – ἐὰν μὲν αὐτῷ ὑπάρχωσι, πιστὰς καὶ κυρίας, ἐπὶ δὲ τοῦ ἀμφισβητοῦντος τοῦναντίον. πρὸς μὲν οὖν τὸ πιστὰς ἢ ἀπίστους κατασκευάζειν οὐδὲν διαφέρει τῆς περὶ τοὺς μάρτυρας πραγματείας ὅποιοι γὰρ ἂν τινες ᾧσιν οἱ ἐπιγεγραμμένοι ἢ φυλάττοντες, τοιούτως αἱ συνθήκαι πισταὶ εἰσιν. ὁμολογουμένης δ’εἶναι τῆς συνθήκης, οἰκείας μὲν οὔσης ἀξιετόν ἢ γὰρ συνθήκη νόμος ἐστὶν ἴδιος καὶ κατὰ μέρος, καὶ αἱ μὲν συνθήκαι οὐ ποιοῦσι τὸν νόμον κύριον, οἱ δὲ νόμοι τὰς κατὰ νόμους συνθήκας, καὶ ὅλως αὐτὸς ὁ νόμος συνθήκη τις ἐστὶν, ὥστε ὅστις ἀπιστεῖ ἢ ἀναιρεῖ συνθήκην τοὺς νόμους ἀναιρεῖ. ἔτι δὲ πράττεται τὰ πολλὰ τῶν συναλλαγμάτων καὶ τὰ ἐκούσια κατὰ συνθήκας, ὥστε ἀκύρων γιγνομένων ἀναιρεῖται ἢ πρὸς ἀλλήλους χρεῖα τῶν ἀνθρώπων.* Aristotele, trattando delle cd. ‘prove attecniche’ (cfr., per tutti, A. TRIGGIANO, *Alle origini del concetto retorico di prova: il pensiero greco*, in *SDHI*, 74, 2008, 689 ss.), fa riferimento agli accordi scritti (*περὶ δὲ τῶν συνθηκῶν*) e definisce questi ultimi come «legge privata e particolare» (ἢ γὰρ συνθήκη νόμος ἐστὶν ἴδιος καὶ κατὰ μέρος); indi il filosofo continua, dopo aver affermato che lo stesso diritto è da considerarsi una ‘sorta di contratto’, asserendo che ἔτι δὲ πράττεται τὰ πολλὰ τῶν συναλλαγμάτων καὶ τὰ ἐκούσια κατὰ συνθήκας, talché, se essi vengono violati, viene sconvolta la reciprocità tra gli uomini. La frase merita alcune precisazioni. Anzitutto, non mi pare persuasiva la traduzione proposta da Schiavone (A. SCHIAVONE, *Studi*,

Se si intende la perifrasi ἡ ἀρκὴ τῶν συναλλαγμάτων nel senso di ‘fonte immediata dei rapporti’, può ipotizzarsi che, con riferimento ai cd. συναλλάγματα ἐκούσια (altrove detti pure ἐκούσια συμβόλαια)⁵³, tale fonte non sia solo l’accordo tra le parti. Se così fosse, Aristotele incorrerebbe in una palese nonché pedante tautologia nell’ipotesi in cui si intendesse l’aggettivo ἐκούσιος nel senso di ‘volontario’, ovvero incorrerebbe in un ancor più manifesto ‘nonsense’ qualora gli si assegnasse, in via analogica a quanto sopra affermato in tema di συναλλάγματα ἀκούσια, il significato (a mio avviso preferibile) di ‘oggetto di previo consenso’. Nel primo caso, infatti, si verrebbe a dichiarare che tali συναλλάγματα sono ἐκούσια in quanto è volontario l’accordo che

cit., 78: «inoltre la maggior parte delle relazioni umane rilevanti per la legge e tutte le relazioni volontarie avvengono secondo contratti»); né mi pare altrettanto da condividere quella avanzata da Dorati (M. DORATI, *Retorica. Introduzione di F. Montanari*, Milano, 1996, 123: «la maggior parte delle transazioni e tutte le transazioni volontarie, sono eseguite in base ai contratti»). Di contro, credo d’uopo rilevare come qui il termine sia inteso nel senso ampissimo del V libro dell’*Etica a Nicomaco*, e quindi come esso ricomprenda in sé e i συναλλάγματα ἐκούσια e i συναλλάγματα ἀκούσια. *Rebus sic stantibus*, le due traduzioni sopra riportate non sono affatto condivisibili in quanto, così concepite, sembrano allusive di una tricotomia (e non di una dicotomia) all’interno dell’*Oberbegriff* συνάλλαγμα; stando a dette versioni, infatti, troverebbero fonte nella συνθήκη sia i συναλλάγματα ἐκούσια sia un’altra misteriosa sottocategoria di συναλλάγματα che, a detta dello Stagirita, rappresenterebbe, dal punto di vista statistico, il maggior numero dei συναλλάγματα: il che non ha alcun senso. Non credo si discosti di molto dal pensiero di Aristotele una versione di questo tipo: «inoltre, il maggior numero dei συναλλάγματα (intendo dire quello rappresentato dai συναλλάγματα contraddistinti dalla presenza del consenso delle parti) si basa su accordi scritti, talché, se non si eseguisse quanto concordato, verrebbe meno il bisogno reciproco tra gli uomini».

⁵³ Cfr. *E.N.* 1164 b 13.

li genera; nel secondo, che l'accordo è oggetto di un previo consenso tra le parti. Il che è, tanto per il primo quanto per il secondo caso, da escludere.

L'espressione ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἔκούσιος, dunque, non farebbe riferimento alla convenzione cui due parti addivengono e, *a fortiori*, il συνάλλαγμα nel senso di rapporto patrimoniale intersoggettivo non troverebbe la sua genesi semplicemente nell'*ad unum convenire*. Affermare che la fattispecie produttiva del rapporto sinallagmatico è oggetto di un previo consenso (e che per questa ragione il συνάλλαγμα è detto, esso stesso, ἔκούσιον), a mio modo di vedere, ben potrebbe significare che: a) è solo con la esecuzione di una prima prestazione, concordata previamente, che insorge *inter partes* un rapporto di natura sinallagmatica (ossia un rapporto in cui vi è, dal punto di vista economico, bilateralità oggettiva di effetti, ma che, dal punto di vista giuridico, non si contraddistingue per corrispettività, generandosi non obbligazioni *ultra citroque*, ma da un solo lato⁵⁴); b)

⁵⁴ Conformemente a quanto sostenuto, in contesti di più ampio respiro, da: H.J. WOLFF, *La structure*, cit., 576 s.: «selon le droit grec, l'acte impliquant la responsabilité était nécessairement un acte unilatéral, même dans un contrat dans lequel deux parties convenaient de obligations réciproques, la construction juridique faisait surgir des responsabilités indépendantes de chaque coté. Dans plusieurs cas, où le droit romain est parvenu à la reconnaissance d'une relation obligatoire mutuelle, le droit grec s'en tenait généralement à des obligations unilatérales»; G. GROSSO, *Influenze*, cit., 142: «il riferimento al giusto correttivo che copre il συνάλλαγμα aristotelico sembrerebbe importare che il volontario si verifichi solo dopo che è stata eseguita una prestazione»; C. DESPOTOPOLOS, *La notion*, cit., 122, più ampiamente, afferma che «la structure de l'obligation de juste correctif est ainsi la même dans le deux cas, cela signifie que le *synallagma* volontaire ne se produit qu'après la prestation effectuée par l'une des deux parties, car c'est alors seulement que survient le changement dans la situation mutuelle de deux parties contractantes, lequel est la condition constitutive de tout *synallagma*». In

di conseguenza, qualora alla esatta esecuzione della prima prestazione (quale elemento perfezionativo della fattispecie) non faccia seguito, come da accordo, la seconda cui è tenuta la parte accipiente (che ha così solo avuto un profitto, κέρδος, senza sopportare alcun sacrificio economico, ζημία) si crea uno sbilanciamento di posizioni, ossia uno squilibrio economico e giuridico che il giusto (e quindi anche il νόμος positivo) è chiamato a ovviare attraverso una διόρθωσις.

In definitiva, la giustizia in senso particolare, innanzitutto attraverso la correzione giudiziaria (ove la correzione non sia realizzabile mediante la spontanea esecuzione della prestazione

senso analogo, v. C. PELLOSO, *Le origini*, cit., 23 ss.; *contra*, sulla scorta di A. MAFFI, 'Synallagma', cit., 18, nt. 3, v., più di recente, T. DALLA MASSARA, *Ancora sul valore*, cit., 841 s.: secondo lo studioso «è il 'rapporto di scambio' tra κέρδος e ζημία a realizzare l'equilibrio entro la polis, che è ἀλλακτική κοινωνία, 'comunità fondata sullo scambio'», di talché «il συνάλλαγμα, sia esso volontario o involontario, realizza uno 'scambio' tra κέρδος e ζημία: nel primo caso, il συνάλλαγμα si realizza esclusivamente attraverso l'accordo delle parti; nel secondo caso, il συνάλλαγμα si realizza per il fatto oggettivo di aver acquisito un vantaggio che vincola il ricevente alla controprestazione: lo 'scambio' necessita allora dell'attività del giudice, che interviene a commisurare vantaggio e svantaggio, fissandone in termini monetari il valore»; «in altri termini, le parti possono risultare vincolate da συνάλλαγμα o volontariamente, attraverso l'accordo, o indipendentemente dalla volontà, essendo la legge stessa all'origine del vincolo» (cfr., inoltre, T. DALLA MASSARA, *Alle origini*, cit., 99 s.). Tale impostazione, tuttavia, non contrasta l'idea unitaria della ἀρχή τῶν συναλλαγμάτων come atto materiale – oggetto o meno di previo consenso – generativo del rapporto irriducibile ad una conventio-ὁμολογία. Di conseguenza «if we are right to consider the performance of a contractual duty as the ἀρχή of the ἐκούσιον συνάλλαγμα, it is clear that the latter cannot be seen, *stricto sensu*, as an 'exchange', but only as an 'imbalanced relationship' between the parties, that requires a διόρθωσις (C. PELLOSO, *Diorthotic Justice*, cit., 217, nt. 115).

dovuta in conformità al regolamento divisato dalle parti), si impone quale complesso di principi e di meccanismi preordinati a ristorare dalla βλάβη (danno) occorsa a chi subisce ζημία (perdita) a fronte del κέρδος (guadagno) ingiustamente conseguito dalla controparte sinallagmatica (tanto contraente infedele, quanto autore dell'illecito extracontrattuale)⁵⁵.

3. *Giustizia sinallagmatica e diritto contrattuale ateniese*

Ricapitolando quanto emerso nelle precedenti pagine, si profila un siffatto quadro. Sia l'argomento che verte sulla costruzione unitaria, da parte di Aristotele, della categoria del συνάλλαγμα (di modo che tanto nell'una quanto nell'altra specie il rapporto sinallagmatico si ingenera solo a seguito di un contegno materiale che reclama riequilibrio), sia il significato da attribuire all'espressione ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων (ossia 'fonte diretta e immediata dei rapporti sinallagmatici', ora atto previamente voluto dalle parti del rapporto, ora atto non previamente voluto dalle parti del rapporto), oltre alla stessa configurazione morfologica del sostantivo συνάλλαγμα (che, suggerendo l'esito, maggiormente si addice ad un segno indicativo del rapporto più che dell'atto

⁵⁵ Cfr., M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Parigi, 1962, 120 ss., e, in particolare, C. DESPOTOPOULOS, *La notion*, cit., 122: «de fait seul de la déclaration de volonté de part et d'autre, et de l'accord entre ces deux volontés déclarés, c'est-à-dire la conclusion du contrat ou de la convention, ne semble pas avoir une portée décisive pour l'existence du *synallagma* respectif. Celle-ci ne se produit que du fait de la prestation effectuée par l'une des deux parties, qui entraîne le déséquilibre entre les situations de deux parties contractantes; ce déséquilibre étant la condition essentielle de la réaction du juste correctif, c'est-à-dire de la naissance de l'obligation à le réparer et à rétablir l'équilibre antérieur».

generativo del rapporto)⁵⁶, sono indici del fatto che il rapporto ‘sinallagmatico’ ἔκούσιον non si impone come il risultato di un mero scambio di volontà, ma geneticamente è derivante dall’esecuzione della prima prestazione (così come è pacifico che il rapporto ‘sinallagmatico’ ἀκούσιον discende dall’integrarsi della fattispecie dell’atto illecito).

L’assetto così descritto come pensato da Aristotele nel V libro dell’Etica Nicomachea, almeno al livello strutturale pare ricalcare fedelmente la ‘realità’ dei contratti tipici ateniesi sostenuta da chi, negando l’esistenza di contratti consensuali, discorre di ‘Zweckverfügung’ (ossia di ‘disposizione per uno scopo determinato’) e non di semplice ὁμολογία (nel senso di ‘accordo

⁵⁶ La seguente considerazione di carattere morfologico è di ulteriore corroborazione alla tesi secondo cui il συνάλλαγμα cd. volontario è generato solo a seguito di uno spostamento patrimoniale (creandosi, in tal modo, un vincolo tra le parti in forza del quale chi ha ricevuto è obbligato ad eseguire quanto pattuito), e che la giustizia diortotica, attenendo unicamente al συνάλλαγμα già formato, non mira a correggere eventuali squilibri tra prestazioni oggettivamente sproporzionate come risultanti dalla convenzione intervenuta tra le parti (a tale sindacato sulla ‘giustizia interna del sinallagma’ essendo diretto ῥάντιπεπονθός), ma che ῥῖσον che è volta a far valere è, per l’appunto, quello che le parti hanno già stabilito in forza del loro consenso, prevedendo una data prestazione quale necessario corrispettivo di una prima esecuzione (rilevante sul piano strutturale e non su quello funzionale): il sostantivo συνάλλαγμα è, infatti, un nome astratto, come è palese, derivante dalla forma verbale συναλλάττω (voce composta dal cd. preverbo pieno συν- e dal verbo ἀλλάττω), mediante il suffisso -μα, il quale viene impiegato nella formazione di sostantivi onde significare il risultato dell’azione indicata dallo stesso tema verbale (cfr. L.R. PALMER, *The Greek Language*, London-Boston, 1980, 252: «-μα is the Greek reflection of a zero grade n-stem *-mn. Such nouns commonly express the result of an action»). Con le parole di R. MARTINI, *Diritti greci*, cit., 75, risulta insomma chiaro che «nel pensiero di Aristotele il contratto è fonte del *sunallagma*, per cui quest’ultimo non può essere identificato con il contratto».

contrattuale’) volta a disciplinare, nei limiti della liceità dell’oggetto e della funzione, un regolamento di interessi tra le parti (atteso, peraltro, che le fonti in cui si rinviene tale sostantivo o la voce verbale ὁμολογεῖν sono lette da tale scuola di pensiero nel senso di un riferimento non tanto allo ‘scambio di volontà’ dei contraenti, quanto alla unilaterale ‘dichiarazione di scienza’ promanante da chi, ottenuta una prestazione, sia dà ‘quietanza’ per il proprio credito, sia effettua ‘ricognizione’ del proprio debito)⁵⁷.

⁵⁷ H.J. WOLFF, *La structure*, cit., 576: «l’origine délictuelle de la ‘disposition destinée à des déterminées fines’ explique bien les possibilités offertes que les limites imposées par elle à la formation d’un droit contractuel chez les Grecs ... On comprend aussi pourquoi il ne pouvait pas y avoir pour les Grecs de contrat consensuel au sens propre. Seul le contrat réel convenait à une pensée juridique incapable d’imaginaire une cause de responsabilité autre que celle qui repose sur un dommage matériel concret (telles la rétention de ce qui doit revenir à autrui, ou une disposition détournée de son but) mais non simplement sur une déception provoquée par une vaine attente»; cfr., in senso analogo, M. ALLIOT, *L’ ὁμολογία dans la vente en Grèce*, in *RD*, 32, 1954, 462 s.; H.A. RUPPRECHT, *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-ägyptischen Papyri der Ptolemaerzeit*, München, 1967, 57 s.; D. BEHREND, *Attische Pachturkunden. Ein Beitrag zur Beschreibung der μίσθωσις nach den griechischen Inschriften*, München, 1970, 16 ss.; J. HERRMANN, *Verfügungsermächtigungen als Gestaltungselemente verschiedener griechischen Geschäftstypen*, in *Symposion 1971*, Köln-Wien, 1975, 321 ss.; G. THÜR, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die ‘Proklesis’ zur ‘Basanos’*, Wien, 1977, 152 ss.; ID., *The Statute on ‘homologeîn’ in Hyperides’ Speech against Athenogenes*, in *Dike*, 16, 2013, 1 ss.; G. HAMZA, *Comparative Law and Antiquity*, Budapest, 1991, 231 (v., inoltre, ID., *Quelques aspects de l’idée du contrat au domain des droits antiques en Méditerranée*, in *Symposion 1982*, Köln-Wien, 1989, 14 ss.); E. JAKAB, *Bemerkungen zur Vertrauenshaftung im altgriechischen Recht*, in *Symposion 1993*, Köln-Weimar-Wien, 1994, 191 ss. (cfr., inoltre, EAD., *Antwort auf E. Cohen*, in *Symposion 2003*, Wien, 2005, 85 ss.); E. CARAWAN, *The Athenian Law of Agreement*, in *GRBS*, 46, 2006, 339 ss.; J. VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *Droit Grec d’Alexandre à Auguste (323 av. J.-C. - 14 ap. J.-C.)*, II, Athènes, 2011, 214 s., 218. Secondo Wolff, dunque, il diritto greco non considerava l’accordo delle parti per sé solo fonte di rapporto obbligatorio (e

ciò anche perché i Greci non riuscirono mai a svincolare del tutto dalla sfera religiosa l'impegno nascente da promessa sotto giuramento): il contratto era anzitutto un atto reale, una 'Zweckverfügung', ossia una disposizione in vista di uno scopo determinato e la ὁμολογία non era un negozio bilaterale (produttivo di obbligazioni ovvero traslativo o costitutivo di diritti), bensì un atto unilaterale recettizio del debitore accipiente, un atto che fungeva sia (per il futuro) da ricognizione del debito, sia (per il passato) da quietanza, o, meglio, da indiretta manifestazione di volontà di non contestazione anche processuale dell'avvenuto atto dispositivo a proprio locupletamento (cfr., *contra* tale accezione di ὁμολογία, L. GERNET, *Sur la notion de jugement en droit grec*, in *AHDO*, 1, 1937, 111 ss., nonché in *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955, 61 ss.; P. KUSSMAUL, 'Synthekai'. Beiträge zur Geschichte des attischen Obligationenrechts, Basel, 1969, 53 ss.; E. CANTARELLA, voce *Obbligazione [diritto greco]*, cit., 549; EAD., *In tema di invalidità del negozio giuridico nel diritto attico*, in *Labeo*, 12, 1966, 88 ss., ripubblicato in EAD., *Diritto e società in Grecia e a Roma*, a cura di A. Maffi e L. Gagliardi, Milano, 2011, 263 ss.; E.E. COHEN, *Consensual Contracts at Athens*, in *Symposion 2003*, Wien, 2006, 73 ss.; D.D. PHILLIPS, *Hypereides 3 and the Athenian Law of Contracts*, in *TAPA*, 139, 2009, 89 ss., 106; H. BARTA, 'Graeca non leguntur'? Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland, I, Wiesbaden, 2010, 25 ss., 489 s.; L. GAGLIARDI, *La legge sulla ὁμολογία e i vizi della volontà nei contratti in diritto ateniese*, in *Symposion 2013*, Wien, 2014, 177 ss.; ID., *Accordo*, cit., 1511 ss.). La tesi wolffiana, negli ultimi anni, è stata attaccata da molteplici fronti: non solo v'è chi ha sostenuto la sovrapponibilità di ὁμολογία ad 'agreement' (E.E. COHEN, *Consensual Contracts*, cit., 73 ss.) o addirittura a 'contract' (R. WALLACE, *Did Athens Have Consensual Contracts? A Response to L. Gagliardi*, in *Symposion 2013*, Wien, 2014, 215 ss.), ma v'è addirittura chi, pur non pronunciandosi sulla data del νόμος in tema ὁμολογία, ha ritenuto che il diritto ateniese abbia conosciuto, oltre ai più risalenti contratti tipici reali (categoria qui incontestata), anche contratti atipici consensuali, per l'appunto introdotti dal testé citato νόμος (L. GAGLIARDI, *La legge*, cit., 177 ss.; ID., *Accordo*, cit., 1511 ss.). Invero la stenografica disposizione ateniese qui rammentata ci è stata tramandata in molteplici varianti: nella prima, la più semplice e la più diffusa, il dettato normativo corre nel senso che ὅσα ἄν ἕτερος ἐτέρῳ ὁμολογήσῃ, κύρια εἶναι (Hyp. 3.13; Dem. 47.77; Isoc. 18.24); nella seconda variante, più complessa, la componente volontaristica è maggiormente accentuata, atteso che la disposizione prevede che ὅσα ἄν

ἕτερος ἐκὼν ἑτέρῳ ὁμολογήσῃ, κύρια εἶναι (Dem. 56.2; Dem. 48.54 Din. 3.2); la terza variante, che risulta connotata dalla menzione della presenza di testimoni, recita ὅσα ἂν ἕτερος ἑτέρῳ ὁμολογήσῃ ἐναντίον μαρτύρων, κύρια εἶναι (Dem. 42.12). Tale disposizione (una volta esclusa la rilevanza, ai nostri fini, della terza versione: cfr., per tutti, D.D. PHILLIPS, *Hypereides 3*, cit., 97 ss.) sembra consacrare, più che una regola concernente i requisiti minimali di esistenza nonché di validità ed efficacia del contratto, il principio della libertà contrattuale interna ed esterna, quale espressione dell'autonomia privata che lascia alle parti il potere di concludere o non concludere un certo contratto, di concludere uno dei contratti tipizzati dall'ordinamento, stabilendo in concreto le clausole del regolamento di interessi e definendone il contenuto (ma v., altresì, D. AVILÉS, *The Athenian Law[s] on 'Homologia'*, in *Museion*, 12, 2012, 51 ss., che nega l'esistenza ad Atene di un νόμος generale su validità ed efficacia degli accordi contrattuali, ritenendo che singole disposizioni sarebbero state emanate per singole fattispecie, così da consentire alle parti la deroga a specifiche norme di legge). Quindi, il regolamento di interessi diviso dalle parti è per le stesse κύριος (sovrano, incontestabile, vincolante), purché la 'concorde manifestazione della volontà' (vale a dire la ὁμολογία) sia, per di più, concordante con la reale 'volontà interna' (ciò essendo espresso, nella seconda variante, dalla presenza dell'aggettivo ἐκὼν, sia essa il frutto di una novella nomica o l'addizione suggerita dall'interpretazione logografica della prima variante), e purché quanto dedotto dalle parti sia conforme alle prescrizioni imperative nomiche e ai principi generali dell'ordinamento (Hyp. 3.13: τὰ γε δίκαια... τὰ δὲ μὴ τοῦναντίον ἀπαγορεύει μὴ κύρια εἶναι [ὁ νόμος]: v., sulla esplicita formulazione nomica di tale divieto, E.M. HARRIS, *Open texture in Athenian law*, in *Dike*, 3, 2000, 49; sulla natura implicita di tale imperativo, v. D.D. PHILLIPS, *Hypereides 3*, cit., 95; D.J. KÄSTLE, *Νόμος μεγίστη βοήθεια: Zur Gesetzesargumentation in der attischen Gerichtsrede*, in *ZSS*, 129, 2012, 202; D. AVILÉS, 'Arguing against the Law': *Non-Literal Interpretation in Attic Forensic Oratory*, in *Dike*, 14, 2011, 28 s.). Κύριος non sarebbe, dunque, il regolamento di interessi, nel caso di un contratto di concessione periodica del proprio corpo da parte del prostituto-locatore, a fronte di un canone di locazione da versare da parte del cliente-conduttore (sulla liceità della prostituzione, v. E.E. COHEN, *Whoring Under Contract: The Legal Context of Prostitution in Fourth-Century Athens*, in V. HUNTER, J. EDMONDSON [ed.], *Law and Social Status in Classical Athens*, Oxford, 2000, 113 ss.; S.C. TODD, *Some Notes on the Regulation of Sexuality in*

Tuttavia, quanto al profilo delle tutele, va puntualizzato che, in diritto ateniese, la βλάβη (che è da ‘correggere’, secondo la teoria di Aristotele, in quanto connotante fisiologicamente l’instaurarsi di ogni rapporto sinallagmatico) si configura, generalmente, in termini di lesione implicante un attuale nocumento patrimoniale (economicamente misurabile)⁵⁸ – e non anche un nocumento di tipo ‘morale’ o ‘esistenziale’ (come, ad esempio, quello derivante dall’uso indebito del nome altrui)⁵⁹ – suscettibile di essere fatta valere in giudizio mediante un’azione privata (δίκη). Questa, a prescindere dalla natura (contrattuale, precontrattuale, delittuale) della remota *causa petendi*, atteso che, nella prospettiva ateniese, è sempre (l’illecito cagionante) la βλάβη il diretto e unitario titolo della pretesa giudiziale, così come, d’altro canto, è il verbo ὑποστρεῖν ad essere impiegato per indicare il contegno della parte contrattuale infedele (quale contegno assimilabile a quello di chi si appropria e trattiene indebitamente cose altrui)⁶⁰, risulta protesa a ottenere un accertamento giudiziale del nocumento subito dall’attore e, per l’effetto, una condanna giudiziale di tipo pecuniario (e ciò – per impiegare categorie dell’oggi – vuoi che ad esser leso sia un diritto relativo di credito, vuoi che ad esser leso

Athenian Law, in *Symposion 2003*, Wien, 2006, 93 ss.; *contra*, cfr. L. GAGLIARDI, *Risposta a S. Todd*, in *Symposion 2003*, Wien, 2006, 113 ss.); oppure nel caso di operatività del divieto (legale o convenzionale), gravante sul proprietario, di alienazione o di oppignorazione della cosa già gravata da ipoteca (v., per tutti, C. PELLOSO, *Influenze greche nel regime romano della ‘hypotheca’?*, in *TSDP*, 1, 2008, 1 ss.); oppure nel caso di statuti associativi, nei fini contrari all’interesse pubblico (cfr. Gai. 4 *ad leg. XII Tab.* D. 47.22.4, su cui v. P. ISMARD, *La cité des réseaux. Athènes et ses associations. VIe-Ier siècle av. J.-C.*, Paris, 2010, 44 ss.); oppure nel caso di oggetto direttamente illecito del contratto (v. D. AVILÉS, *‘Arguing against the Law’*, cit., 20).

⁵⁸ Cfr. Dem. 55.12, 20.

⁵⁹ Cfr. Dem. 39.15-19, 22.

⁶⁰ Cfr., sul punto, D. COHEN, *Theft in Athenian Law*, München, 1983, 13 ss.

sia un diritto assoluto di tipo personale o reale)⁶¹. Detta condanna, irrogata a seguito dell'esito fruttuoso dell'esperimento della δίκη βλάβης, invero, non muta natura a seconda dell'atteggiarsi del diritto vulnerato, a fronte della plausibile unitarietà del rimedio processuale: pare chiaro, infatti, che quest'ultimo – attivabile a seguito del patimento di un attuale danno patrimoniale – non sia univocamente connotato, sul piano formale, da una primaria funzione risarcitoria (ossia tesa a reintegrare il patrimonio del danneggiato), ma sia qualificabile in termini di 'azione penale' (ossia di azione tesa a sanzionare la condotta del danneggiante)⁶². Quello

⁶¹ Il concetto di βλάβη, secondo S.C. TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford, 1993, 366, «is broad, and seems to have covered any physical or material loss suffered by the plaintiff as a result of action or inaction on the part of the defendant»; per H. MUMMENTHEY, *Die Geschichte des Begriffes 'Blabe' im attischen Recht*, Freiburg, 1971, 89, la nozione di βλάβη si configurava come una idea generale di condotta attiva ovvero passiva che cagiona danno, anzitutto, materiale e attuale. Secondo H.J. WOLFF, *The 'dike blabes' in Dem.* 55, in *AJP*, 64, 1943, 316 ss., la δίκη βλάβης non rappresenta una singola azione, ma un insieme di mezzi processuali ciascuno dei quali afferente ad un ben preciso danno previsto dall'ordinamento (cfr., sul punto, anche A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, 135, 145, 307, 323, nonché G. THÜR, voce 'Blabes dike', in *Der Neue Pauly*, II, Stuttgart-Weimar, 1997, 706). Sull'uso contrattuale di tale azione cfr., oltre a J.H. LIPSIUS, *Das Attische Recht und Rechtsverfahren*, II.2, Leipzig, 1912, 653, 657, U.E. PAOLI, *Studi di diritto attico*, Firenze, 1930, 86, L. GERNET, *Sur la notion*, cit., 111 ss., nonché, di recente, anche L. GAGLIARDI, *La legge*, cit., 177 ss.; *contra*, F. PRINGSHEIM, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1954, 47 ss. (v., inoltre, sul punto, R. MARTINI, *Il mito del consenso nella dottrina del contratto*, in *Iura*, 42, 1991, 107 ss., nonché A. BISCARDI, *Diritto greco*, cit., 143 ss.).

⁶² Quindi, il debitore infedele (come l'autore dell'illecito extracontrattuale) non avrebbe potuto essere convenuto in giudizio per l'esatto adempimento (né in natura, né per equivalente), bensì solo per la condanna ad una pena pecuniaria privata pari al *quantum* già dato o al suo doppio (cfr. H.J. WOLFF, *La structure*, cit., 574: «le droit grec ... ne pouvant pas considérer la simple rupture d'une

promesse come una causa di responsabilità, deve cercare un altro punto di partenza per stabilire il fondamento della responsabilità di un debitore che non ha rispettato i termini di un contratto. Il l'ha trovato nel diritto delittuoso, più precisamente nell'idea di *blabos*). Quanto alla natura della *δίκη βλάβης*, si segnala come R. VILLERS, *Responsabilité pénale et responsabilité civile dans les droits helléniques*, in *La Responsabilité à travers les Ages*, Paris, 1989, 44 ss., dopo aver sostenuto, con riguardo all'Etica Nicomachea, che «le philosophe ne se pose-t-il la question de savoir quelles sont les mesures respectives des responsabilités», assume che la *δίκη βλάβης* «peut ... être définie comme une action réipersécutorie, qui serait rendue pénale dans certaines circonstances nommément déterminées». Invero, Dem. 21.43 (πρῶτον μὲν τοίνυν οἱ περὶ τῆς βλάβης οὔτοι νόμοι πάντες, ἴν' ἐκ τούτων ἄρξωμαι, ἂν μὲν ἐκὼν βλάβη, διπλοῦν, ἂν δ' ἄκων, ἀπλοῦν τὸ βλάβος κελεύουσιν ἐκτίειν), letto in una con Dem. 52.14 (λαγχάνει αὐτῷ δίκην, οὐ μὰ Δί' οὐχ ὥσπερ νῦν ἀργυρίου, ἀλλὰ βλάβης, ἐγκαλέσας βλάπτειν ἑαυτὸν ἀποδιδόντα Κηφισιάδῃ τὸ ἀργύριον, ὃ κατέλιπε Λύκων ὁ Ἡρακλεώτης παρ' αὐτῷ, ἄνευ αὐτοῦ ὁμολογήσαντα μὴ ἀποδώσειν), attesta sia la unitarietà della natura dell'azione in discorso, sia la sua funzione sanzinatorio-afflittiva (ἐκτίειν), a prescindere dalla connotazione in senso delittuoso, contrattuale o pre-contrattuale dell'illecito perseguito (cfr. L. GERNET, *Sur la notion*, cit., 143, secondo cui è l'idea di *βλάβη* a rappresentare la spinta propulsiva del diritto delle obbligazioni: «la notion passive de l'obligation domine et absorbe la notion active»). Ciò precisato, non persuade neppure l'elegante lettura proposta recentemente dal Gagliardi: «il contraente la cui volontà fosse stata viziata da dolo o da violenza causati dalla controparte contrattuale avrebbe potuto agire contro di essa con la *δίκη βλάβης*, per ottenere un risarcimento commisurato al maggior aggravio economico subito (interesse positivo differenziale), mantenendo tuttavia valido il contratto», mentre «in caso di inadempimento contrattuale non esisteva alcuna azione né per la risoluzione, né per l'adempimento», ma «il creditore poteva agire solo con la *δίκη βλάβης*, con la quale otteneva un risarcimento in questo caso commisurato al suo interesse all'adempimento (interesse positivo)» (L. GAGLIARDI, *Accordo*, cit., 1537 ss.). Ebbene, i seguenti dati vanno ben ponderati nel valutare la soluzione proposta dallo studioso. La *δίκη βλάβης* sembra essere una sola azione generale (o una pluralità di rimedi, pur connotati in senso unitario dalla esperibilità a fronte di una *βλάβη*) mirante al *simpulum* o al *duplum* a prescindere dal titolo per cui si agisce. Essa, come nel caso di illecito

extracontrattuale non è volta a tenere indenne chi ha subito un danno (ma a colpire chi tale danno ha cagionato), in caso di totale inadempimento contrattuale è tesa a condannare a una pena pecuniaria fissata nei limiti dell'interesse negativo, oltre alla eventuale pena aggiuntiva di pari entità. E ciò: a) posta la realtà dei contratti tipici quali la compravendita, il deposito, il mutuo, le locazioni, il mandato (cfr. R. WALLACE, *Did Athens Have Consensual Contracts?*, cit., 215 ss.; P. SCHEIBELREITER, '... *apolisato ten paratbekon diplen kata ton ton paratbekon nomon*'. *Zum sogenannten 'nomos ton paratbekon' und seinen Wurzeln im griechischen Recht*, in *Symposion 2009*, Wien, 2010, 349 ss., 357 s.; E. CARAWAN, *The Athenian Law*, cit., 339 ss.; G. THÜR, *The Statute*, cit., 1 ss.; ID., *Bemerkungen zum altgriechischen Werkvertrag [die Bauvergabeordnung aus Tegea, IG V/2, 6A]*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano, 1984, 471 ss., 513 s.; R. MARTINI, *Sul contratto d'opera nell'Atene classica*, in *Symposion 1995*, Köln-Weimar-Wien, 1997, 49 ss., 53; fondamentali, poi, sono H.J. WOLFF, *La structure*, cit., 571, nonché J. PARTSCH, *Griechisches Bürgschaftsrecht*, Leipzig, 1909, 76 ss., e P. HUVELIN, voce 'Obligatio', in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, IV.1, Paris, 1907, 133 s.); b) a mente della struttura processuale attica, incompatibile, tendenzialmente, a sentenze di condanna in natura (cfr., in tal senso, P. KUSSMAUL, *Aristotle's Doctrine*, cit., 40, secondo cui «every private *dike* aimed, in all probability, at damages or rather at a composition, in money» e «the size of the popular courts and their rigorously simple and uniform way of deciding would have made it difficult for them to specify what had to be performed», di talché «it was hardly possible for a consensual contract ... to develop»); c) atteso che la mancata reintegrazione del patrimonio, al pari delle più svariate forme di inadempimento contrattuale, del creditore «viene espressa in termini di 'sottrazione', piuttosto che in termini di 'interesse positivo disatteso' (A. MAFFI, 'Synallagma', cit., 31 s.). La soluzione proposta da Gagliardi, di poi, implica una retrodatazione di concetti e regimi modernissimi quali quello dell'interesse positivo differenziale (implicante, invero, un dolo solo incidente) in opposizione a quello negativo (implicante un dolo determinante) e a quello positivo 'puro' (in caso di inadempimento della prestazione contrattuale). Anche dall'orazione di Iperide in *Athenogenem*, invero, sembra difficile ricavare che l'azione fosse volta a ottenere un risarcimento calcolato, sulla base di un giudizio ipotetico-prognostico e secondo un parametro di normalità, non solo determinandosi il vantaggio economico che la parte avrebbe ottenuto in assenza della commissione dell'atto illecito della controparte, ma anche ricostruendosi il contenuto ipotetico del contratto (ché questo e solo questo

permette un calcolo del danno nei limiti del cd. interesse positivo differenziale). Epicrate, acquistando da Atenogene per 40 mine un'azienda (costituita da beni immobili e schiavi per il commercio di profumi) con l'esplicita clausola contrattuale di accollo da parte del compratore di tutti gli esistenti debiti – ossia anche di quelli non espressamente registrati, a titolo paradigmatico, in contratto – derivanti dall'esercizio dell'attività di impresa (cfr. M. TALAMANCA, *Risposta ad A. Maffi*, in *Symposion 2007*, Wien, 2008, 223 ss.), rivelatisi poi di entità pari a 5 talenti (ossia 300 mine), agisce, ritenutosi vittima di un silenzio doloso del venditore o, comunque, di *culpa in contrabendo* ascrivibile a questo (quale fonte di 'danno precontrattuale'), con la δίκη βλάβης. Ma ciò né per ottenere direttamente l'annullamento (così, invece, D.D. PHILLIPS, *Hyperides 3*, cit., 91, nt. 8; cfr., inoltre, H. MEYER-LAURIN, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess*, Weimar, 1965, 17), né per ottenere, indirettamente, l'annullamento del contratto e, direttamente, una pena pari a 40 mine oltre alla restituzione del prezzo (G. THÜR, *The Statute*, cit., 6), atteso che è palese come, tra la rosa di interessi dedotti in azione da Epicrate, non entri in gioco alcuna restituzione dell'azienda ceduta (cfr., sul punto, E. CARAWAN, *The Athenian Law*, cit., 346; L. GAGLIARDI, *La legge*, cit., 200): ὁ δὲ τοιοῦτος αὐτοῦ λόγος... ὁμολόγημα ὡς οὐ δεῖ μετὰ χρέα διαλύειν. ὅταν γὰρ φῆ μὴ εἰδέναι ἅπαντα τὰ ὀφειλόμενα, οὐκ ἔστιν αὐτῷ δήπου τόδ'εἰπεῖν ὡς προεῖπε μοι περὶ τῶν χρεῶν εἰ σὺ μὲν διὰ τὸ μὴ εἰδέναι μὴ προεῖπάς μοι πάντα τὰ χρέα, ἐγὼ δὲ ὅσα σου ἤκουσα ταῦτα μόνον οἰόμενος εἶναι τὰς συνθήκας ἐθέμην, πότερος δίκαιός ἐστιν ἐκτεῖσαι, ὁ ὕστερος πριάμενος ἢ ὁ πάλαι κεκτημένος ὅτ' ἔδανείζετο (Hyp. 3.20-21). Inoltre, non per ottenere, oltre alla eventuale pena, la sola ripetizione del dato (G. MEINECKE, *Gesetzesinterpretation und Gesetzesanwendung im attischen Zivilprozess*, in *RIDA*, 18, 1971, 275 ss.), atteso che il mero obbligo restitutorio nella compravendita greca si configura là ove il compratore (ai fini della conclusione del contratto) paghi il prezzo al venditore poi risultato infedele e non là ove anche vi sia stata la consegna di quanto compravenduto (così, da ultimo, v. persuasivamente G. THÜR, *The Statute*, cit., 9: «the real basis of the deal was on the one hand that Epicrates paid down the price for the purpose Athenogenes handing over the shop and the slaves to him, and on the other hand that Athenogenes delivered these objects for the purpose Epicrates taking over the responsibility for Midas' debts»). Più semplice è ritenere che Atenogene sia stato convenuto per la condanna pecuniaria a una somma di danaro tale da ricondurre il patrimonio di Epicrate (il quale: ha pagato 40 mine;

che muta a seconda dei casi è il *quantum* della pena: essa è nel *simplum* (calcolato, verisimilmente, nei limiti del solo interesse negativo, ossia dell'interesse del danneggiato a essere rimesso per equivalente economico nella stessa posizione nella quale si sarebbe trovato se l'illecito cagionante il danno non si fosse verificato), ove l'illecito sia caratterizzato dalla assenza di 'dolo'⁶³; è nel *duplum* in

ha comprato una azienda avviata; ha acquisito 'debiti di impresa' nella convinzione che fossero di lieve ammontare, ossia di gran lunga inferiore al valore totale del complesso di beni acquistati; si è trovato nello stato di debitore per un totale pari a circa 8 volte il *quantum* pagato) nello stesso stato in cui si sarebbe trovato ove il contratto – che pur a seguito dell'esperimento fruttuoso dell'azione di danno rimane valido ed efficace – non fosse mai stato concluso (se non addirittura il doppio di tale somma, in presenza di dolo del convenuto; così, ma impropriamente discorrendo di risarcimento del danno e non di pena privata pecuniaria: D.J. KÄSTLE, *Nóμος*, cit., 192 s.): quindi, se si suppone che sia pari a 50 mine – al netto dei debiti – il valore dei beni mobili compravenduti (schiavi, mezzi, profumi), che rimangono in proprietà dell'acquirente, mentre i debiti effettivi (dichiarati e taciuti dal venditore) ammontano a circa 300 mine, si condannerà, in assenza di dolo, a 290 mine. Ciò è evincibile, per diritto ateniese, essendo, al livello di concetto e di regime, inesistente la distinzione tra dolo determinante e dolo incidente, essendo il processo radicato, a seguito di dolo precontrattuale, per mezzo di una *δίκη βλάβης*, essendo quest'ultima un rimedio teso, a fronte del pagamento di un danno, giammai a ottenere ora una pronuncia di invalidità, ora un risarcimento nei limiti dell'interesse positivo, ora un risarcimento nei limiti di quello negativo, bensì sempre e solo una pena privata nel *simplum* o nel *duplum* del danno patito (cfr. H. MUMMENTHEY, *Die Geschichte*, cit., 78 ss.; F. PRINGSHEIM, *The Greek Law*, cit., 51 ss.).

⁶³ Dem. 21.43, 176. Sul concetto di 'dolo' in diritto attico (con considerazioni ristrette all'illecito dell'omicidio, ma tendenzialmente generalizzabili), cfr., con esiti assai differenti, C. PELLOSO, *Riflessioni intorno all'elemento soggettivo dell'omicidio doloso in diritto draconiano*, in *RΔE*, 2, 2012, 183 ss. (ove si configura il dolo in termini di volontarietà della condotta e previsione dell'esito), e L. PEPE, 'Phonos'. *L'omicidio da Draconte all'età degli oratori*, Milano, 2012 (che circoscrive la *πρόνοια* e, dunque, l'illecito *ἐκούσιος*, alla premeditazione ed

ipotesi della più grave forma di colpevolezza⁶⁴; talora è addirittura limitata ad una somma fissa predeterminata *ex lege* (in ipotesi particolari, come quella del danno cagionato alla proprietà fondiaria in forza di opere di edificazione sul fondo vicino)⁶⁵.

Ergo, la giustizia (sia contrattuale, sia delittuale) ateniese, inverata giudizialmente mediante la generale e residuale⁶⁶ δίκη βλάβης (oltre, ovviamente, che mediante le ulteriori azioni tipiche delittuali)⁶⁷, si presenta come connotata da natura e funzione

eleva a categoria residuale, definibile solo negativamente, quella dell'illecito perfezionato ἄκων).

⁶⁴ Dem. 21.43; Dem. 52.26.

⁶⁵ Dem. 55.28.

⁶⁶ Cfr. D. HERALDUS, *Observationes ad Ius Atticum et Romanum, in quibus Claudii Salmasii Miscellae Deffensiones, eiusque Speciem expenduntur*, Paris, 1650, 208 s.: «Actio βλάβης erat valde generalis iure Attico, & dabatur omnibus, quidamnum aliquod acceperant, pro quo nulla actio specialis competebat. Erat veluti action in factum, ad damnum sarciendum; nec ea solum complectebatur, quae lege Aquilia, aut edictis de his, qui eiecerint vel offenderint, de servo corrupto, & similibus comprehenduntur, sed omne omnino damnum, quo quis alterius culpa passus esset. Demosthenes contra Callippum [LII 14]: ... Et certe βλάβας appellabant omnia, quae quis ex aliqua re damna acceperisset, quae nos dicimus, 'dommages & interests'».

⁶⁷ In questi termini, v. già A.W. HEFFTER, *Die athenäische Gerichtsverfassung. Ein Beitrag zur Geschichte des Rechts, insbesondere zur Entwicklung der Idee der Geschworenengerichte in alter Zeit*, Köln, 1822, 116: «Bey jedem Rechtshandel, der zur richterlichen Kognition gelangte, wurde in der Regel eine vorangegangene Rechtsverletzung unterstellt, ein ἄδικημα, nicht blos in dem Falle, wenn das Gesetz eine Handlung oder Unterlassung rechtlicher Obliegenheiten ausdrücklich als strafbar erklärte, sondern auch dann, wenn man reinen Zivil-Verpflichtungen kein Genüge leistete; überhaupt also bey jeder freywilligen Verschuldung. Der Zweck des gerichtlichen Verfahrens war die Ahndung der Schuld» (cfr., inoltre, F.J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, II.1, Darmstadt, 1878, 163 s.; R. VON JHERING, *Vermischte Schriften juristischen Inhalts*, Leipzig, 1879, 230 ss.); parimenti, v. L. GERNET, *Sur la notion*, cit., 129 s.: «Aristote a défini les concepts d'obligation contractuelle et d'obligation délictuelle. Mais je pense

eterogenee rispetto a quelle ‘correttive’ che Aristotele unitariamente e indistintamente, ossia a prescindere dalla natura dell’illecito, ascrive al giusto particolare ἐν τοῖς συναλλάγμασι (ossia ‘nei rapporti intersoggettivi geneticamente di squilibrio’); giusto che, proprio perché διορθωτικόν, è volto – su domanda di parte – a ristorare la parte lesa piuttosto che a punire l’arricchito o il danneggiante. Se il diritto positivo ateniese omologa, al livello di conseguenze negative, ciò che diritto romano distingue (l’un sistema elevando la medesima azione privata delittuale a rimedio universale valevole tanto per l’inadempimento contrattuale quanto per fatti illeciti lesivi del patrimonio; l’altro concedendo plurime e tipiche azioni, ora reipersecutorie *ex contractu*, ora penali *ex delicto*), Aristotele parimenti conforma, sul piano della tutela, l’illecito contrattuale e quello extracontrattuale ‘tout court’, obliterando, in apparenza, dalla ‘correzione’ ogni profilo (positivistico) della persecuzione ateniese di carattere pan-penale⁶⁸.

qu’en vérité, toutes les δίκαι sont du type délictuel: l’action dite pénale est la forme dans laquelle se déduisent les droits en justice, comme on dirait en langage moderne, toutes les fois qu’un rôle de demandeur peut-être attribué à l’une des parties». Sulla delittualità dell’azione contrattuale v., inoltre, H.J. WOLFF, *Die Grundlagen*, cit., 63 ss.

⁶⁸ A mente del paradigma del furto (κλοπή), fonte di un συνάλλαγμα non previamente concordato tra ladro e derubato, è chiaro che «Aristotle takes the relationship between thief and victim out of the retributive scope of ‘penal law’ and defines it in strictly compensatory terms of pure ‘private law’: 1) the ἀρχή of theft cannot be anything else than the subtraction and the following acquisition of possession of someone else’s property (obviously not agreed upon beforehand, that is *invito domino*); 2) the συνάλλαγμα between thief and victim originates simply with the material fact; 3) as for the consequences, the unlawful subtraction would imply an exclusively corrective action ... not aimed at punishing at all, but at allowing the victim ... to start the reipersecutory action that the Romans called *condictio ex causa furtiva* which allowed only the *dominus*, victim of the delictual subtraction, to obtain the return of the stolen

4. *Ancora sulla nozione aristotelica di ‘συνάλλαγμα’ come rapporto di squilibrio genetico*

Ulteriori preziose informazioni sulla natura dei συναλλάγματα ἐκούσια (ed ἀκούσια) e, dunque, sulla sfera di operatività della giustizia diortotica ci provengono, altresì, da ulteriori tratti del testo aristotelico. Conclusasi, infatti, l'esposizione della giustizia dienemetica e della specificazione dell'equilibrio involto come geometrico, si precisa il significato da attribuire a κέρδος e a ζημία, concetti tra loro complementari di cui già si era fatta menzione in afferenza alla figura del soggetto πλεονέκτης καὶ ἄνισος, ossia di colui che, nei rapporti intersoggettivi, con la sua condotta (omissiva o commissiva) determina uno stato qualificabile come ἄνισον (squilibrato, iniquo) in quanto persegue e consegue ingiustificatamente, con depauperamento altrui, il proprio locupletamento.

Con riguardo precipuo alla nozione di ingiusto quale allontanamento dall'ἴσον, lo Stagirita è ancora più esplicito in *E.N.* 1132 b 11-20. Qui si è informati, con puntuale precisione, che i due sostantivi in questione (κέρδος e ζημία), propri del lessico derivante ἐκ τῆς ἐκουσίου ἀλλαγῆς⁶⁹, indicano rispettivamente l'averne di più, πλέον, rispetto al proprio assetto patrimoniale originario e l'averne di meno rispetto a ciò che si aveva prima dell'insorgenza del rapporto, laddove, se non si ottiene nulla di più o nulla di meno rispetto all'inizio, non v'è né profitto né perdita, configurandosi un 'giusto mezzo'. In altre parole, secondo

property or, better, the pecuniary value of *res furtiva*» (C. PELLOSO, *Diorthotic Justice*, cit., 216).

⁶⁹ Cfr., sul punto, A. MAFFI, *'Synallagma'*, cit., 17.

Aristotele, si determinerebbe uno squilibrio e, quindi, una ἀδικία in senso particolare, ove si venisse a delineare un'uscita patrimoniale non giustificata (o perché non controbilanciata da una corrispettiva entrata, o perché in assenza di un previo titolo, o perché determinata da un delitto). Tutto ciò parrebbe a me indubbia conferma della convinzione secondo cui verrebbe a realizzarsi l'ingiusto in senso particolare qualora uno stesso soggetto, nell'ambito di un rapporto patrimonialmente rilevante, conseguisse un κέρδος e non subisse alcuna corrispondente ζημία (come nel caso di una sottrazione furtiva, di una vendita reale inadempita, della mancata restituzione del dato a titolo di mutuo o comodato o deposito), mentre il giusto nei rapporti convenzionali onerosi si avrebbe (vuoi in assenza, vuoi in presenza dell'intervento giudiziale) allorquando i sacrifici e i benefici economici divisati in concreto dalle parti venissero sopportati (o venissero fatti sopportare) da ambedue i lati (come nel caso della vendita), mentre nei rapporti convenzionali gratuiti allorquando, essendo sopportato il sacrificio da una sola parte così come il corrispondente beneficio, lo squilibrio fosse (per adempimento volontario o per condanna) limitato temporalmente, e, infine, nei rapporti derivanti dalla commissione dell'atto delittuoso (con la riparazione giudiziale, in assenza di una composizione privata), attraverso la condanna e la esecuzione della stessa.

Per la sussistenza del δίκαιον, sostiene Aristotele, è d'uopo che τὸ ἴσον sussista tra le parti, καὶ πρότερον καὶ ὕστερον: l'equilibrio, esistente tra parti irrelate prima della genesi del rapporto sinallagmatico (convenzionale o meno), deve essere restaurato mediante correzione dopo che la prestazione oggetto del regolamento ed elemento di perfezione della fattispecie negoziale sia stata posta esattamente in essere a vantaggio della controparte, o dopo che una parte subisca nocumento patrimoniale a seguito

della consumazione di un illecito extracontrattuale⁷⁰. E così, una volta conclusasi una compra-vendita (ὠνεῖσθαι καὶ πωλεῖν), una parte contrattuale (ossia il venditore), ottenuto il pagamento del prezzo (come sarebbe previsto dal diritto positivo ateniese quale requisito sia di perfezione del contratto, sia di passaggio della proprietà), è detta κερδαίνειν, laddove la controparte contrattuale (ossia il compratore), in assenza della esecuzione della prestazione dovuta (ossia la consegna della merce), è detta ζημιούσθαι: in altre parole, il compratore ha ‘meno rispetto al momento precedente l’insorgenza del rapporto sinallagmatico’ (τὸ δ’ἔλαττον τῶν ἐξ ἀρχῆς), conseguendo così – in assenza della, e fino alla, consegna

⁷⁰ E.N. 1132 b 11-20: ἐλήλυθε δὲ τὰ ὀνόματα ταῦτα, ἢ τε ζημία καὶ τὸ κέρδος, ἐκ τῆς ἐκούσιου ἀλλαγῆς τὸ μὲν γὰρ πλέον ἔχειν ἢ τὰ αὐτοῦ κερδαίνειν λέγεται, τὸ δ’ἔλαττον τῶν ἐξ ἀρχῆς ζημιούσθαι, οἷον ἐν τῷ ὠνεῖσθαι καὶ πωλεῖν καὶ ἐν ὅσοις ἄλλοις ἀδειαν δέδωκεν ὁ νόμος ὅταν δὲ μήτε πλέον μῆτ’ἔλαττον ἀλλ’αὐτὰ <τὰ> δι’αὐτῶν γένηται, τὰ αὐτῶν φασὶν ἔχειν καὶ οὔτε ζημιούσθαι οὔτε κερδαίνειν. ὥστε κέρδους τινὸς καὶ ζημίας μέσον τὸ δίκαιόν ἐστι τῶν παρὰ τὸ ἐκούσιον, τὸ ἴσον ἔχειν καὶ πρότερον καὶ ὕστερον. La consecutiva che conclude il passo citato (ὥστε κέρδους τινὸς καὶ ζημίας μέσον τὸ δίκαιόν ἐστι τῶν παρὰ τὸ ἐκούσιον, τὸ ἴσον ἔχειν καὶ πρότερον καὶ ὕστερον) fa esplicita menzione solo dei συναλλάγματα ἐκούσια. Tuttavia mi pare sia plausibile riferirla, *mutatis mutandis*, pure ai συναλλάγματα ἐκούσια, atteso che Aristotele esemplifica con ipotesi di compravendita e si avvale di termini quali κέρδος e ζημία: nel testo si assume infatti che «la giustizia, quanto ai cd. rapporti involontari, è il giusto mezzo tra ciò che è ‘una sorta di guadagno e una sorta di perdita’» (cfr. M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 554). Guadagno e perdita, infatti, sono termini propri delle relazioni volontarie, e mutuati da questo campo anche per le relazioni involontarie; *a fortiori*, per i συναλλάγματα ἐκούσια, si potrà asserire che «la giustizia, quanto ai cd. rapporti patrimoniali volontari, è il giusto mezzo tra ciò che è il guadagno e la perdita; è conservare l’equilibrio sia prima che dopo» (ID., *Etica*, cit., I, 554). Sull’interpretazione del genitivo τῶν παρὰ τὸ ἐκούσιον, cfr., per tutti, C. NATALI, *Etica*, cit., 492, nt. 460.

previamente concordata – un depauperamento patrimoniale; il venditore, specularmente, ha – con il prezzo della merce e la merce stessa presso di sé – di più (τὸ μὲν γὰρ πλεόν ἔχειν ἢ τὰ αὐτοῦ)⁷¹.

Tenendosi ben presente, di poi, la fondamentale unitarietà della nozione di συνάλλαγμα elaborata nel V libro⁷² e, quindi, la

⁷¹ Il contratto di compravendita per diritto ateniese (così come per la maggioranza degli ordinamenti ellenici), quale autentico ‘contratto reale’ (cfr., sul punto, F. PRINGSHEIM, *The Greek Law*, cit., 89 ss., 134 ss., 167 s.; in tal senso, di recente, v., oltre ad A. MAFFI, *Family and Property Law*, in M. GAGARIN, D. COHEN [ed.], *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge-New York, 2005, 260; L. GAGLIARDI, *Accordo*, cit., 1522 e nt. 16; *contra*, cfr. E.E. COHEN, *Consensual Contracts*, cit., 74 s.), si perfeziona solo con il pagamento del prezzo (che determina anche l’effetto reale); indi, una volta che il contratto si è concluso, in capo al compratore, già proprietario della merce, insorge il diritto di credito di ottenere il trasferimento della detenzione del bene dal venditore, unico vero debitore *ex contractu*. Ove il compratore non abbia danaro sufficiente al pagamento del prezzo intero, le parti ben possono concludere validamente ed efficacemente il contratto di compravendita, cui è negozialmente connesso un contratto di mutuo – avente ad oggetto una somma pari alla differenza tra prezzo concordato e *quantum* di danaro dato – di cui il venditore è parte mutuante. Diversamente, ove il compratore dia al venditore un’*arrha*, entrambe le parti si impegnano alla conclusione della compravendita e, quindi, al trasferimento della merce e al pagamento del prezzo (cfr., per tutti, P. MILLET, *Sale, Credit and Exchange in Athenian Law and Society*, in P. CARTLEDGE, P. MILLET, S. TODD [ed.], *Nomos*, cit., 175 s.). Cfr. Theophr. fr. 97.4 (Wimmer): κυρία δὲ ἡ ὄνη καὶ ἡ πρᾶσις εἰς μὲν κτήσιν ὅταν ἡ τιμὴ δοθῆ καὶ τὰ ἐκ τῶν νόμων ποιήσωσιν, οἷον ἀναγραφὴν ἢ ὄρκον ἢ τοῖς γείτοσι τὸ γινόμενον, εἰς δὲ τὴν παράδοσιν καὶ εἰς αὐτὸ τὸ πωλεῖν ὅταν ἀραβῶνα λάβῃ. Σχεδὸν γὰρ οὕτως οἱ πολλοὶ νομοθετοῦσιν.

⁷² Segnalo, pur non convincendomi affatto la terminologia impiegata, l’esatta osservazione di S. CATALDI, *Contributo*, cit., 195 s.: «ad intravedere, più o meno oscuramente, la possibilità di un concetto unificatore di tutte le relazioni umani fonti di rivendicazione giuridica non fu tanto Platone – il quale non fece altro che portare alle estreme conseguenze quel procedimento empirico di acclusione e di assimilazione alla sfera originaria dei *symbolaia* di alte relazioni

convergenza ontologica dei μέρη in cui la categoria viene bipartita, non può tralasciarsi la menzione delle seguenti notazioni⁷³:

legali già avviato dagli oratori – quanto Aristotele, che introdusse a questo proposito l'«Oberbegriff συνάλλαγμα, lasciando a *symbolaia* la sua valenza originaria». Il significato originario di συμβόλαιον è comunque controverso: H.J. WOLFF, *Die attische Paragraphe*, Weimar, 1966, 44, nt. 56, reputa che questo vocabolo indichi «Haftungsbeziehung im allgemeinsten Sinne die Ur- und eigentliche Bedeutung des Wortes war», laddove per P. KUSSMAUL, *'Synthekai'*, cit., 26 ss., «das Wort sagt nichts darüber aus, wie die rechtliche Beziehung zustande gekommen hat». Cfr., comunque, per una più ampia panoramica espositiva e delle fonti greche in tema e delle teorie della dottrina (e ancorché la terminologia giuridica risulti essere alquanto vacillante), S. CATALDI, *Contributo*, cit., 194 s. e ntt. 1-11, secondo il quale «da una attenta analisi dei contesti in cui il termine *symbolaion* ricorre con una valenza strettamente giuridica, risulta che esso sta a significare il rapporto creditizio e il diritto reale o legale del creditore ad intraprendere un'azione *in iure* finalizzata alla *praxis* o da questa provocata». Da ultimo, v. E.M. HARRIS, *The Meaning of the Legal Term 'Symbolaion', the Law about 'Dikai Emporikai' and the Role of the 'Paragraphe' Procedure*, in *Dike*, 18, 2015, 7 ss.

⁷³ E.N. 1131 b 32 - 1132 a 22: τὸ δ' ἐν τοῖς συναλλάγμασι δίκαιον ἐστὶ μὲν ἴσον τι, καὶ τὸ ἄδικον ἄνισον, ἀλλ' οὐ κατὰ τὴν ἀναλογίαν ἐκείνην ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀριθμητικὴν. οὐδὲν γὰρ διαφέρει, εἰ ἐπιεικῆς φαῦλον ἀπεστέρησεν ἢ φαῦλος ἐπιεικῆ, οὐδ' εἰ ἐμοίχευσεν ἐπιεικῆς ἢ φαῦλος ἀλλὰ πρὸς τοῦ βλάβους τὴν διαφορὰν μόνον βλέπει ὁ νόμος, καὶ χρῆται ὡς ἴσοις, εἰ δὲ μὲν ἀδικεῖ ὁ δ' ἀδικεῖται, καὶ εἰ ἔβλαπεν ὁ δὲ βέβλαπται. ὥστε τὸ ἄδικον τοῦτο ἄνισον ὃν ἰσάζειν πειρᾶται ὁ δικαστῆς καὶ γὰρ ὅταν ὁ μὲν πληγῇ ὁ δὲ πατάξῃ, ἢ καὶ κτείνῃ ὁ δ' ἀποθάνῃ, διήρηται τὸ πάθος καὶ ἡ πρᾶξις εἰς ἄνισα ἀλλὰ πειρᾶται τῇ ζημίᾳ ἰσάζειν, ἀφαιρῶν τοῦ κέρδους. λέγεται γὰρ ὡς ἀπλῶς εἰπεῖν ἐπὶ τοῖς τοιούτοις, κἂν εἰ μὴ τισιν οἰκεῖον ὄνομα εἴῃ, τὸ κέρδος, οἷον τῷ πατάξαντι, καὶ ἡ ζημία τῷ παθόντι ἀλλ' ὅταν γε μετρηθῇ τὸ πάθος, καλεῖται τὸ μὲν ζημία τὸ δὲ κέρδος. ὥστε τοῦ μὲν πλείονος καὶ ἐλάττονος τὸ ἴσον μέσον, τὸ δὲ κέρδος καὶ ἡ ζημία τὸ μὲν πλεόν τὸ δ' ἐλάττον ἐναντίως, τὸ μὲν τοῦ ἀγαθοῦ πλεόν τοῦ κακοῦ δ' ἐλάττον κέρδος, τὸ δ' ἐναντίον ζημία ὧν ἦν μέσον τὸ ἴσον, ὃ λέγομεν εἶναι δίκαιον ὥστε τὸ ἐπανορθωτικὸν δίκαιον ἂν εἴῃ τὸ μέσον ζημίας καὶ κέρδους, διὸ καὶ ὅταν ἀμφοσβητῶσιν,

Aristotele ci informa che, con riguardo ai συναλλάγματα (ossia a tutte le tipologie di συναλλάγματα), la conformità del rapporto alla giustizia si ha quando sussiste un ‘formale equilibrio esterno’, da intendere in senso aritmetico o matematico⁷⁴, di talché non è rilevante εἰ ἐπιεικῆς φαῦλον ἀπεστέρησεν ἢ φαῦλος ἐπιεικῆ, οὐδ’ εἰ ἐμοίχευσεν ἐπιεικῆς ἢ φαῦλος⁷⁵.

A mio modo di vedere, gli esempi addotti sono sintomatici non, come comunemente si opina, di due casi di squilibrio relativi esclusivamente alla sub-specie dei συναλλάγματα ἀκούσια, bensì il primo (εἰ ἐπιεικῆς φαῦλον ἀπεστέρησεν ἢ φαῦλος ἐπιεικῆ) ad una ipotesi di συνάλλαγμα ἐκούσιον, il secondo (εἰ ἐμοίχευσεν ἐπιεικῆς ἢ φαῦλος) ad una di συνάλλαγμα ἀκούσιον. Nulla, infatti, vieta di intendere il verbo ἀποστερέω nel senso, ampiamente documentato, di ‘non adempiere al proprio debito’ e, quindi, di reputare la protasi del periodo ipotetico in esame quale espressione del caso in cui l’accipiente non esegua la prestazione cui è tenuto in forza del rapporto sinallagmatico che lo lega alla controparte con conseguente ‘impoverimento’ dello stesso

ἐπὶ τὸν δικαστὴν καταφεύγουσιν τὸ δ’ ἐπὶ τὸν δικαστὴν ἰέναι ἰέναι ἐστὶν ἐπὶ τὸ δίκαιον ὁ γὰρ δικαστὴς βούλεται εἶναι οἷον δίκαιον ἔμψυχον.

⁷⁴ L’equilibrio aritmetico proprio della giustizia particolare correttiva, per Aristotele, si ha ove la differenza tra il primo ed il secondo termine sia uguale alla differenza tra il terzo e il quarto, cosicché $A-B=C-D$. Cfr., sul punto, C. NATALI, *Etica*, cit., 491, nt. 451; M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 552; in contrapposizione alla proporzione propriamente detta (del tipo $2:4=6:12$), A. GRANT, *The Ethics of Aristotle*, II, London, 1884, 109. Si trovano concreti esempi del procedimento aritmetico descritto da Aristotele in S. MAURO, *Aristotelis opera quae extant omnia brevi paraphrasi ac litterae perpetuo inhaerente explanatione illustrata a P.S.M.*, Romae, 1668, 128.

⁷⁵ L’esempio è sintomatico del fatto che, nell’ambito della giustizia correttiva, i soggetti coinvolti in un dato rapporto sono considerati pari: cfr., paradigmaticamente, sul punto, A.R.W. HARRISON, *Aristotle*, cit., 44 e nt. 11, nonché C. DESPOTOPOULOS, *La notion*, cit., 119.

creditore, espresso, come suggerisce l'etimologia del verbo in parola, in termini di 'sottrazione' o 'spoglio' piuttosto che in termini di 'ritenzione' e 'arricchimento'⁷⁶. Dunque la giustizia nei συναλλάγματα ἐκούσια è, per così dire, equilibrio e corrispondenza tra la prima prestazione (confluente nella fattispecie generatrice del συνάλλαγμα) e la condotta umana (configurabile in termini di contenuto di un dovere obbligatorio) cui è tenuto l'accipiente in quanto destinatario effettivo del primo κέρδος. E non può non mettersi in luce che, in tali frangenti, l'eventuale squilibrio (di tipo aritmetico), *a fortiori*, rappresenta τὸ ἄνισον, senza che rilevi il fatto che ad essere inadempiente sia un cittadino di classe elevata o meno, un magistrato o un laico, in quanto le parti sono poste sullo stesso piano dalla giustizia diortotica stessa⁷⁷: a importare, dunque, è la commissione e il patimento dell'ingiustizia in sé e per sé considerata (εἰ δὲ μὲν ἀδικεῖ ὁ δ' ἀδικεῖται); a importare è, dunque, il cagionamento di un danno avente natura patrimoniale (βλάβη)⁷⁸. È, per farsi breve, ad

⁷⁶ Per l'uso del verbo ἀποστερεῖν, cfr. Dem. 48.39, 50, 32.5, 7; 33.24; 34.27; 35.42, 46, 47, 50; 49.2, 4, 21, 41, 45, 54, 61; Isoc. 1.6, 7, 9, 10, 16; 5.2, 9, 10, 35, 48, 50, 55.

⁷⁷ Credo condivisibile la precisazione di C. NATALI, *Etica*, cit., 490, nt. 452, secondo cui i due termini avrebbero senso non etico, bensì sociale.

⁷⁸ Il periodo prosegue nei seguenti termini: ὥστε τὸ ἄδικον τοῦτο ἄνισον ὄν ισάζειν πειρᾶται ὁ δικαστής· καὶ γὰρ ὅταν ὁ μὲν πληγῇ ὁ δὲ πατάξῃ, ἢ καὶ κτείνῃ ὁ δ' ἀποθάνῃ διήρηται τὸ πάθος καὶ ἡ πρᾶξις εἰς ἄνισα ἀλλὰ πειρᾶται τῇ ζημίᾳ ισάζειν, ἀφαιρῶν τοῦ κέρδους. Il pensiero del filosofo appare cristallino: chi commette ingiustizia rompe la naturale uguaglianza tra gli uomini riportando un profitto rispetto a chi subisce una perdita. Il giudice, quindi, comminando una ζημία (condanna con funzione reipersecutoria) è come se togliesse dal vantaggio raggiunto da chi ha commesso ingiustizia e aggiungesse a chi l'ha subita: cfr., in tema, M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 551; H. JACKSON, *The Fifth Book*, cit., 83; C. NATALI, *Etica*, cit., 492, nt. 453; J. TRICOT, *Aristote. L'Étique à Nicomaque*, Paris, 1968, 233.

assumere valore l'entità stessa del nocumento cagionato da una parte e subito dall'altra (εἰ ἔβλαψεν ὁ δὲ βέβλαπται)⁷⁹.

In ambito contrattuale, la βλάβη, pertanto, rappresenta – al livello tanto etico quanto di diritto positivo – la conseguenza negativa, sotto il profilo patrimoniale, che patisce chi, con κέρδος della controparte (ossia della parte che, in quanto ἀπεστέρησεν, commette ingiustizia e pertanto è πλεονέκτης καὶ ἄνισος), ha sopportato una ζημία, cioè una perdita economica, non – ancora – bilanciata dalla controprestazione (consegna, restituzione, *facere*) cui aveva diritto a seguito della prestazione eseguita, laddove essa, in ambito extra-contrattuale, è la lesione eziologicamente connessa alla commissione dell'illecito. Di conseguenza, secondo Aristotele, la correzione cui mira la giustizia particolare operata giudizialmente (qui detta τὸ ἐπανορθωτικὸν δίκαιον⁸⁰) dovrebbe coincidere, essenzialmente, con il bilanciamento tra il profitto e la perdita⁸¹ (τὸ μέσον ζημίας καὶ κέρδους), tra il più ed il meno, in un'ottica 'credito-centrica' e 'reipersecutoria'; e non, invece, con l'irrogazione di una sanzione a repressione (del disvalore)

⁷⁹ Intendo con τοῦ βλάβους τὴν διαφορὰν la natura esatta del danno e non (sulla scia di J. BURNET, *The Ethics*, cit., *passim*) la differenza specifica tra l'ingiustizia e il danno: cfr., inoltre, R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Étique*, II.1, cit., 360 s.

⁸⁰ Cfr., sul discusso uso del vocabolo, R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Étique*, II.1, cit., 370 ss.

⁸¹ Cfr., sul punto M. ZANATTA, *Etica*, I, cit., 547 ss., e, specialmente, 551: «è questa la conclusione del ragionamento fin qui condotto sulla giustizia correttiva: se l'ingiustizia subita corrisponde ad una perdita e l'ingiustizia commessa ad un guadagno per i rispettivi soggetti, e se d'altro canto il giusto ... coincide con l'uguale, allora tale uguaglianza sarà data dal medio aritmetico tra la perdita ed il guadagno (ossia dalla metà della loro somma)».

dell'inadempimento contrattuale o dell'illecito extracontrattuale, in un'ottica 'debito-centrica' e 'penale'⁸².

⁸² Le due tipologie di *συνάλλαγμα* presentano quale ulteriore punto di contatto, testimoniato dalla unificazione terminologica *κέρδος-ζημία*, la valutazione in termini monetari di qualsiasi atto che vada ad incidere sul patrimonio dei cittadini, talché sia possibile realizzare «uno scambio il più possibile equilibrato» (cfr., in questi termini, A. MAFFI, '*Synallagma*', cit., 21 ss.): tuttavia, va precisato che, nell'ipotesi di *συνάλλαγμα ἀκούσιον*, il *κέρδος* acquisito dal soggetto attivo dell'illecito rappresenta un elemento dato che non è suscettibile di alcuna oscillazione (neppure in ordine alla sua valutazione) determinata dalla volontà delle parti: in siffatte ipotesi, l'attività del giudice si rivela indispensabile, *a priori*, in quanto, nella teorizzazione operata da Aristotele, egli deve necessariamente commisurare vantaggi e svantaggi, in modo da fissare il valore monetario della 'perdita'; il danno subito dal soggetto passivo (che si verifica, appunto, quando una parte subisce *ζημία* e l'altra ottiene *κέρδος*) deve essere misurato dal giudice in modo da determinare quantitativamente l'equivalente ammontare del *κέρδος*, cioè del vantaggio patrimoniale conseguito dal delinquente, ed è l'esistenza di tale danno, accertato e quantificato giudizialmente, che vincola a versare alla vittima, quale contropartita del *κέρδος*, la somma della *ζημία* (cfr., sul punto, A. MAFFI, '*Synallagma*', cit., 23): fermo rimane, ovviamente, che l'insorgenza del *synallagma* e, quindi, del vincolo che lega soggetto attivo e passivo è antecedente alla instaurazione del giudizio e alla quantificazione monetaria del danno, giacché già l'uno ha acquisito un *κέρδος* e l'altro ha subito una *ζημία*. Ciò che sorprende è che, nel tentativo di dar vita ad una costruzione unitaria, Aristotele non individua quale funzione dell'organo giudicante quella di accertare la responsabilità del soggetto attivo del delitto e, quindi, di irrogare la pena corrispondente: il filosofo, secondo quanto scritto da L. GERNET, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et moral en Grèce*, Paris, 1917, 444, «manifeste une tendance à traiter l'idée du délit sur le modèle de l'idée d'obligation et, par suite, le droit pénal sur le type du droit restitutif». Con riguardo al periodo conclusivo del passo sopra citato (*ὥστε τὸ ἐπανορθωτικὸν δίκαιον ἂν εἴη τὸ μέσον ζημίας καὶ κέρδους. διὸ καὶ ὅταν ἀμφισβητῶσιν, ἐπὶ τὸν δικαστὴν καταφεύγουσιν τὸ δ' ἐπὶ τὸν δικαστὴν ἰέναι ἰέναι ἐστὶν ἐπὶ τὸ δίκαιον ὁ γὰρ δικαστὴς βούλεται εἶναι οἷον δίκαιον ἔμψυχον*), da una parte, contro quanto sostenuto da A. MAFFI, '*Synallagma*', cit., 26, nt. 17, secondo il quale il quarto

Aristotele, in definitiva, forgia in modo peculiarissimo e ampissimo il concetto di *συνάλλαγμα*. Esso è realtà comprensiva di tutti i rapporti patrimonialmente rilevanti che interessano, seppur in modo dissimile (onde la dicotomia tra *συναλλάγματα ἐκούσια* e *συναλλάγματα ἀκούσια*), la giustizia particolare correttiva (*τὸ διωρθοτικόν*, ovvero *τὸ ἐπανορθωτικόν δίκαιον*) e che trovano la propria fonte materiale in ben precise condotte che, a seconda dei casi, risultano o meno oggetto di un previo consenso tra le parti implicate. Condotte che, per l'appunto, si risolvono: a) ora nell'esecuzione di una 'prestazione' che viene conglobata (in una logica non dissimile da quella che presiede, in diritto romano classico, la struttura e dei contratti reali e delle figure convenzionali innominate riconducibili alle fattispecie del *dare ut* o del *facere ut*⁸³)

capitolo del libro V (in cui la proposizione in parola è, per l'appunto, contenuta) è dedicato alla teorizzazione del solo *συνάλλαγμα ἀκούσιον*, mi pare che esso contenga, a prescindere dagli esempi riportati, delle riflessioni di carattere generale ascrivibili a entrambe le sottospecie di *συνάλλαγμα*; dall'altra, non mi pare accettabile l'opinione di C. DESPOTOULOUS, *La notion*, cit., 126 ss., secondo cui la giustizia diortotica si realizza normalmente senza l'intervento del giudice, fatta eccezione per un numero minimo di casi anormali. La frase in esame, dunque, si riferirebbe, a mio avviso, alla necessità di ricorrere al giudice non solo nel caso di *συνάλλαγμα ἀκούσιον* (in relazione al quale sussiste, comunque, l'esigenza di una correzione a seguito della commissione dell'illecito e con essa la necessità della determinazione dell'ammontare del danno, in assenza di una composizione pecuniaria privata), ma anche nell'ipotesi patologica di un *συνάλλαγμα ἐκούσιον*. Tradurrei quindi nei seguenti termini: «nell'eventualità che insorga una controversia (dal momento che un soggetto ha commesso un delitto o non ha adempiuto al proprio obbligo), le parti ricorrono (*id est* devono ricorrere, attribuendo all'indicativo valore prescrittivo) al giudice».

⁸³ In altre parole, il solo accordo tra le parti non sarebbe stato giammai produttivo di effetti obbligatori; il diritto alla controprestazione sarebbe sorto solo nell'ipotesi in cui una delle due parti contraenti avesse già eseguito la 'prestazione' che ne era causa; cfr., sul punto, H.J. WOLFF, *Die Grundlagen*, cit.,

nella stessa fattispecie generatrice del rapporto, senza assurgere ad effetto giuridico dell'accordo intervenuto *inter partes* (secondo una struttura che, come si è rimarcato, anche diritto attico pare recepire nella materia contrattuale); b) ora nel contegno di carattere delittuoso (contegno che, per diritto attico, ai fini dell'esperimento della δίκη βλάβης, non deve integrare una delle diverse fattispecie nomicamente nominate perseguibili con propria azione tipica)⁸⁴. Inoltre, la elaborazione concettuale fortemente unitaria dell'aristotelico 'Oberbegriff' συνάλλαγμα, giustificata primariamente dalla necessità di integrare, in modo onnicomprensivo, la sfera di operatività della διόρθωσις, nonché la nozione, ricavabile dal contesto del V libro dell'Etica Nicomachea, di πλεονέκτης καὶ ἄνισος e quelle connesse di κέρδος e di ζημία, rendono inclini l'interprete ad optare per una

51 e 66, che – senza considerare il V libro dell'Etica Nicomachea di Aristotele – intende comunque il contratto in termini di 'Zweckverfügung', vale a dire di 'disposizione diretta ad uno scopo determinato', assimilandolo esplicitamente ai cd. contratti innominati (nonché v. ID., *La structure*, cit., 575 ss.); cfr., inoltre, D. BEHREND, *Attische Pachturkunden*, cit., 24, che in proposito parla di «Übertragung eines Beherrschungsrechts», nonché G. THÜR, *Bemerkungen*, cit., 514, secondo cui «Verfügung sollte ... nicht im Sinne der heutigen Dogmatik als Akt aufgefasst werden, der unmittelbar ein Recht überträgt (oder ändert) sondern als jede faktische Leistungshandlung, die im Hinblick auf eine Gegenleistung gesetzt wird»; per un ottimo compendio dello *status* della questione, si veda, comunque, R. MARTINI, *Il mito*, cit., 106 ss.

⁸⁴ Non pare contemplare invece Aristotele le ipotesi 'residuali' di arricchimento ingiustificato, come – a titolo solo paradigmatico – il caso di avulsione allorché una parte di fondo privato si stacchi e vada ad unirsi al fondo altrui, o come il caso di colui che, prestato gratuitamente un bene, viene arricchito a seguito della riparazione migliorativa dello stesso bene eseguita da un terzo, rimasto tuttavia insoddisfatto a seguito della esazione al committente-comodatario del quanto dovutogli: nel primo caso difetterebbe, infatti, la condotta omissiva o commissiva dell'arricchito, nel secondo difetterebbe vuoi la natura 'convenzionale' della fonte del rapporto, vuoi la natura illecita della stessa.

concezione di disequilibrio (ἄνισον) cui la διόρθωσις è tesa ad ovviare – attraverso la rimozione, non la punizione, della βλάβη – , suscettibile di essere descritta in termini di ‘ingiusto arricchimento’ (senza che ciò, ovviamente, significhi accogliere una indebita sovrapposizione di regime con l’attuale diritto positivo).

5. *Amicizia (φιλία), credito (πίστις) e rapporti sinallagmatici tra Aristotele e ordinamenti greci*

Alle risultanze compendiate alla fine del paragrafo precedente, onde addivenire proficuamente ad una ancor più completa comprensione del pensiero di Aristotele in materia di συνάλλαγμα, pare opportuno uscire dal seminato del V libro per esaminare alcune importanti testimonianze traibili dalla lettura del libro VIII dell’Etica Nicomachea⁸⁵.

In questo libro vengono precisati innanzitutto i motivi che giustificano, nel contesto di una trattazione sull’etica, lo studio della φιλία⁸⁶, affermandosi anzitutto che quest’ultima altro non è che una virtù o, comunque, una realtà strutturalmente connessa alla virtù, in secondo luogo che essa è utile e necessaria per la vita di relazione e, infine, che essa è, sotto il profilo etico, cosa ragguardevole (καλόν)⁸⁷. L’uso del termine φιλία da parte di

⁸⁵ Cfr., sul punto, A. MAFFI, *‘Synallagma’*, cit., 18 s., nonché R. MARTINI, *Diritti greci*, cit., 73 s. e ID., *‘Fides’ e ‘pistis’ in materia contrattuale*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, a cura di L. Garofalo, II, Padova, 2003, 439 ss.

⁸⁶ Su tale concetto, sia nel pensiero di Aristotele, sia più in generale, v., per tutti, D. KONSTAN, *Friendship in the Classical World*, Cambridge, 1997, 67 ss.

⁸⁷ Cfr. E.N. 1155 a 1-31.

Aristotele, in questo ambito particolare della sua dottrina etica, mi pare necessiti di una fondamentale precisazione. Il consueto corrispettivo in lingua italiana, vale a dire ‘amicizia’, denota infatti una latitudine concettuale estremamente più limitata rispetto alla straordinaria ampiezza semantica che contraddistingue il vocabolo greco, il quale esprime, per l’appunto, qualsivoglia relazione interpersonale non ostile: e per tale ragione mi pare nettamente preferibile avvalermi dell’originale greco, nella piena consapevolezza della fuorviante ambiguità dello slittamento semantico che si avverirebbe mediante l’impiego del succitato sostantivo italiano⁸⁸.

Aristotele individua, quindi, tre forme di *φιλία* a secondo del loro oggetto: si tratta, per l’appunto, della *φιλία* in senso proprio, vale a dire di quella fondata sul valore (*διὰ τὴν ἀρετήν*), della *φιλία* fondata sull’utile (*διὰ τὸ χρήσιμον*), e di quella fondata sul piacere (*διὰ τὴν ἡδονήν*); la seconda forma, a sua volta, viene distinta in due specie, quella *νομική* (che si caratterizza per la predeterminazione, in un accordo, degli impegni) e quella *ἠθική* (che riposa, esclusivamente, sulla fiducia), con la precisazione che *γίνεται δὲ τὰ ἐγκλήματα καὶ αἱ μέμψεις ἐν τῇ κατὰ τὸ χρήσιμον*

⁸⁸ Della imprecisione di rendere il vocabolo greco con ‘amicizia’ è consapevole C. NATALI, *Etica*, cit., 528, nt. 834: «traduciamo *philia* con ‘amicizia’ anche se l’ambito del termine nell’uso aristotelico è molto più ampio del nostro, e include sia le amicizie nel nostro senso, sia gli affetti familiari, sia i rapporti tra ‘partners’ commerciali». Cfr., inoltre, A. MAFFI, *Circolazione monetaria e modelli di scambio da Esiodo ad Aristotele*, in *Annali dell’istituto italiano di numismatica*, 26, 1979, 181: «in Arist. EN 1162 b 21 ss. un rapporto di *filia nomike* può nascere da un contratto a prestazione differita, cioè stipulato *kata pistin*. Qui si è raggiunto il massimo livello di astrazione: *filia* designa semplicemente il legame fra il creditore e debitore e *pistis* l’aspettativa del creditore nel futuro adempimento del debitore». Cfr., inoltre, C. DESPOTOLOULOS, *La notion*, cit., 122.

φιλία ἢ μόνη ἢ μάλιστα, εὐλόγως⁸⁹, vale a dire che insorgono pretese e controversie tra le parti soprattutto, se non esclusivamente, nel caso di φιλίαι fondate sull'utile, e non, invece, con riguardo alle φιλίαι aretistiche o edonistiche⁹⁰. Così come all'interno del giusto 'tout court' si distingue tra 'disposizioni normative non scritte' e 'disposizioni normative scritte'⁹¹, allo stesso modo, si opera una *summa divisio*, all'interno della categoria generale della φιλία διὰ τὸ χρήσιμον, tra quella ἠθική e quella νομική⁹² e si rileva che, in tale quadro, le liti tra le parti hanno luogo, anzitutto, nell'ipotesi di un rapporto sinallagmatico (cioè nel caso in cui esso insorga *inter partes* a seguito della conclusione dell'accordo e della esecuzione della prima prestazione) e non si adempia in conformità allo stesso tipo di φιλία⁹³.

⁸⁹ Cfr. E.N. 1162 a 34 - b 16.

⁹⁰ E.N. 1162 b 16-25: ἡ δὲ διὰ τὸ χρήσιμον ἐγκληματική ἐπ' ὀφειλὴν γὰρ χρώμενοι ἀλλήλοις αἰεὶ τοῦ πλείονος δέονται, καὶ ἔλαττον ἔχειν οἴονται τοῦ προσήκοντος, καὶ μέμφονται ὅτι οὐχ ὅσων δέονται τοσούτων τυγχάνουσιν ἄξιοι ὄντες· οἱ δ' εὖ ποιῶντες οὐ δύναται ἐπαρκεῖν τοσαῦτα ὅσων οἱ πάσχοντες δέονται. ἔοικε δέ, καθάπερ τὸ δίκαιόν ἐστι διττόν, τὸ μὲν ἄγραφον τὸ δὲ κατὰ νόμον, καὶ τῆς κατὰ τὸ χρήσιμον φιλίας ἢ μὲν ἠθική ἢ δὲ νομική εἶναι. γίνεται οὖν τὰ ἐγκλήματα μάλισθ' ὅταν μὴ κατὰ τὴν αὐτὴν συναλλάξοσι καὶ διαλύονται.

⁹¹ Cfr., per tutti, R. THOMAS, *Written in Stone? Liberty, Equality, Orality, and the Codification of Law*, in L. FOXHALL, A.D.E. LEWIS (ed.), *Greek Law in its Political Setting: Justification not Justice*, Oxford, 1996, 9 ss.

⁹² Cfr., sul punto, R. MARTINI, *Diritti greci*, cit., 73 e ID., *Fides*, cit., 442.

⁹³ Il verbo διαλύομαι non significa qui «sciogliere un contratto», come intende R. MARTINI, *Terminologia greca nei testi dei giuristi romani*, in *'Scientia iuris' e linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi (Sassari 22 - 23 novembre 1996)*, a cura di F. Sini e R. Ortu, Milano, 2001, 144 (nonché ID., *Fides*, cit., 443, nt. 10), ma, con riferimento al rapporto durante la sua esistenza, mi pare abbia il senso (analogo al latino *solvere*) di «pagare» o, meglio, di «dare esecuzione alla prestazione pattuita» (cfr. M. ZANATTA, *Etica*, cit., II, 1035); analogamente, R.A. GAUTHIER, J.Y. JOLIF, *L'Éthique*, II.1, cit., 378 s., utilizzano il verbo nel

Aristotele, quindi, una volta definita la *φιλία νομική* come *ἐπὶ ῥητοῖς* (cioè basata su clausole predeterminate che specificano, nel contenuto e nelle modalità crono-topiche, il regolamento di interessi tra le parti), suddivide la stessa in due sottocategorie: quella strettamente commerciale (*ἢ μὲν πάμπαν ἀγοραία*), che si realizza sulla piazza del mercato e che riguarda uno scambio immediato e diretto, cioè da mano a mano (*ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα*), come nell'ipotesi di 'cash-sale', e quella che risulta più libera (cioè meno rigidamente determinata) sotto il profilo delle modalità temporali dell'adempimento, in quanto si fonda su una *ὁμολογία*, vale a dire un accordo inerente lo scambio di 'cosa contro cosa' (*καθ' ὁμολογίαν δὲ τί ἀντὶ τίνος*)⁹⁴. Premesso questo, il filosofo puntualizza come tale seconda sottospecie di *φιλία νομική* si connota per un elemento (rappresentato dalla dilazione nel tempo, ossia la *ἀναβολή*), che viene definito schiettamente *φιλικόν*, in quanto si impone quale fattore di transizione verso la *φιλία ἠθική*,

senso di «s'aquitter des clauses de ce contrat»; cfr., inoltre, quanto all'uso del verbo, sia A. MAFFI, *Synallagma*, cit., 20 s., nt. 6, sia C. DESPOTOLOULOS, *La notion*, cit., 122.

⁹⁴ E.N. 1162 b 25-31: ἔστι δ' ἡ νομική μὲν ἢ ἐπὶ ῥητοῖς, ἢ μὲν πάμπαν ἀγοραία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, ἢ δὲ ἐλευθεριώτερα εἰς χρόνον, καθ' ὁμολογίαν δὲ τί ἀντὶ τίνος. Secondo S. CATALDI, *Contributo*, cit., 200, nel passo in oggetto *ὁμολογία* indicherebbe il riconoscimento (unilaterale) del dato reale (cioè della «*datio* che instaura un rapporto suscettibile di rivendicazione legale») e, similmente, J. VÉLISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *Pacta conventa servabo' et Aristotele*, in *RHD*, 74, 1996, 190, non intende il sostantivo greco nel senso di «*contrat en général*», giacché esso «*présuppose des prestations déjà fournies et par conséquent un rapport contractuel déjà conclu*» (v., inoltre, EAD., *Altgriechische 'pistis' und Vertrauenshaftung*, in *Symposion 1993*, Köln-Weimar-Wien, 1994, 185 ss.); in questo senso, in termini più generali, cfr. H.J. WOLFF, *La structure*, cit., 580 s. Contro una tale concezione di *ὁμολογία* cfr., per tutti, L. GERNET, *Le droit de la vente et la notion du contrat en Grèce d'après M. Pringsheim*, in *RHD*, 29, 1951, 581 ss.; ID., *Note*, cit., 393 ss.

la quale ultima, per l'appunto, non venendo posta in essere ἐπι ῥητοῖς, è caratterizzata dalla 'indeterminatezza', in relazione all'*an*, al *quantum* e al *quando*, della controprestazione⁹⁵.

È dunque la ἀναβολή che, da un lato, rende manifesta l'esistenza di un ὀφείλημα non ἀμφίλογον (cioè di un 'debito non controvertibile') in capo alla parte che ha già ricevuto la prestazione, ed è in forza della stessa ἀναβολή (che rende simile la φιλία νομικὴ ἐλευθεριωτέρα a quella, giuridicamente irrilevante, ἠθικὴ) che taluni legislatori greci si sono determinati nel senso di escludere l'esperibilità di δίκαι, ritenendo che 'δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας'⁹⁶: in taluni ordinamenti (tra i quali,

⁹⁵ E.N. 1162 b 28-31: δῆλον δ' ἐν ταύτῃ τὸ ὀφείλημα κοῦκ ἀμφίλογον, φιλικὸν δὲ τὴν ἀναβολὴν ἔχει διόπερ ἐνίοις οὐκ εἰσὶ τούτων δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας. La φιλία ἠθικὴ non si basa, dunque, su clausole predeterminate e la volontà di porre in essere un rapporto siffatto non viene esplicitato in un regolamento contrattuale formalizzato o libero, talché ciò che mette in moto l'eventuale relazione di scambio è esclusivamente la prima *datio*: tuttavia, in quanto si dà 'come ad un amico', anche se colui che dà per primo si aspetta di ricevere l'equivalente o, addirittura, di più di quanto da lui già prestato, il secondo non è tenuto alla controprestazione. Inoltre se colui che esegue la prima prestazione intende porre in essere un rapporto di φιλία νομικὴ e chi ha ricevuto un rapporto di φιλία ἠθικὴ prevale, a soluzione del contrasto, il rapporto che risulta essere stato disciplinato nel modo più rigoroso (E.N. 1162 b 31 - 1163 a 7).

⁹⁶ L'influsso platonico sul passo riportato, nella parte in cui si accenna alla esistenza di sistemi greci non protettivi delle figure negoziali 'a credito' (come, ad esempio, per le vendite che non siano a contanti), è indubbio: cfr. *leg.* 849 d 5 - 850 a 1, *leg.* 915 d 6 - e 6, nonché *leg.* 742 c 2-7, e Theophr. fr. 97.5 (Wimmer). V., inoltre, Arist. E.N. 1162 b 25-31, nonché E.N. 1164 b 6-15 (ove compare la locuzione ἐκούσια συμβόλαια sinonimica rispetto a συναλλάγματα κατὰ πίστιν) ed E.E. 1242 b 35 - 1243 a 14 (con talune discrepanze rispetto all'Etica a Nicomaco, attesa l'inclusione della φιλία 'più libera', in quanto caratterizzata dal differimento di una prestazione accordato κατὰ πίστιν, nell'ambito della

ovviamente, Atene non è annoverabile), coloro che con altri hanno stretto ‘rapporti sinallagmatici *κατὰ πίστιν*’ (vale a dire: rapporti obbligatori unilaterali ingenerati da uno spostamento di ricchezza previamente concordato e, quindi, connotati dalla presenza di un ‘diritto di credito’, *πίστις*, alla controprestazione in capo alla parte che ha già esattamente posto in essere quella condotta che non è ‘dovuta’, ma si impone quale elemento perfezionativo della fattispecie)⁹⁷ non sono tutelabili processualmente, ma debbono

φιλία ἠθική): si afferma, infatti, che coloro che danno vita a dei *συναλλάγματα ἔκουσια*, cioè a rapporti basati sul consenso e, in specie, sulla fiducia, non operano affatto nella sfera dei rapporti protetti dal diritto, in quanto sono tra loro legati da una *φιλία* aretistica e non *διὰ τὸ χρήσιμον*. Sul punto, cfr. F. PRINGSHEIM, *The Greek Law*, cit., 233 s.; S. CATALDI, *Contributo*, cit., 196; R. MARTINI, ‘*Fides*’, cit., 442, 446 ss.; L. GAGLIARDI, *Accordo*, cit., 1523 s.; P. MILLET, *Sale*, cit., 185 ss., e G.R. MORROW, *Plato’s Cretan City. A Historical Interpretation of the Laws*, Princeton, 1960, 139 e nt. 128.

⁹⁷ Quanto, in tale contesto, al sostantivo *πίστις* e al verbo *πιστεύω*, J. VÉLISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, ‘*Pacta*’, cit., 193, rileva che «*pistis* ne s’identifie pas à la bonne foi. Le terme est plus proche de la notion de ‘confidence’, telle que celle-ci est conçue par certains civilistes britanniques et allemands qui voient en elle un nouveau fondement de responsabilité civile, la ‘reliance based liability’ ou la ‘Vertrauenshaftung’ de la doctrine allemande» (cfr., inoltre, EAD., *Altgriechische πίστις*, cit., 185 ss.); secondo A. MAFFI, *Circolazione*, cit., 181, *πίστις* qui indica esclusivamente l’aspettativa alla prestazione differita nel tempo (ma ciò sembra sottovalutare il carattere vincolante dell’amicizia nomica); per la possibile identificazione della *πίστις* (anzitutto secondo quanto emerge dalla logografia: cfr. Dem. 36.44, 57; Isoc. 17.2, 4, 6, 44) con il ‘credito’, v. M. FARAGUNA, *Πίστις and ἀπιστία. Aspects of the Development of Social and Economic Relations in Classical Greece*, in *MediterrAnt*, 15, 2012, 355 ss., 366 s.; sul significato retorico-aristotelico di *πίστις* (mezzo di persuasione più che mezzo di prova), v. W.M.A. GRIMALDI, *A Note on the Pisteis in Aristotle’s Rhetoric, 1354-1356*, in *AJPh*, 78, 1957, 188 ss.; J.T. LIENHARD, *A Note on the Meaning of ‘Pistis’ in Aristotle’s Rhetoric*, in *AJPh*, 87, 1966, 446 ss.; T.M. LENTZ, *Spoken versus Written Inartistic Proofs in Athenian Courts*, in *Ph&Rb*, 16,

‘rassegnarsi’, accettando le conseguenze della loro scelta di ‘vincolarsi’ in questi termini⁹⁸.

Nel libro IX dell’Etica Nicomachea, entro il quadro della trattazione del contenzioso insorto al livello di φιλίας eterogenee⁹⁹,

1983, 246 ss.; D.C. MIRHADY, *Non-technical ‘Pisteis’ in Aristotle and Anaximenes*, in *AJP*, 112, 1991, 5 ss.; L. CALBOLI MONTEFUSCO, *La force probatoire des ‘pisteis atechnoi’: d’Aristote aux rhéteurs Latins de la République et de l’Empire*, in *La Rhetorique d’Aristote. Traditions et commentaires de l’antiquité au XVIIe siècle*, Paris, 1998, 13 ss.; C. CAREY, *Artless’ Proofs in Aristotle and the Orators*, in *BICS*, 39, 1999, 95 ss.

⁹⁸ Cfr., sul punto, R. MARTINI, *Diritti greci*, cit., 73 e ID., *Fides*, cit., 443, nonché E. JAKAB, *Bemerkungen*, cit., 193 ss. Non convince in pieno, invece, quanto è stato supposto da J. VÉLISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *‘Pacta’*, cit., 191 ss., secondo la quale il verbo στέργειν sarebbe sintomatico della esistenza di mezzi di tutela non riconducibili alle δίκαι.

⁹⁹ E.N. 1164 b 6-15: μη τοιαύτης δ’ οὔσης τῆς δόσεως ἀλλ’ ἐπί τινι, μάλιστα μὲν ἴσως δεῖ τὴν ἀνταπόδοσιν γίνεσθαι δοκοῦσαν ἀμφοῖν κατ’ ἀξίαν εἶναι, εἰ δὲ τοῦτο μὴ συμβαίνει, οὐ μόνον ἀναγκαῖον δόξειεν ἂν τὸν προέχοντα τάττειν, ἀλλὰ καὶ δίκαιον ὅσον γὰρ οὗτος ὠφελήθη ἢ ἀνθ’ ὅσου τὴν ἡδονὴν εἴλετ’ ἂν, τοσοῦτον ἀντιλαβὼν ἔξει τὴν παρὰ τούτου ἀξίαν. καὶ γὰρ ἐν τοῖς ὄνιοις οὕτω φαίνεται γινόμενον, ἐνιαχοῦ τ’ εἰσὶ νόμοι τῶν ἐκουσίων συμβολαίων δίκας μὴ εἶναι, ὡς δέον, ᾧ ἐπίστευσε, διαλυθῆναι πρὸς τοῦτον καθάπερ ἐκοινώνησεν. Non mi persuade l’interpretazione della frase ἐνιαχοῦ τ’ εἰσὶ νόμοι τῶν ἐκουσίων συμβολαίων δίκας μὴ εἶναι, ὡς δέον, ᾧ ἐπίστευσε, διαλυθῆναι πρὸς τοῦτον καθάπερ ἐκοινώνησεν data da R. MARTINI, *Fides*, cit., 443, il quale rileva che in 1164 b «si ritorna sulla problematica del dono, per l’ipotesi che il donante – come del resto già anticipato nel passo precedente – si aspettasse qualcosa di ritorno e si avvicina nuovamente la fattispecie a quella delle relazioni in cui si fosse consensualmente realizzato un affidamento fiduciario (*pisteno*), ricordando come in qualche luogo si avessero delle leggi che non consentivano di agire per casi del genere, e si giustifica ciò con la necessità che avrebbe avuto chi si fosse basato sulla fiducia di sciogliere il rapporto nello stesso modo in cui lo aveva concluso». In tale versione non sono persuaso che si attribuisca, infatti, né il corretto significato alla forma verbale (in diatesi passiva) διαλυθῆναι costruita, qui, con la preposizione πρὸς, né adeguata importanza alla prolessi del relativo

(per cui πρὸς τοῦτον è in posizione anaforica rispetto alla frase aggettiva anticipata ᾧ ἐπίστευσε). Letteralmente, quindi, tradurrei nei seguenti termini: in qualche città vigono νόμοι che escludono la esperibilità di azioni volte a far valere ‘rapporti obbligatori contrattuali’ (cfr. P. KUSSMAUL, *Zur Bedeutung von συμβόλαιον bei den attischen Redner*, in *Catalepton: Festschrift für B. Wjss zum 80. Geburtstag*, Basel, 1985, 31 ss.), in quanto è necessario (ὡς δέον) che colui che concede a credito (τὸν πιστεύσαντα: soggetto sottinteso nella infinitiva, ma agilmente ricavabile dalla *conceptio* della proposizione aggettiva) si riconcili (διαλυθῆναι) con colui al quale ha fatto credito (πρὸς τοῦτον ᾧ ἐπίστευσε) nello stesso modo in cui vi è entrato in rapporto (καθάπερ ἐκοινωνήσεν: cioè amichevolmente). Il passo, come già sottolineato, richiama – al pari di Platone, di Teofrasto e dell’autore dell’*Etica Eudemia* – la a-giuridicità, presso certune πόλεις, di rapporti insorgenti κατὰ πίστιν (quali sono, appunto, i συναλλάγματα o συμβόλαια ἐκούσια aristotelici e i contratti reali attici): ed è alla luce di tale dato che, credo, va letto quel celebre tratto dell’*Areopagitic* di Isocrate (7.31-35) in cui si celebra la costituzione ancestrale ateniese (cfr. P. MILLETT, *Lending and Borrowing in Ancient Athens*, Cambridge, 1992, 264 s.). Qui l’oratore sostiene, dopo aver ricordato come i giudici decidessero più in conformità al diritto che in base all’ἐπιείκεια, che questi ultimi in caso di inadempimento contrattuale erano ancora più rigorosi rispetto a quanto lo sarebbero stati ove avessero subito loro stessi l’inadempimento. Tale condotta da parte dei giudici antichi era supportata dalla convinzione che ‘coloro che rendono ἄπιστα i συμβόλαια danneggiano gli strati più bassi della società’: tale frase è stata resa nel senso di un riferimento, da parte di Isocrate, a rapporti contrattuali resi «unreliable» (M. FARAGUNA, *Πίστις and ἀπιστία*, cit., 364), cioè ‘inaffidabili’. A mio credere si può andare oltre. Isocrate implicitamente riferisce che l’antico legislatore ateniese prevedeva l’azionabilità dei συμβόλαια κατὰ πίστιν (a differenza, come noto, di altri legislatori greci); esplicitamente ricorda che i giudici, in applicazione del νόμος, davano seguito alle pretese delle parti contraenti fedeli (a differenza, ovviamente, di quanto accadeva altrove o per l’assenza di disposizioni *ad hoc*, o per la prevalenza di considerazioni giudiziali extra-legali). Infine, si riporta la convinzione dei giudici (adesiva, ovviamente, a quella del legislatore) che, se i συμβόλαια giuridicamente rilevanti – ossia (dato il contesto) i rapporti contrattuali da atto lecito – fossero stati configurati (dal legislatore a monte, o dal giudice a valle) unicamente come

ove, analogamente, si tratta della questione inerente la spettanza di stabilire l'ἀξία di una δόσις (dazione), si fa esplicito riferimento ad un rapporto intersoggettivo, patrimonialmente rilevante, basato sulla πίστις¹⁰⁰, in virtù della quale una certa prestazione viene posta in essere in vista di una controprestazione ἐπί τινι). Anche in tale contesto si ripete, altresì, che presso taluni popoli vigono disposizioni normative che sanciscono la non-esperibilità di azioni in relazione a quei rapporti contrattuali tali per cui la parte contraente che abbia già eseguito la propria prestazione, accordando una dilazione temporale alla controparte per l'esecuzione della propria, è tenuta a risolvere (cioè comporre) la situazione di contrasto con la controparte inadempiente allo stesso modo in cui vi è entrata in rapporto.

come συμβολαία ἄπιστα (ovvero: συμβολαία non κατὰ πίστιν, non a credito) – con esclusione, quindi, della azionabilità o della tutela in concreto di vendite che non fossero 'cash-sales', di mutui, di depositi, di comodati (figure lasciate all'amicizia non inclusa nel diritto e, dunque, legate alla irrilevanza processuale della pretesa dei 'creditori' insoddisfatti) –, i poveri sarebbero stati ben più danneggiati dei ricchi, questi ultimi risultando privati di non ingenti entrate, i primi destinati a una esiziale e non-soddisfabile necessità (Isoc. 7.34: ... καὶ νομίζοντας διὰ τοὺς ἄπιστα τὰ συμβόλαια ποιοῦντας μείζω βλάπτεσθαι τοὺς πένητας τῶν πολλὰ κεκτημένων τοὺς μὲν γάρ, ἦν παύσονται προ ἔμενοι, μικρῶν προσόδων ἀποστερηθήσεσθαι, τοὺς δ', ἦν ἀπορήσωσι τῶν ἐπαρκούτων, εἰς τὴν ἐσχάτην ἔνδειαν καταστήσεσθαι).

¹⁰⁰ S. CATALDI, *Contributo*, cit., 197: «dato il contesto e la presenza del verbo πιστεύω, si può intendere che qui si parli di compere a credito, per le quali in diverse città greche non esisteva difesa processuale, che invece doveva essere garantita ad Atene, dato il suo sviluppo commerciale, dove le promesse connesse con la vendita potevano essere attualizzate mediante il ricorso alla giustizia, sia pure servendosi indirettamente – con l'aggiunta di una συγγραφὴ che si fondava su un prestito fittizio – delle disposizioni legali che proteggevano il credito»; cfr., inoltre, R. MARTINI, *Fides*, cit., 441, nt. 7, e U. WESEL, *Geschichte des Rechts*, München, 1997, 138.

I passi esaminati, in conclusione, inserendo costantemente i συναλλάγματα ἐκούσια all'interno della cd. φιλία νομική ἐλευθεριωτέρα (φιλία che in talune πόλεις, come si è appurato, non orbitava nella sfera della giuridicità, bensì in quella dell'etica, come testimonia la non azionabilità dei rapporti in essa ricompresi)¹⁰¹, ossia di quella categoria di relazioni tra individui basate essenzialmente sul credito (κατὰ πίστιν) e, *a fortiori*, sul προλαμβάνειν o sul προίεσθαι¹⁰², paiono confortare in pieno il paragone coi cd. contratti innominati romani: in tali testi chiara è, infatti, la menzione dell'esistenza di un rapporto di 'scambio' – al livello economico più che al livello giuridico – non simultaneo (καθ'ὁμολογίαν δὲ τί ἀντὶ τίνος) in cui una prestazione viene effettuata non per spirito di liberalità, ma in vista di una ἀνταπόδοσις (μὴ τοιαύτης δ' οὐσῆς τῆς δόσεως ἀλλ' ἐπί τινι), la quale viene differita nel tempo, come nel caso di rapporto 'amicale' puro (φιλικὸν δὲ τὴν ἀναβολὴν ἔχει), e alla quale l'accipiente è chiaramente tenuto (δῆλον δ' ἐν ταύτῃ τὸ ὀφείλημα κοῦκ ἀμφίλογον) proprio in virtù dell'elemento reale (più che semplicemente di quello convenzionale) che contraddistingue il rapporto sinallagmatico ἐκούσιον nella sua genesi: l'atto reale oggetto di previo consenso è πίστις, atto che ingenera sia (al livello giuridico) credito, nel senso che esso è fonte materiale e diretta del rapporto sinallagmatico tra dante e accipiente, sia (al livello etico) convinzione nella esecuzione futura della prestazione da parte dell'accipiente; è πίστις (credito) la posizione in cui versa il dante ed è πίστις (fiducia nella controparte) il motore che spinge una parte a dare immediatamente e ad accettare il differimento della controprestazione.

¹⁰¹ Cfr., per tutti, J. VÉLISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *Pacta*, cit., 190 ss.

¹⁰² Cfr. Plato *leg.* 849 e Arist. *E.N.* 1164 a 21-23.

ABSTRACT

Aristotele, nel libro V dell’Etica a Nicomaco, descrive il *synallagma* come un rapporto patrimoniale sempre contraddistinto, geneticamente, da uno squilibrio ora convenzionale, ora non frutto di accordo, nonché come oggetto precipuo di operatività della cd. giustizia correttiva. Nel saggio si evidenzia come, anche a prescindere dal problema del momento di conclusione dei contratti per diritto ateniese, la concezione etico-politica si distingue dalla disciplina positiva del IV secolo a.C.: la prima, infatti, delinea un generale ‘sistema reipersecutorio’ credito-centrico teso a riparare il danno subito; la seconda, invece, pare dar vita ad un sistema penale teso ad affliggere, a prescindere dalla fonte del *synallagma*, l’autore dell’illecito.

In the fifth book of the Nicomachean Ethics, Aristotle describes the *synallagma* as an economic relationship always grounded on a genetic inequality, whether the parties have reached a previous agreement or not. Moreover, it is described as the main item affected by the so-called corrective justice. Even regardless of the problem concerning the exact time when the parties conclude a contract according to Athenian law, the essay highlights the great divide existing between the ethical and political conception, on the one hand, and the rules in force during the fourth century BC, on the other hand. The former shapes a general ‘reipersecutory system’ that, focusing on the credit, is directed to compensate the claimant for the loss suffered; the latter, taking no account of the different sources of the *synallagma*, seems to shape a ‘penal system’ aimed at punishing the perpetrator of the injury.

CARLO PELLOSO

Professore associato di Istituzioni di diritto romano, Diritto romano e
Fondamenti romanistici del diritto privato
Università degli Studi di Verona
carlo.pelloso@univr.it

