

TOMMASO DALLA MASSARA

ANCORA SUL VALORE DEL RICHIAMO
AL SYNALLAGMA IN LABEONE
E IN ARISTONE



giuffrè editore - 2008

Estratto dal volume:

STUDI IN ONORE
DI REMO MARTINI

TOMMASO DALLA MASSARA

ANCORA SUL VALORE DEL RICHIAMO AL SYNALLAGMA IN LABEONE E IN ARISTONE

1. *Il συνάλλαγμα in D. 50.16.19 e in D. 2.14.7.2*

In queste rapide riflessioni – che dedico al Maestro degli studi sulle fonti greche, oltre che di diritto romano – intendo portare l'attenzione su quella che ritengo una (senza dubbio non completa, ma) fondamentale continuità di significati: mi pare infatti che un nucleo semantico comune emerga dal confronto tra il richiamo al *συνάλλαγμα* in due delle testimonianze più celebri in tema di contratto, l'una labeoniana e l'altra aristoniana (alludo a D. 50.16.19, Ulp. 4 *ad ed.*, e a D. 2.14.7.2, Ulp. 11 *ad ed.*), la corrente concezione del *συνάλλαγμα* quale emerge dall'uso nella lingua greca e, infine, il non meno noto passo del libro V dell'Etica Nicomachea di Aristotele (1130 b. 30-34; 1131 a. 1-9), che verosimilmente costituiva il principale modello di riferimento per gli stessi *prudētes*¹.

Convieni partire dal testo che conserva memoria della concezione di *συνάλλαγμα* secondo il più recente dei due giuristi romani: si veda dunque il responso di Aristone in D. 2.14.7.2:

¹ Senza che per ciò – sia detto fin d'ora – possa darsi per scontata alcuna facile corrispondenza tra i modelli di riferimento greci e le elaborazioni che soltanto i Romani condussero sul piano propriamente giuridico: faccio mie, in proposito, le precisazioni di R. MARTINI, *Il mito del consenso nella dottrina del contratto*, in *Iura*, 42, 1991, p. 105.

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: manumisisti: 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.

Tralasciando qui di trattare le davvero inesauribili questioni che il passo pone, in relazione al tema della tutelabilità delle convenzioni atipiche nonché della ricostruzione dell'idea stessa di contratto², mi sembra interessante evidenziare, a margine della prima menzione di συνάλλαγμα che compare nel testo (*hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem*, ossia quella immediatamente riferibile al pensiero di Aristone³), che la scelta del dimostrativo *hoc*, con una caratterizzazione che potrebbe dirsi 'icastica', sembra espressiva del richiamo a qualche cosa cui già si è posta mente, a un'idea di cui si è parlato, e che purtuttavia rimane

² Me ne ero occupato in T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004, in specie pp. 96 ss. (ove sono indicazioni di dottrina). E proprio dalle riflessioni svolte in quella ricerca (sul συνάλλαγμα cfr. in specie pp. 293 ss.) riprendo il mio discorso in queste pagine. Il tema delle *conventiones sine nomine* è al centro dei diversi saggi ora in A. BURDESE (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006, ove sono raccolti studi di G. Pugliese, M. Talamanca, A. Burdese, F. Gallò, C.A. Cannata, R. Santoro, L. Garofalo, oltre che di chi scrive. Di recente, cfr. anche A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, pp. 346 ss.

³ Si noti che, con riferimento alla seconda menzione (... *quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio*), in realtà Ulpiano afferma che Mauriciano sosteneva che Aristone disse: cfr., sul punto, T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa*, cit., pp. 122 ss.; su questo complesso 'montaggio' cfr. in specie A. SCHIAVONE, *La scrittura di Ulpiano. Storia e sistema nelle teorie contrattualistiche del quarto libro 'ad edictum'*, in N. BELLOCCI (a cura di), *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea. Atti del convegno di diritto romano. Siena 14 - 15 aprile 1989*, Napoli, 1991, pp. 125 ss. (studio poi ripreso in A. SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, pp. 221 ss.).

sullo sfondo. Il senso del raffronto (per differenza) con un termine di paragone che nel testo resta implicito è bene evidenziato da Mantello, secondo il quale *hoc συνάλλαγμα esse* sarebbe addirittura da tradursi con “ecco il vero *συνάλλαγμα*”⁴. Orbene, il tacito riferimento a un ‘altro’ *συνάλλαγμα* non può che rimandare alla notissima *definitio* labeoniana di contratto pervenutaci in D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*). Insomma, occorre ritenere che Aristone, il quale oltretutto proprio di Labeone aveva scritto le *Notae* ai *Posteriores* e sugli insegnamenti del quale è possibile che si fosse formato, magari pure entro la scuola proculiana⁵ – ancorché sia difficile dire se, ed eventualmente quanto a lungo, ne avesse fatto parte⁶

⁴ Così A. MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, Ancona, 1990, pp. 124 s. e nt. 175, per il quale inoltre sarebbe in ciò da scorgere una “specificazione critica” rispetto al significato labeoniano; anche F. GALLO, *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 7, 1999, p. 27, rileva una “connotazione polemica” nell’affermazione *hoc συνάλλαγμα esse*, secondo l’autore da riferirsi però alle posizioni di Celso (sul punto già ID., ‘*Synallagma*’ e ‘*conventio*’ nel contratto. *Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, II, Torino, 1995, p. 43). Stando all’idea recentemente proposta da C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche del συνάλλαγμα di Aristone*, in L. GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l’interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, Padova, 2007, pp. 81 ss., *hoc* assumerebbe invece il diverso significato di “in forza di ciò – ovvero, limitatamente a ciò o per ciò”.

⁵ Cfr. F. GALLO, *Synallagma*, cit., II, pp. 43 s.; peraltro, già A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873 (rist. Aalen, 1963), pp. 22 ss. Si veda D. 28.5.17.5 (Ulp. 7 *ad Sab.*); D. 33.9.3.1-2 (Ulp. 22 *ad Sab.*); D. 43.24.5 pr.-1 (Ulp. 70 *ad ed.*).

⁶ Secondo T. HONORÈ, *Julian’s Circle*, in *T.*, 1964, p. 6, Aristone sarebbe addirittura succeduto a Nerazio quale loro scolarca. È tuttavia discussa l’adesione di Aristone all’una o all’altra delle *sectae*. Propendono per una collocazione in ambito proculiano O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885, p. 699; E. BETTI, *Sul valore dogmatico della categoria ‘contrahere’ in giuristi Proculiani e Sabiniani*, in *BIDR.*, 28, 1915, p. 26, nt. 1; P. FREZZA, ‘*Responsa*’ e ‘*quaestiones*’. *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *SDHI.*, 43, 1977, in specie pp. 205 ss.; O. BEHRENS, *rec.* a V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, in *Gnomon*, 55, 1983, pp. 235 s. e nt. 23. D’altra parte, per la riconduzione alla *secta* dei sabiniani, G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898 (rist. an. Roma, 1970), pp. 30 ss.; M. TALAMANCA, *Osservazioni sulla legittimazione passiva alle ‘actiones in rem’*, in *Studi economico-giuridici dell’Università di Cagliari*, 43, 1964, p. 182, nt. 192; D. LIEBS, *Gaius und Pomponius*, in A. GUARINO, L. BOVE (a cura di), *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio*

— conoscesse perfettamente il richiamo labeoniano al *συνάλλαγμα*; anzi, era in aperto confronto con questo che si esprimeva.

Il giurista traiano dunque sceglieva di menzionare proprio quella parola greca con la volontà di esprimere un significato che, da un lato, fosse specifico e non semplicemente sinonimico rispetto a quello dei termini *contractus* ovvero *contractum* (è da dire che, a mio parere, Aristone nel suo responso parlava di *contractus* al maschile⁷, anche se altrove aveva preferito il participio neutro sostantivato di *contrahere*⁸) e, dall'altro lato,

romanistico, Napoli, 1966, pp. 66 ss., in specie p. 69; M. BREONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1987, p. 258; J.W. THELLEGEN, *Gaius Cassius and the Schola Cassiana in Pliny's Letter VII 24,8*, in *ZSS.*, 118, 1988, p. 306. Lo ritengono invece sostanzialmente estraneo alle *sectae*, A. PERNICE, *Labeo*, cit., I, p. 91; A. LONGO, *Titius Aristo. Contributo alla storia della giurisprudenza romana nell'età adrianea*, in *Antologia Giuridica*, II, 2, 1887-1888, pp. 311 ss.; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, pp. 17 ss. e nt. 28; A. CENDERELLI, *Ricerche*, cit., p. 398; V. SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi: la scuola proculiana fra Nerva e Adriano*, Torino, 1989, p. 39; il 'probabilismo' di *Titius Aristo*, in *Ostraka*, 4, 1995, pp. 329 ss.; V. MAROTTA, *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, in *Ostraka*, 1, 1996, p. 66, nt. 23; C.A. CANNATA, *Lo splendido autunno delle due scuole*, in *Pacte, convention, contrat. Mélanges en l'honneur du Professeur B. Schmidlin*, Genève, 1998, pp. 433 ss., p. 441, sebbene presumibilmente vicino ai cassiani. Giudicano insufficienti i dati per qualsivoglia tentativo di collocazione entro l'una o l'altra scuola: P. VOCI, *La dottrina romana del contratto*, Milano, 1946, p. 245, pp. 258 s.; F. GALLO, *Synallagma*, cit., II, pp. 90 ss., più recentemente anche in *Id.*, *Contratto*, cit., pp. 26 s. Non prendono netta posizione B. KÜBLER, *Geschichte des Römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen, 1925, p. 265; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln, 1967², p. 141. Assai completo, sul punto, E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI.*, 63, 1997, pp. 14 ss. e nt. 55; *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le 'sententiae prudentium' nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, in *Riv. dir. rom.*, 1, 2001, pp. 31 s. e nt. 217.

⁷ Più ampiamente, sul punto, T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa*, cit., pp. 106 ss. Con riferimento al passaggio fondamentale "*sed et si in alium contractum res non transeat ...*", è sufficiente peraltro osservare che, se *contractum* fosse stato utilizzato come accusativo neutro, con esso si sarebbe dovuto concordare *aliud* e non il maschile *alium*.

⁸ Cfr. D. 20.3.3 (Paul. 3 *quæst.*): *Aristo Neratio Prisco scripsit: etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata: neque enim in ius primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore: quo casu emptoris causa melior efficietur ...* (cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, Paul., cc. 1190, 1307); sul punto, cfr. R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA.*, 37, 1983, pp. 282 s.

risultasse più chiaro dal raffronto con l'impiego che della medesima parola greca aveva fatto Labeone.

È ora dunque il momento di vedere il testo del giurista augusteo.

D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*): 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 $\sigma\upsilon\nu\acute{\alpha}\lambda\lambda\alpha\gamma\mu\alpha$ vocant; veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.

Anche in questo caso non si potrà che sottacere gli innumerevoli problemi suscitati dal passo⁹, limitandoci a rilevare – per quel che qui mi preme dire – che il richiamo al $\sigma\upsilon\nu\acute{\alpha}\lambda\lambda\alpha\gamma\mu\alpha$, inserito in una definizione di contratto in funzione sistematica (ossia volta all'inquadramento di una realtà fenomenica più vasta, nella specie comprensiva anche di *actum* e *gestum*)¹⁰, è sostenuto dal rinvio diretto ai *Graeci*: Labeone avrebbe dunque inteso rifarsi, per lo meno a livello generale, all'idea di $\sigma\upsilon\nu\acute{\alpha}\lambda\lambda\alpha\gamma\mu\alpha$ che egli riteneva facesse capo alla lingua e al pensiero di quella cultura¹¹.

⁹ Me ne ero occupato marginalmente in T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa*, cit., pp. 111 ss., ove avevo fornito ampie indicazioni di letteratura. Più di recente, per una rilettura del passo, L. GAROFALO, *Contratto, obbligazione e convenzione in Sesto Pedio, ne Le dottrine del contratto*, cit., pp. 343 ss. Cfr. inoltre G. ROMANO, 'Conventio' e 'consensus' (A proposito di Ulp. 4 *ad ed. D. 2.14.1.3*), in *AUPA*, 48, 2003, pp. 286 e nt. 147, e C. CASCIONE, 'Consensus'. *Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, pp. 416 ss.

¹⁰ Secondo l'indicazione di R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, pp. 148 s. (ma anche pp. 27 ss.).

¹¹ Secondo E. BETTI, *Sul valore dogmatico*, cit., *Addenda*, p. 330, che sul punto accoglie l'opinione di E. COSTA, *Il concetto labeoniano di 'contractus' e la parafrasi dell'Etica aristotelica di Andronico di Rodi*, in *Rend. Acc. Bologna*, 9, 1915-1916, pp. 133 ss., la nozione di $\sigma\upsilon\nu\acute{\alpha}\lambda\lambda\alpha\gamma\mu\alpha$ sarebbe giunta a conoscenza di Labeone – da Aristotele e Polibio – per il tramite di Andronico di Rodi.

Peraltro, in diverse occasioni, nella scrittura labeoniana, ricorre l'uso di vocaboli greci¹², ciò sembrando sempre sorretto non solo da una propensione alla ricerca erudita¹³, ma anche dall'esigenza specifica di ottenere la migliore resa possibile dell'idea che, volta per volta, si sarebbe inteso esprimere¹⁴.

Non si dispone, per il periodo intercorrente tra Labeone e Aristone, di indizi che possano plausibilmente indurci a ritenere che la nozione di συνάλλαγμα fosse stata oggetto di uno specifico vaglio critico da parte dei *prudentes*. Qualche riflessione, ma del tutto congetturale, vi sarebbe forse spazio di svolgere circa una possibile attenzione, da parte di Proculo, in un caso di quanto mai complessa lettura¹⁵.

Dal quadro sin qui rappresentato possono però già trarsi alcune indicazioni.

¹² Cfr. D. 50.16.5 (Paul. 2 ad ed.): *'Rei' appellatio latior est quam 'pecuniae', quia etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt. 'Opere locato conducto': his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ὑποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.*

¹³ Si veda, a proposito di Labeone, Gell. 13.10: ... *in grammaticam atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque penetravit latinarumque vocum origines rationesque percaluerat* ...; sulla figura di Labeone, cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. (da *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953²) G. NOCERA, Firenze, 1968, p. 338, pp. 368 ss., p. 408; W. KUNKEL, *Herkunft*, cit., pp. 114 s., H.P. BENÖHR, *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg, 1965, p. 9 e nt. 16; F. GALLO, *'Synallagma' e 'conventio' nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, I, Torino, 1992, pp. 72 ss.

¹⁴ Cfr. A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Bari, 1987, pp. 166 s.; si vedano inoltre le riflessioni di M. BRETONE, *Ricerche labeoniane: 'iniuria' e ὄβρις*, in *Riv. filol. e istr. class.*, 103, 1975, pp. 427 ss.; nonché di M. MARRONE, *Nuove osservazioni su D. 50.16 'De verborum significatione'*, in *Sem. Compl.*, 7, 1995, pp. 177 s.

¹⁵ Cfr. D. 12.4.4 (Ulp. 26 ad ed.): *Quin immo et si nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen, ut darem, ultro tibi competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur, id est conditionem defuncto quoque eo*, ove il συνάλλαγμα potrebbe ritenersi evocato dal riferimento al *do ut des*, all' *ultro tibi competere actionem*, nonché implicito nell'*ex hoc contractu*: per un'analisi, in questa prospettiva, cfr. A. BURDESE, *Contratto e convenzioni atipiche da Labeone a Papiniano*, in *SDHI.*, 62, 1996, p. 521; *I contratti innominati, in Derecho Romano de obligaciones. Homenaje al profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 80.

In primo luogo, molto probabilmente, il termine *συνάλλαγμα* non entrò nel linguaggio corrente della giurisprudenza romana¹⁶;

In secondo luogo, quel medesimo termine colse l'attenzione di Aristone proprio perché a esso aveva fatto richiamo Labeone nella sua *definitio* di contratto; d'altra parte, è ragionevole supporre che, per la propria formazione¹⁷, Aristone avesse del *συνάλλαγμα* una conoscenza diretta dai testi greci. Dunque, in linea di massima, Aristone scelse di menzionare il *συνάλλαγμα* tenendo a mente, per un verso, il valore greco della parola (e in specie è da credere che conoscesse gli approfondimenti svolti da Aristotele nel libro V dell'Etica Nicomachea, dei quali si dirà tra breve) nonché, per altro verso, quanto aveva detto Labeone.

Se dunque quella di Aristone fu una scelta consapevole di richiamo ai precedenti, non vi è ragione di supporre che la sua nozione di *συνάλλαγμα* si ponesse, rispetto a quelli, addirittura in netta contrapposizione. Semmai ritengo plausibile – ma confido che ciò potrà apparire più chiaro dal prosieguo – che Aristone avesse inteso apportare il proprio contributo in termini di rielaborazione (e pure, in certa misura, di correzione) rispetto a un significato che comunque conserva immutati alcuni suoi tratti essenziali.

Ciò detto, il discorso merita ora di essere articolato distintamente, muovendo dalle fonti greche, per passare poi a osservare un brano del libro V dell'Etica Nicomachea e quindi tornare ai testi romani: la *definitio* di Labeone e il responso di Aristone.

¹⁶ In tal senso, A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 172.

¹⁷ Si veda già J.J. ENSCHEDÉ, *Dissertatio iuridica inauguralis de Titio Aristone, iurisconsulto Romano*, Lugduni Batavorum, 1829; A. LONGO, *Titius Aristo*, cit., pp. 295 ss.; F. SCHULZ, *Storia*, cit., pp. 270, 410; W. KUNKEL, *Herkunft*, cit., pp. 141 ss.; A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. 'Nova negotia' e 'transactio' da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971, pp. 146 ss.; E.P. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, pp. 269 ss.; A. MANTELLO, *I dubbi*, cit., in specie pp. 7 ss.; V. SCARANO USSANI, *Il 'probabilismo' di Titius Aristo*, in *Ostraka*, 4, 1995, pp. 315 ss.; L. FANIZZA, *Senato e società politica tra Augusto e Traiano*, Bari, 2001, pp. 5 ss.; di recente, con ampi riferimenti, E. STOLFI, *Sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, pp. 511 ss., in specie nt. 172.

2. Il significato generale di συνάλλαγμα.

Nel suo limpido lavoro dedicato a 'Synallagma e conventio'¹⁸, Filippo Gallo lamenta una certa limitatezza delle indagini specificamente orientate al συνάλλαγμα nelle fonti greche¹⁹: alcuni studi recenti, peraltro, sono intervenuti ad allargare le nostre conoscenze²⁰.

Un'analisi del termine συνάλλαγμα nell'uso corrente della lingua greca, invero, non sembra porre problemi insormontabili (ben più complesso invece il discorso allorché si estenda lo sguardo ad Aristotele).

Occorre muovere dall'esame del verbo συναλλάττειν, il quale, usato transitivamente, significa unire, congiungere, mettere in relazione (τινά τινι), anche in senso di riconciliare; intransitivamente, oppure in unione con l'accusativo πράγμα, esso significa contrarre o, più genericamente, intrattenere rapporti, anche nel senso non tecnico-giuridico di sviluppare

¹⁸ F. GALLO, *Synallagma*, cit., II, p. 103.

¹⁹ Si veda P. LAPIE, *De justitia apud Aristotelem*, Lutetiae Parisiorum, 1902; J. PARTSCH, *Das Dogma des Synallagma im römischen und byzantinischen Rechte*, in *Aus nachgelassenen und kleineren verstreuten Schriften*, Berlin, 1931, pp. 7 ss.; R. MASCHKE, *Die Willenslehre im griechischen Recht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Interpolationen in den griechischen Rechtsquellen*, Berlin, 1926, pp. 133 ss., 142 ss., 159 ss.; E. SEIDL, s.v. Συνάλλαγμα, in *RE.*, IV a; K. LATTE, s.v. *Symbolaion* (ma entro la v. Συνάλλαγμα), *ibidem*, poi in *Kleine Schriften zu Religion, Recht, Literatur und Sprache der Griechen und Römer*, München, 1968, pp. 420 ss.; H.D.P. LEE, *The Legal Background of two Passages in the Nichomachean Ethics*, in *Class. Quart.*, 31, 1937, pp. 129 ss.; A.R.W. HARRISON, *Aristotle's Nicomachean Ethics, Book V, and the Law of Athens*, in *JHS.*, 66, 1957, pp. 42 ss.; L. GERNET, *Note sur la notion de délit privé en droit grec*, in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges H. Levy-Bruhl*, cit., pp. 393 ss.; H.P. BENÖHR, *Das sogenannte Synallagma*, cit., pp. 8 ss.; E. CANTARELLA, s.v. *Obbligazione (dir. greco)*, in *Nov. dig. it.*, XI, Torino, 1965, pp. 546 ss.; H.J. WOLFF, *Die attische Paragraphe. Ein Beitrag zum Problem der Auflockerung archaischer Prozessformen*, Weimar, 1966, p. 43 s. e nt. 56; A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., in specie pp. 73 ss.; A. MAFFI, *'Synallagma' e obbligazioni in Aristotele: spunti critici*, in *Atti del II Seminario romanistico gardesano, promosso dall'Istituto milanese di Diritto romano e di Storia dei diritti antichi, 12-14 giugno 1978*, Milano, 1980, pp. 11 ss.; A. BISCARDI, *Quod Graeci 'synallagma' vocant*, in *Labeo*, 29, 1983, pp. 127 ss.; *Diritto greco antico*, Milano, 1982, pp. 133 ss.

²⁰ Cfr. in specie C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche*, cit., pp. 3 ss., nonché, prima, B. BISCOTTI, *Dal 'pacere' ai 'pacta conventa'. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'editto giuliano*, Milano, 2002, pp. 61 ss. (su cui si veda A. BURDESE, *rec.* a B. BISCOTTI, *Dal 'pacere'*, cit., in *SDHI.*, 70, 2004, pp. 515 ss.).

scambi commerciali²¹. Il medesimo verbo presenta dunque un campo semantico piuttosto ampio. Il suo impiego si riscontra in fonti di diversa provenienza, lungo un arco cronologico assai esteso²².

Dalla medesima radice del verbo συναλλάττειν derivano numerosi sostantivi²³, tra i quali, naturalmente, συνάλλαγμα; il significato generico di συνάλλαγμα è quello di 'affare', precisabile in 'relazione d'affari'²⁴, anche se talora esso tende a divenire 'accordo', 'convenzione', 'contratto'²⁵.

²¹ Cfr. H.G. LIDDELL – R. SCOTT – H.S. JONES, *Greek-English Lexicon*, Oxford, 1940⁹ (rist. *ibidem*, 1966), s.v. Συναλλάσσω (-τω); *Th.l.G.*, s.v. Συναλλάσσω (-τω).

²² Ne fanno uso i tragici: Soph. *Ajax* v. 493; *Oed. tyr.* vv. 1110, 1130; Eurip. *Andr.* v. 1245; *Herac.* v. 4; gli storiografi e gli storici: Xen. *anab.* 1.2.1; *Hell.* 2.4.43; 10.5; *vect.* 5.8; Thuc. 1.24; 4.19; 5.5; 8.90; Dion. Hal. *ant. Rom.* 6.22; gli oratori: Dem. in *Timocr.* 192; *contra Onet.* 1.12; Dinarch., fr. 39 *incertae sedis*, Paris, 1990; i filosofi: Plat. *leg.* 930 a; Arist. *eth. Nicom.* 8, 1162 b. 24; 10. 1178 b. 11; vi fanno richiamo anche *leg. Gort.* 9.44; tra le fonti epigrafiche, *Syll.*³ 742.55 (legge di Efeso dell'86-85 a.C.); compaiono nelle fonti papiracee dell'età dei Tolomei e dell'età romana: *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; infine in *acta apostol.* 7.26.

²³ Si veda H.G. LIDDELL – R. SCOTT – H.S. JONES, *Greek-English Lexicon*, cit., s.v. Συναλλαγή; s.v. Συναλλακτής; s.v. Συνάλλαξις, senza considerare i diversi sostantivi composti; per le medesime voci, cfr. *Th.l.G.*; si veda inoltre Hesychios, *Lexicon*, ed. M. SCHMIDT, IV, Amsterdam, 1965, riprod. dell'ed. Halle, 1862, 98, [Σ 2407] Συνάλλαγμα; STEPHANUS, *Θησαυρός τῆς ἑλληνικῆς γλώσσης*, ed. Dindorf, 1848-1854, VII, col. 1198 ss., ove συναλλαγή è reso con *commercium, conciliatio [communicatio], congregi, rem habere cum aliquo*.

²⁴ Cfr. E. BETTI, *Sul valore*, cit., p. 14, nt. 1: "in sostanza, συναλλάττειν non designa che il comunicare, il mettersi in relazione sia di due soggetti giuridici sia di un soggetto (sensibile) col mondo esteriore, il reciproco entrare in un rapporto obiettivo: συνάλλαγμα è tale rapporto, tale sintesi di due opposti o diversi: [...]. È questa un'idea molto affine a quella del romano *contrahere*, italiano contrarre (che parimenti nella lingua comune comprende anche l'obbligarsi per delitto); a entrambe è parimenti estranea l'idea moderna del "contrattare", "convenire", immanente l'idea di responsabilità contratta, di affezione (mutamento intrinseco) del soggetto che contrae". Per R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005, pp. 69 s., occorrerebbe "intendere il termine come allusivo al rapporto di uno con un altro, nel senso di 'relazione intersoggettiva'; cfr. inoltre J. PARTSCH, *Das Dogma*, cit., pp. 7 ss.; A. BISCARDI, *Diritto*, cit., pp. 133 ss.; B. BISCOTTI, *Dal 'pacere'*, cit., pp. 61 ss.; C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche*, cit., pp. 12 ss.

²⁵ Si veda H.G. LIDDELL – R. SCOTT – H.S. JONES, *Greek-English Lexicon*, cit., s.v. Συνάλλαγμα; *Th.l.G.*, s.v. Συνάλλαγμα.

La testimonianza più antica risale a un frammento del pitagorico Archita, tra la fine del quinto e gli inizi del quarto secolo a.C., ove il segno *συναλλάγματα* (al plurale) allude alle relazioni sociali, ma con probabile più specifico riferimento ai rapporti di commercio e di scambio²⁶.

Deve poi rammentarsi l'uso di *συναλλάγματα* (ancora al plurale) che compare in un'opera, databile con verosimiglianza alla metà del quarto secolo a.C., di Enea Tattico: in tal caso, si tende a identificare il complesso delle relazioni patrimoniali, con accentuazione del momento del vincolo che nasce dal rapporto e lega i soggetti²⁷.

Merita ancora attenzione l'impiego del segno *συνάλλαγμα* in tre luoghi demostenici, in due dei quali esso sembra assumere un significato più generico, mentre nel terzo presenta una valenza tecnica, individuabile nel rapporto obbligatorio, evidenziato dall'accostamento al segno *συγγραφή*, indicante il documento scritto nel quale è contenuto l'accordo, nonché, almeno in via mediata, l'accordo stesso dal quale nasce il rapporto obbligatorio²⁸.

Oltre che in questi luoghi, l'uso del termine *συνάλλαγμα* ritorna in numerosi altri, sui quali tuttavia non mi soffermerò, poiché in essi sembra ricorrente il significato che nella sostanza si è già, con queste brevi notazioni, delineato²⁹.

Nell'uso corrente della lingua greca, *συνάλλαγμα* presenta dunque un valore piuttosto ampio e non tecnicamente caratterizzato³⁰, da cui emerge però un'accezione più ristretta nel senso di vincolo, relazione.

²⁶ Cfr. la testimonianza di Archyt. fr. 3, in *Die Fragmente der Vorsokratiker*, ed. H. DIELS - W. KRANZ, I, Berlin, 1960⁶, pp. 322 ss., su cui si veda A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., pp. 167 s.

²⁷ Sul punto, cfr. A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., pp. 168 s.

²⁸ Cfr. in *Timocr.* 213; *contra Onet.* I.21; *contra Apat.* 12: su cui si veda ancora A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 168.

²⁹ Cfr. Dion. Hal. *ant. Rom.* 6.22: a margine dell'impiego dell'aggettivo *συναλλακτικός* in Dionigi, si veda B. BISCOTTI, *Dal 'pacere'*, cit., pp. 61 ss. Nelle fonti epigrafiche, OGIS 229 (Smirne, III^a) 54, in quelle papirologiche, *P. Eleph.* I (IV^a) 14; *P. Enteux.* 55 (III^a) 6.

³⁰ Come sottolinea M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in *'Contractus' e 'pactum'. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti Copanello*, Napoli-Roma, 1990, p. 102, nt. 260, per il quale sarebbe inutile cercare, nella cultura greca, un significato preciso "in riferimento

In senso lato, sono sinonimi di *συνάλλαγμα* vari termini, quali *συμβόλαιον*, *συνθήκη*, *ὁμολογία*, *συγγραφή* (quest'ultimo prevalente allorché si diffuse la prassi della scrittura) e molti altri risalenti alla lingua arcaica (*ἄρμονία*, *συνημοσύνη*, *ρήτρα*), tutti riconducibili all'idea di accordo produttivo di effetti vincolanti³¹.

3. *Il συνάλλαγμα nel libro V dell'Etica Nicomachea: l'idea del rapporto di scambio*

Della nozione sopra abbozzata di *συνάλλαγμα* Aristotele compie, nel libro V dell'Etica Nicomachea, una rielaborazione che lascia spazio a vari interrogativi. Talora si è ritenuto che in tale opera il filosofo avesse impiegato il termine *συνάλλαγμα* secondo un significato sensibilmente differenziato rispetto a quello comune (il quale peraltro si ritrova in altri luoghi aristotelici)³²; e ciò lo Stagirita avrebbe fatto con l'obiettivo di adattare il *συνάλλαγμα* alla propria concezione della giustizia, in specie collocando quest'ultimo entro lo sviluppo del suo discorso sulla giustizia particolare correttiva³³.

alla bilateralità del negozio (alla *conventio*) e tantomeno a quella delle obbligazioni (al contratto bilaterale)".

³¹ Sul punto, A. BISCARDI, *Diritto*, cit., p. 136. Si veda peraltro già P. DE FRANCISCI, *Συνάλλαγμα. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, Pavia, 1916, pp. 500 ss., e J. PARTSCH, *Das Dogma*, cit., pp. 11 s. e ntt. 23 s.; L. GERNET, *Le droit de la vente et la notion du contrat en Grèce d'après M. Pringsheim*, in *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955, pp. 201 ss., nonché Id., *Sur l'obligation contractuelle dans la vente hellénique*, *ibidem*, pp. 225 ss., in specie pp. 234 s.

³² In *rhet.* 1.1354 b. 25, e 1. 1376 b. 12, nonché, nella stessa *eth. Nicom.* 8. 1162 b. 24 e 10.1178 b. 11.

³³ La quale sarebbe "espressione della virtù, onde il modo di essere razionale di fronte agli impulsi dell'anima sensitiva e vegetativa è dato sempre dal giusto mezzo": cfr. A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., p. 136. Più in generale, circa la definizione della giustizia e il problema dello scambio in Aristotele, si veda A. GIULIANI, *Giustizia ed ordine economico*, Milano, 1997, pp. 1 ss.; su questi aspetti, ora, C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche*, cit., pp. 15 ss.

Si legga allora il celebre passaggio di *eth. Nicom.* 5. 1130 b. 30-34; 1131 a. 1-9³⁴:

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), ἐν 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 πράσις ὠνὴ δανεισμός ἐγγύη χρήσις 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 κακηγορία προπηλακισμός.

La traduzione di Gallo così recita: "della giustizia particolare, viceversa, e del giusto ad essa corrispondente esistono due specie: una è quella che interviene nella distribuzione di onori o di beni materiali o di altri beni ripartibili, fra coloro che hanno la posizione di cittadini (in queste cose infatti uno può avere, rispetto all'altro, un trattamento equo oppure iniquo); l'altra specie è quella che agisce come giusto correttivo nei rapporti che si pongono fra gli uomini in dipendenza di atti compiuti dagli stessi. Nell'ambito di questa seconda specie vanno distinti i rapporti volontari dipendenti da atti volontari ed i rapporti involontari, pur dipendenti da atti volontari. Atti volontari produttivi di rapporti volontari sono ad esempio la vendita, la compera, il mutuo, la fideiussione, il comodato, il deposito, la locazione (che sono appunto detti volontari perché la loro causa prima è volontaria); quanto agli atti volontari produttivi di rapporti involontari, alcuni sono clandestini come il furto, l'adulterio, il veneficio, il lenocinio, la corruzione di schiavi, l'uccisione a tradimento e la falsa testimonianza,

³⁴ Cfr. *Aristotelis ethica Nicomachea*, ed. L. BYWATER, Oxonii, 1894.

altri sono posti in essere con violenza, come il plagio, l'omicidio, la rapina, le lesioni, l'ingiuria verbale, la diffamazione e l'oltraggio³⁵.

È dunque qui rappresentata la celebre distinzione – della quale si dirà – tra συναλλάγματα volontari (ἐκούσια) e συναλλάγματα involontari (ἀκούσια)³⁶.

Una questione ha in specie catalizzato l'attenzione degli studiosi, giacché alla sua soluzione si lega intimamente l'identificazione del significato fondamentale di συνάλλαγμα: è stata così discussa la caratterizzazione del συνάλλαγμα, in ragione del fatto che si intenda prevalente il significato di 'atto' o piuttosto quello di 'rapporto'.

Nella versione di Biscardi³⁷, in ciò seguito da Schiavone, l'accento viene posto su questa seconda valenza del segno συνάλλαγμα³⁸. La lettura di Gallo, invece, tiene conto della considerazione che, stante l'esemplificazione del συνάλλαγμα volontario in vendita, compera, mutuo, fide-

³⁵ F. GALLO, *Ai primordi del passaggio della sinallagmaticità dal piano delle obbligazioni a quello delle prestazioni*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica. II Congresso Internazionale ARISTEC, Palermo 7-8 giugno 1995*, Torino, 1997, p. 73, nt. 26, riprendendo ID., *Synallagma*, cit., II, pp. 103 s. e nt. 34 ss.

³⁶ Su cui si veda P. DE FRANCISCI, *Συνάλλαγμα*, cit., II, pp. 499 ss.; J. PARTSCH, *Das Dogma*, cit., p. 11 s., nt. 24; H. COING, *Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, in *ZSS.*, 69, 1952, pp. 37 s.; A. MAFFI, *Synallagma*, cit., pp. 14 ss.; A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., pp. 135 ss.

³⁷ A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., pp. 136 s.: "Della giustizia particolare [ossia di quella che si manifesta nel mondo del diritto] e del concetto di 'giusto' che ad essa corrisponde esistono due specie: una è quella che interviene nella distribuzione di onori, o di beni materiali, o di altri beni suscettibili di ripartizione fra coloro che partecipano alla funzione dello Stato; un'altra è quella che agisce come 'giusto correttivo' nei συναλλάγματα fra uomo e uomo. Di questa seconda specie devono essere tenuti distinti i συναλλάγματα volontari (ἐκούσια) ed i συναλλάγματα involontari (ἀκούσια): sono rapporti interumani volontari, per esempio, la compravendita, il mutuo, la fideiussione, il comodato, il deposito e la locazione, e si dicono volontari perché la causa prima di essi è la volontà delle parti; quanto ai συναλλάγματα involontari, ve ne sono di quelli che derivano da un atto illecito commesso di nascosto (λαθραία), come il furto, l'adulterio, il veneficio, il lenocinio, la corruzione di schiavi, l'uccisione a tradimento e la falsa testimonianza, e di quelli che invece derivano da un atto illecito commesso con la violenza (βία), come il plagio, l'omicidio, la rapina, la mutilazione di un organo, l'ingiuria verbale, la diffamazione e l'oltraggio".

³⁸ A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 169.

iussione, comodato etc., nonché di quello involontario in furto, adulterio, veneficio, etc. (caratterizzati da clandestinità), plagio, omicidio, rapina, etc. (connotati da violenza), debba essere in quel segno valorizzato il "duplice e congiunto riferimento all'atto (in senso più generico, all'azione) e al rapporto da esso prodotto"³⁹. A me sembra si debba osservare che, se appare senza dubbio condivisibile la precisazione secondo la quale nella nozione di *συνάλλαγμα* è pur sempre implicito il contemporaneo riferimento tanto al significato di atto quanto a quello di rapporto da esso generato, tuttavia emerge una certa prevalenza del secondo sul primo.

La questione – nient'affatto nuova⁴⁰ – appare non soltanto lessicale: essa invece attinge alla sostanza stessa del concetto di *συνάλλαγμα*.

Ebbene, in primo luogo, milita nel senso appena indicato (ossia di un'accentuazione del profilo del rapporto piuttosto che dell'atto), anzitutto, l'apprezzamento del significato corrente nella lingua greca di *συνάλλαγμα* (di cui si è detto dianzi), nel quale sembra prevalente l'idea di relazione.

In secondo luogo, al medesimo esito sospinge poi la considerazione del fatto che la distinzione tra il *συνάλλαγμα* volontario e quello involontario, che è al centro del discorso di Aristotele, ha riguardo – come rileva lo stesso Gallo⁴¹ – alla volontarietà o meno del sorgere del rapporto e non già alla volontarietà o meno di porre in essere l'atto, il quale è di per sé in ogni caso volontario: dunque il punto di osservazione davvero decisivo, in funzione della distinzione tra i due tipi di *συνάλλαγμα* nonché della identificazione del più intimo significato di quest'ultimo, risulta – a me pare – quello del rapporto.

Ma, oltre a queste ragioni, va tenuta in speciale considerazione una lettura che, pur muovendo da *eth. Nicom.* 5. 1130 b. 30-34; 1131 a. 1-9 si sforza di analizzare in un'ottica più complessiva il significato aristotelico di *συνάλλαγμα*. E intendo riallacciarmi così alle ricerche condotte da Alberto Maffi: lo studioso ha affrontato la questione del *συνάλλαγμα* alla luce dell'idea fondamentale, che è implicita nella concezione aristotelica del *δικαίον κατὰ μέρος*, ovvero dell'equilibrio, ove i poli opposti sono da ravvisare nei concetti di *κέρδος* e *ζημία*: ogni *κέρδος* provoca uno squilli-

³⁹ F. GALLO, *Synallagma*, cit., II, p. 105.

⁴⁰ In effetti, sul punto già H.J. WOLFF, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, in ZSS., 74, 1957, pp. 26 ss., polemizzava con E. SEIDL, s.v. *συνάλλαγμα*, cit., *passim*.

⁴¹ F. GALLO, *Synallagma*, cit., II, p. 105.

brio patrimoniale, nel senso che ogni vantaggio per qualcuno cagiona una perdita — ζημία — per qualcun altro⁴²; ebbene, è pertanto il rapporto di scambio tra κέρδος e ζημία a realizzare l'equilibrio entro la *polis*, la quale è ἀλλακτική κοινωνία, comunità di persone, considerate giuridicamente uguali, fondata proprio sullo scambio (in particolare, cfr. *eth. Nicom.* 5. 1132 b. 31-32)⁴³. Mi pare che, nel quadro di quest'impostazione, di tenore principalmente economico-politico, si inserisca coerentemente la configurazione del συνάλλαγμα, operante sul piano politico-giuridico. E così, per tornare ad analizzare il senso della distinzione aristotelica alla luce della polarità tra atto e rapporto, è possibile dire che il συνάλλαγμα, sia esso volontario o involontario, realizza comunque uno scambio tra κέρδος e ζημία: nel primo caso, in forza della volontà delle parti; nel secondo, in conseguenza della necessità di preservare gli equilibri tra i soggetti: lo scambio necessita allora dell'attività del giudice, che interviene a commisurare vantaggio e svantaggio, fissandone in termini monetari il valore (cfr. *eth. Nicom.* 5. 1132 a. 6 ss.). Solo in tal modo è garantita la sopravvivenza della *polis*, sempre da pensarsi come ἀλλακτική κοινωνία.

In questa cornice, mi sembra che riceva una persuasiva soluzione il problema posto dall'identificazione del nesso intercorrente tra il συνάλλαγμα volontario (ἐκούσιον) e quello involontario (ἀκούσιον). Vi è dunque un'idea di base che accomuna i due: "queste differenziazioni si ricompongono tutte in una nozione, sia pure artificiosamente, unitaria: quella del vincolo che impone l'attuazione di uno scambio"⁴⁴. In altri termini, le parti possono risultare legate da συνάλλαγμα volontariamente, attraverso l'accordo, o indipendentemente dalla volontà, essendo la legge stessa all'origine di quel vincolo⁴⁵.

⁴² Cfr. A. MAFFI, *Synallagma*, cit., in specie pp. 15 ss.

⁴³ L'espressione "comunità fondata sullo scambio" è quella preferita da A. MAFFI, *Synallagma*, cit., p. 15, il quale così si colloca sulla scia di E. WILL, *De l'aspect éthique des origines grecques de la monnaie*, in *Revue Historique*, 212, 1954, II, p. 215; nel medesimo senso, anche M.I. FINLEY, *Aristotle and Economic Analysis*, in *Past and Present*, 47, 1970, poi in *Studies in Ancient Society*, London - Boston, 1974, p. 32.

⁴⁴ Così, con chiarezza, A. MAFFI, *Synallagma*, cit., p. 23, proponendo un'impostazione su cui conviene B. BISCOTTI, *Dal 'pacere'*, cit., pp. 64 ss.

⁴⁵ La nozione di vincolo che si richiama con riferimento ad Aristotele è dunque, in linea generale, non definita in senso tecnico (pertanto in prosieguo si impiegheranno, con valore sinonimico, anche altri termini; come 'relazione' o 'nesso'); essa tuttavia tende a

Il che equivale a dire che, per comprendere il nocciolo unitario della nozione di *συνάλλαγμα* occorre guardare non all'una o all'altra delle articolazioni di significato elaborate da Aristotele, bensì a ciò che tiene insieme le due.

Si tratta di una ricostruzione coerente, che oltretutto consente di superare una diversa lettura – di recente ripresa⁴⁶ –, secondo cui il filosofo avrebbe proposto una nozione di *συνάλλαγμα* assai distante dall'uso comune e, per certi versi, addirittura sorprendente⁴⁷.

Nell'opinione di Maffi, poi, occorrerebbe fare un passo ulteriore. In specie, si dovrebbe pensare che nel *συνάλλαγμα* volontario Aristotele individuasse lo schema del nesso di dipendenza che lega le parti, e che a quello poi riconducesse il *συνάλλαγμα* involontario. Sicché, in vista della costruzione di una nozione unitaria di *συνάλλαγμα*, sovraordinata alla distinzione tra i due, volontario e involontario, sarebbe risultata decisiva la considerazione che il secondo, sotto il profilo oggettivo del debito che ne sorge⁴⁸, analogamente al primo, sarebbe parso imporre alle parti l'attuazione di uno scambio. Quindi, si può dire che sia il *συνάλλαγμα* involontario ad apparire quasi una proiezione, al di fuori dalla sfera dell'autonomia privata, di quello volontario e non già quest'ultimo a costruirsi sullo schema del primo⁴⁹.

precisarsi allorché si consideri nello specifico l'ambito del *συνάλλαγμα* volontario. Diverso è il discorso che occorre svolgere se si ha riguardo al richiamo che al *συνάλλαγμα* è fatto da parte dei *prudentes* (cfr. R. MARTINI, *Il mito*, cit., pp. 105 s.)

⁴⁶ Cfr. C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche*, cit., in specie pp. 23 ss.

⁴⁷ In tal senso era l'opinione di K. DESPOTOPOULOS, *La notion de συνάλλαγμα chez Aristote*, in *Archives de philosophie du droit*, 13, 1968, pp. 115 ss., il quale notava che Aristotele avrebbe dato luogo a una "dilatazione alquanto paradossale", rispetto all'accezione corrente, del significato di *συνάλλαγμα*. Su posizioni non dissimili, A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., p. 136, per il quale "Aristotele si distacca programmaticamente dalla nozione comune".

⁴⁸ Cfr. A. MAFFI, *Synallagma*, cit., p. 24, secondo cui "il rapporto di scambio non interessa ad Aristotele sotto il profilo della responsabilità ma esclusivamente sotto il profilo del debito".

⁴⁹ Cfr. A. MAFFI, *Synallagma*, cit., p. 25. Peraltro, così intesa, la nozione aristotelica di *συνάλλαγμα* manterrebbe una propria coerenza rispetto all'idea generale di giustizia, per lo meno se si accoglie l'idea secondo cui centrale dovrebbe essere la considerazione della "giustizia del contraccambio, a cui potremmo dare il nome di *reciprocità*", sicché "la stessa giustizia distributiva finisce per essere subordinata alla reciprocità intesa come una

Si tratta di uno sviluppo che, muovendo dall'impostazione proposta da Maffi, mi pare complessivamente condivisibile (ancorché non decisivo, ai fini di quanto vorrei qui evidenziare).

4. Ancora sull'idea di rapporto di scambio.

L'idea che credo sia davvero essenziale mettere a fuoco, in relazione al testo di Aristotele, è quella secondo cui il *συνάλλαγμα* volontario (*ἑκούσιον*) e quello involontario (*ἄκούσιον*) mostrano la loro base comune nella relazione che realizza uno scambio (da osservarsi in chiave oggettiva, come è stato osservato⁵⁰); e così, in definitiva, ritengo che il nocciolo fondamentale del significato di *συνάλλαγμα* sia da ravvisarsi proprio nella nozione di rapporto di scambio.

Sulla base di un'ampia ricerca condotta sulle fonti aristoteliche (e dunque non solo sull'*Etica Nicomachea*), è stata ultimamente proposta una diversa opinione, secondo la quale il filosofo avrebbe delineato un "concetto di *συνάλλαγμα* quale realtà comprensiva di tutti i rapporti patrimonialmente rilevanti che interessano, seppur in modo dissimile (...), la giustizia particolare correttiva (...)", di talché la vera cifra identificativa di tale 'Oberbegriff' sarebbe identificabile nell'idea del "bilanciamento tra il profitto e la perdita (...), tra il più e il meno"⁵¹; per giungere alla conclusione che l'esigenza fondamentale espressa dal *συνάλλαγμα* sarebbe quella di riequilibrare un ingiustificato arricchimento (così manifestandosi una fondamentale assimilazione al modello dell'*obligatio re contracta* romana).

Siffatta ricostruzione si riallaccia peraltro a quell'opinione tradizionale — che rimarcava il distacco della nozione aristotelica rispetto a quella corren-

sorta di giustizia 'naturale': cfr. A. GIULIANI, *Giustizia*, cit., pp. 48 s. (i corsivi sono dell'autore).

⁵⁰ Cfr. A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 170 s., il quale così intende sottolineare che il vincolo sorge tanto in dipendenza di un *συνάλλαγμα* volontario, allorché il vincolo nasce volontariamente da un atto volontario, quanto di un *συνάλλαγμα* involontario, allorché il vincolo sorge involontariamente da un atto volontario.

⁵¹ È la proposta ricostruttiva di C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche*, cit., p. 42, collimante con le conclusioni cui giunge, con riferimento al pensiero di Aristone, L. GAROFALO, *Contratto, obbligazione*, cit., in specie p. 366, nt. 63.

te⁵² —, in forza della quale l'idea sovraordinata e comune di *συνάλλαγμα* sarebbe da identificarsi in un generale principio di riequilibrio degli scompensi dell'ordine sociale in senso lato, sostanzialmente indifferente rispetto a un possibile impiego di tale nozione nell'ambito dell'autonomia privata⁵³: secondo l'accezione che così si vorrebbe delineata, di giusto correttivo, sembrerebbe peraltro potersi ravvisare l'origine dell'idea di *commutatio* cui a sua volta il *συνάλλαγμα* aristotelico avrebbe dato impulso nella tradizione scolastica e nel pensiero di Tommaso d'Aquino in modo particolare⁵⁴ (senza che, peraltro, si voglia qui esprimere una valutazione circa la fedeltà, rispetto alla matrice aristotelica, della ricostruzione che nella *Summa Theologica* viene proposta della giustizia particolare, nei suoi diversi modi di operare tra giustizia distributiva e commutativa⁵⁵).

Orbene, fermo restando che in questa sede non è certo possibile discutere fonti aristoteliche diverse da *eth. Nicom.* 5. 1130 b. 30-34; 1131 a. 1-9, pare a me che già sulla base dei dati sinora acquisiti la prospettiva

⁵² Su cui si veda *supra*, nt. 47.

⁵³ Si veda K. DESPOTOPOULOS, *La notion*, cit., p. 122, il quale è incline a una svalutazione dell'elemento volontaristico nella considerazione del *συνάλλαγμα*, che si atteggierebbe così a mero fattore di oggettivo riequilibrio; cfr. anche L. GERNET, *Sur la notion du jugement en droit grec*, in L. GERNET (a cura di) *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955, p. 80 s., il quale ritiene il diritto delle obbligazioni sostanzialmente sviluppatosi dall'idea del danno: "L'idée motrice est celle de 'dommage': la notion passive de l'obligation domine et absorbe la notion active"; l'idea del riequilibrio, in connessione con un arricchimento senza causa, è centrale anche per F. GALLO, *Synallagma*, cit., II, p. 117, il quale rivede operante in Aristone quello stesso concetto di *συνάλλαγμα*.

⁵⁴ Si veda *Summa theologiae, pars 2^a, quaestio LXI (De partibus iustitiae, in quattuor articulos divisa)*, art. 3: *commutatio duplex, scilicet involuntaria, ut in nocumentis; et voluntaria, ut in contractibus*, ed. Marietti, Torino, 1915, 3, pp. 365 ss. Per un inquadramento nella cornice del pensiero tomistico, si veda R. SCHÖNBERGER, *Tommaso d'Aquino*, trad. it. P. Kobau, Bologna, 2002, pp. 125 ss.; quanto ai profili di rilevanza giuridica, cfr. J.M. AUBERT, *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*, Paris, 1955; con cenni proprio in tema di causa, M. BECK-MANNAGETTA, *Geschäftsgrundlage, Voraussetzung und 'causa'*, in *Index*, 3, 1972, p. 518; inoltre, J. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, 1991, pp. 11 ss.; *Natural Law*, cit., pp. 382 ss.

⁵⁵ In tal senso, sulla base di un accenno di A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., p. 137, cfr. B. BISCOTTI, *Dal 'pacere'*, cit., pp. 72 ss. Un'equilibrata rilettura di Aristotele (in specie del passo dell'Etica Nicomachea sopra visto), alla luce della dottrina di Tommaso, è condotta da J. GORDLEY, *The Philosophical Origins*, cit., pp. 12 ss.

di un *συνάλλαγμα* – per così dire – riequilibratore, in forza del quale il sussistere di una prima azione (sia essa integrata dall'esecuzione di una prestazione lecita ovvero dalla commissione di un delitto) sempre porterebbe con sé uno squilibrio da controbilanciare, risulti accettabile soltanto in un senso quantomai generale, ma rischi al contempo di rivelarsi fuorviante. In specie, mi sembra che un'impostazione siffatta sia da respingere allorché finisca per assimilare il *συνάλλαγμα* aristotelico al modo di operare dell'*obligatio re contracta* romana (nonché, in particolare, al modello dell'arricchimento ingiustificato): si dovrebbe altrimenti arrivare a sostenere che il carattere peculiare del funzionamento del *συνάλλαγμα* si manifesterebbe nel far sorgere, in capo a colui che ha ricevuto la prestazione o ha subito il danno, un obbligo – in funzione, appunto, di riequilibrio – di contenuto restitutorio; cosicché resterebbe senza spiegazione il motivo per cui, nel caso del *συνάλλαγμα* volontario, l'obbligo che sorge è invece quello che impone non già la restituzione di quanto ricevuto, bensì il completamento dello scambio.

È invece chiaro, a mio giudizio, che il *συνάλλαγμα* mostra il senso più profondo della sua operatività (tanto nel caso della prestazione lecita quanto in quello del delitto) proprio nel fatto di creare un legame, un vincolo di scambio tra la prima azione e una corrispondente reazione.

Sono persuaso che in questo senso depongano, anzitutto, le ragioni di coerenza interna al pensiero aristotelico quale emerge dal testo sopra visto dell'Etica Nicomachea.

Ma più che questo – nei ristretti limiti di questo intervento – preme notare che l'idea del *συνάλλαγμα* inteso come vincolo di scambio mi sembra riceva un'indiretta conferma nella considerazione che proprio del *συνάλλαγμα* i giuristi romani (segnatamente, Labeone e Aristone) mostrano di avere.

5. *L'essenziale linea di continuità del significato del συνάλλαγμα: la 'definitio' di Labeone.*

Si torni a por mente a D. 50.16.19: davvero mi sembra che soltanto nel significato che mi è parso preferibile, incentrato sull'idea del rapporto di scambio, il richiamo di Labeone al *συνάλλαγμα* dei *Graeci*, diretto allo scopo di illustrare la sua idea di contratto, venga ad assumere un senso preciso.

In effetti, intendendo il *συνάλλαγμα* come espressivo (soltanto) di un principio di riequilibrio, non si spiegherebbe per quale ragione Labeone avesse proceduto a porre sullo stesso piano il *contractum*⁵⁶, che è *ultra citroque obligatio*, concepito come vincolo di bilateralità obbligatoria, e il *συνάλλαγμα*: non rimarrebbe allora che concludere, come coerentemente – giusta le premesse – non ha mancato di fare Wolff⁵⁷, nel senso che Labeone avesse frainteso il significato del greco *συνάλλαγμα* (oppure nel senso che a quel segno avesse attribuito un significato del tutto originale, privo di antecedenti⁵⁸).

È da credere invece che al giurista augusteo interessasse mettere in evidenza l'idea di relazione o – più precisamente – di vincolo di scambio che tiene legate le parti.

Per l'aspetto che voleva illustrare Labeone, poi, ben si spiega come potesse bastare il richiamo al *συνάλλαγμα tout court*, senza necessità di specificare che il modello immediato era quello del *συνάλλαγμα* volontario: pure ammesso che Labeone si esprimesse in diretto confronto con la nozione aristotelica (il che, evidenziata la fondamentale linea di continuità tra questa e il significato che emerge dalla lingua comune, in effetti risulta non più decisivo supporre), è sufficiente tener conto del fatto che il *συνάλλαγμα*, nella sua essenza, avrebbe espresso l'idea generale di un vincolo di scambio, la quale si sarebbe prestata a dare fondamento alla tesi labeoniana del contratto come *ultra citroque obligatio*.

Inoltre, va detto che la tesi del fraintendimento, da parte di Labeone, dell'autentico pensiero aristotelico risulta poco plausibile anche da un punto di vista storico.

Che Labeone conoscesse i testi di Aristotele e in modo particolare l'Etica Nicomachea è difficile da porre in dubbio. Basti pensare al fatto che Labeone era allievo di Trebazio, a sua volta legato da vincolo di amicizia a Cicerone, il quale a quest'ultimo aveva dedicato proprio la

⁵⁶ E non certo *contractus*: cfr. R. MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 149, nt. 30. In argomento si veda, con particolare riferimento alla giuntura con il pronome *quod* (che si lega a *contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant*), L. GAROFALO, *Contratto*, cit., p. 365, nt. 61.

⁵⁷ H.J. WOLFF, *Zum Problem der dogmatischen Erfassung des altgriechischen Rechts*, in *Symposion*, 1979, *Actes du IV^e Colloque international de droit grec et hellénistique*, Athènes, 1981, p. 16, nt. 16.

⁵⁸ In tal senso, C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche*, cit., pp. 58 ss.

sua versione epitomata dei *Topica*: dunque, certamente Labeonè aveva dimestichezza con gli ambienti più colti della Roma del suo tempo; anzi è da supporre che egli avesse superato il proprio maestro Trebazio nella capacità di comprensione del pensiero aristotelico, almeno se si ritenga attendibile la notizia secondo cui quest'ultimo non avrebbe tratto grandi risultati dalla lettura diretta dei *Topica* aristotelici e che proprio ciò avrebbe indotto Cicerone a realizzarne un'epitome⁵⁹.

Si consideri poi che perlomeno in altri due testi, oltre a quello riguardante il *συνάλλαγμα*, paiono potersi riconoscere, nel contesto dei *libri ad edictum* labeoniani, riferimenti riconducibili a passi dell'Etica Nicomachea⁶⁰.

Ritengo dunque che Labeone fece richiamo al *συνάλλαγμα* tenendo ben presente il significato essenziale che quella nozione assumeva – mantenendo una sostanziale continuità di fondo – nella lingua greca, in generale, nonché nel libro V dell'Etica Nicomachea, in particolare⁶¹.

6. La rimodulazione del significato di *συνάλλαγμα* da parte di Aristone

Come si è visto, dopo Labeone, la nozione di *συνάλλαγμα* fu ripresa da Aristone. Ed è plausibile pensare – lo si è già rilevato – che il giurista traiano, con il richiamo al *συνάλλαγμα* in D. 2.14.7.2 (Ulp. 11 *ad ed.*), avesse alla mente tanto il significato con cui il termine era stato

⁵⁹ Su ciò, con maggiori dettagli, A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., p. 174.

⁶⁰ Cfr. D. 50.16.5.1 (Paul. 2 *ad ed.*), in tema di *opus locatum*, che sarebbe collegabile a un'opera apocrifia del *corpus* aristotelico, *mund.* V. 397 a, nonché all'*eth. Nicom.* 2. 1106 a; 6. 1144 a; cfr. poi D. 4.2.5 (Ulp. 11 *ad ed.*), in tema di *metus*, che potrebbe ricondursi a *eth. Nicom.* 3. 1110 a; sul punto, si veda A. SCHIAVONE, *Giuristi*, cit., pp. 174 s. e nt. 63 ss.

⁶¹ L'idea della continuità tra il significato aristotelico e quello labeoniano di *συνάλλαγμα* è sostenuta con chiarezza da G. GROSSO, 'Contractus' e 'synallagma' nei giuristi romani, in *Scritti in onore di G. Bonfante*, I, Brescia, 1976, pp. 341 ss.; si veda anche A. BISCARDI, *Quod Graeci*, cit., p. 138, il quale attribuisce a Labeone addirittura il senso dell'affermazione "quod Graeci quidem (non omnes) duce Aristotele *συνάλλαγμα* vocant".

impiegato da Labeone, quanto quello della lingua greca comune, poi rimodellato nel modo che si è visto da Aristotele.

Anche in questo caso, credo che alla base vi fosse comunque l'idea, persistente, della relazione che impone l'attuazione dello scambio.

In una linea di essenziale continuità, il *συνάλλαγμα* si sarebbe quindi innestato, nella visione aristoniana, entro una rappresentazione dell'idea generale di contratto, in tale operazione concettuale seguendo le orme di Labeone, ma con uno specifico riferimento – che nel giurista augusteo semmai era ancora soltanto sotteso⁶² – alla soluzione del problema dei contratti privi di una tutela editale.

Rispetto alla nozione di *συνάλλαγμα* del giurista augusteo, Aristone intervenne dunque apportando alcuni mutamenti, comunque non tali per cui si possa parlare di una radicale contrapposizione, sul punto, tra i due giuristi. Quella operata da Aristone mi sembra piuttosto una consapevole rielaborazione (si rammenti il senso del confronto che emerge dall'espressione *hoc συνάλλαγμα esse*), sulla base però di un nucleo semantico comune⁶³.

Il primo aspetto da sottolineare è che Labeone, in D. 50.16.19, aveva riconosciuto tra loro identificabili il contratto e ciò che viene indicato con il nome di *συνάλλαγμα*: *contractum autem ultro citroque obligatio-*

⁶² Sebbene non si neghi la straordinaria potenzialità espansiva della costruzione labeoniana rispetto al problema dei contratti innominati: basti richiamare, paradigmaticamente, le opinioni di R. SANTORO, *Il contratto*, cit., in specie pp. 61 ss., e F. GALLO, *Synallagma*, cit., I, pp. 160 ss.

⁶³ Ritiene L. GAROFALO, *Contratto*, cit., p. 366, nt. 63, che “la rielaborazione ascrivibile ad Aristone (e prima di lui a Pedio, nel solco del quale egli si poneva) attenesse alla categoria del contratto quale disegnata da Labeone, e più specificamente ai limiti entro i quali potevano accedere alla stessa le convenzioni atipiche connotate alla bilateralità del vincolo all'esecuzione di una prestazione, non già alla nozione di *συνάλλαγμα*”; e ciò sul presupposto di una complessiva impostazione – diversa da quella che avevo delineato nel mio *Alle origini*, cit., in specie pp. 61 ss. – incentrata sulla “insufficienza della definizione di contratto affacciata dal medesimo Labeone, che portava a dare tutela giuridica alle predette convenzioni a prescindere da quel particolare requisito che esse, secondo Aristone, dovevano esibire, vale a dire la loro unilaterale attuazione”. Diversamente, si dovrebbe pensare a una diretta e immediata derivazione del *συνάλλαγμα* aristoniano da quello labeoniano, stando alla lettura che risale ad A. PERNICE, *Parerga, III. Zur Vertragslehre der römischen Juristen*, in ZSS., 9, 1888, p. 249, accolta da E. BETTI, *Sul valore*, cit., p. 23, e che si ritrova anche in A. SCHIAVONE, *Studi*, cit., p. 142.

nem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant. Il contratto, nel pensiero del giurista augusteo, consiste nell'idea stessa della reciprocità di obbligazioni: il modello è rappresentato dai contratti tipici di *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, cui si riferisce l'esemplificazione. La sinallagmaticità di Labeone ha quindi riguardo alle obbligazioni delle parti, assumendo così un significato che potrebbe dirsi più ristretto e pregnante rispetto a quello che avrebbe poi rivestito per Aristone⁶⁴: imprescindibile, per Labeone, è il profilo dell'*ultra citroque obligatio*.

Il secondo aspetto meritevole di attenzione si riscontra nel fatto che Labeone aveva collocato il συνάλλαγμα nel quadro di una definizione generale di contratto, in assenza di un (almeno aperto e diretto) riferimento alla problematica dei contratti atipici.

Ebbene, nel suo responso Aristone interviene a rimodulare la nozione di συνάλλαγμα rispetto a ciascuno di questi due aspetti.

Con riguardo al primo, occorre notare che, nel pensiero del giurista traiano, il συνάλλαγμα non si identifica *tout court* con il contratto: piuttosto, in D. 2.14.7.2 quella nozione si rivela – almeno questa è la mia idea⁶⁵ – indispensabile per descrivere il profilo strutturale del contratto stesso. Dopo l'affermazione circa la necessità della causa (si rammenti il passaggio essenziale *subsistit tamen causa*), Aristone passa a delineare, in collegamento con essa, il profilo strutturale della fattispecie e proprio a tale scopo richiama il συνάλλαγμα, riconoscibile nel vincolo di scambio che lega una prestazione, già eseguita, alla controprestazione, di cui si pretenda l'adempimento. La sinallagmaticità di Aristone, dunque, fa riferimento a un rapporto tra prestazioni anziché tra obbligazioni⁶⁶. In ciò è il più notevole elemento di

⁶⁴ Si vedano al riguardo le osservazioni di G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, Torino, 1963³, pp. 48 ss.; F. GALLO, *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in N. BELLOCCI (a cura di), *Le teorie contrattualistiche*, cit., in specie p. 53; F. GALLO, *Ai primordi*, cit., p. 80; L. LANTELLA, *'Ultra citroque': appunti teorici e storici sulla 'lateralità' degli atti*, in *Diritto e processo nell'esperienza romana. Atti del seminario torinese (4 - 5 dicembre 1991) in memoria di G. Provera*, Napoli, 1994, pp. 115 s. e nt. 13 s.; da ultimo, sembra accogliere questa prospettiva anche E. STOLEI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, p. 138, il quale parla, nel confronto con l'opinione aristoniana, di "rigorosa, selettiva nozione di *contractus* elaborata da Labeone".

⁶⁵ Sostenuta in T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa*, cit., pp. 134 ss.

⁶⁶ Cfr. con chiarezza F. GALLO, *Contratto*, cit., pp. 27 ss.; *Ai primordi*, cit., in specie p. 72; *Synallagma*, cit., II, pp. 90 ss. Si veda anche L. LANTELLA, *Ultra citroque*, cit., pp.

discontinuità rispetto alla concezione di Labeone. In Aristone si ha così riguardo all'una e all'altra prestazione, da valutarsi sotto l'aspetto economico, nel senso più lato di attribuzione, anziché in quello strettamente inteso di comportamento tenuto in esecuzione di una precedente obbligazione⁶⁷. Al giurista traiano preme dire che le parti debbono sopportare sacrifici giuridici legati da vincolo di scambio, di modo che, se il primo già si è compiuto, allora risulta fondato il diritto di pretendere il secondo: nel salto tra Labeone e Aristone, si passa pertanto dal profilo degli effetti obbligatori scaturenti dal contratto a quello delle prestazioni dal medesimo imposte⁶⁸.

Senza dubbio congetturale, ma non implausibile, alla luce dei pochi dati testuali, è l'idea che Proculo avesse anticipato questo mutamento⁶⁹.

112 ss.; S. TONDO, *Note ulpianee alla rubrica edittale per i 'pacta conventa'*, in *SDHI.*, 64, 1998, p. 454; A. BURDESE, *Divagazioni in tema di contratto romano tra forma, consenso e causa*, in *Juris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, I, Napoli, 2001, pp. 340 ss.

⁶⁷ Secondo un significato illustrato, per esempio, da C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973, p. 87. Sul punto, valgono le precisazioni di L. LANTELLA, *Ultero citroque*, cit., pp. 103 s., nt. 6: "Normalmente per 'prestazione' si intende l'oggetto dell'obbligazione. In questo caso, invece, il significato deve prescindere dall'esistenza di un rapporto obbligatorio ed è opportuno che designi 'ogni attribuzione oggetto del negozio', ovvero (trattandosi specificamente di contratti) 'ogni attribuzione patrimoniale oggetto del negozio' (nelle quali formulazioni il termine 'oggetto' è sufficientemente ampio e generico da lasciare aperta la possibilità che la 'attribuzione' si collochi come un elemento interno alla fattispecie, oppure si ponga come elemento del contenuto, oppure come effetto anche naturale)". Preferisce parlare di "utilità", che si richiede siano realizzate dal contratto innominato aristoniano, P. VOGLI, *rec.* a R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *Iura*, 34, 1983, pp. 124 ss.

⁶⁸ Ciò è messo bene in luce anzitutto da F. GALLO, *Contratto*, cit., pp. 27 ss.; *Ai primordi*, cit., in specie p. 72; *Synallagma*, cit., II, pp. 90 ss. Inoltre, L. LANTELLA, *Ultero citroque*, cit., pp. 112 ss.; S. TONDO, *Note*, cit., p. 454; A. BURDESE, *Divagazioni*, cit., pp. 340 ss.

⁶⁹ Cfr. D. 12.4.4 (Ulp. 26 ad ed.): *Quin immo et si nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen, ut darem, ultro tibi competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur, id est conditionem defuncto quoque eo*, su cui si veda A. BURDESE, *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, in *Iura*, 36, 1985, p. 24 s., ove si congetturava: "se così fosse, Proculo avrebbe anticipato Aristone nell'allargare la configurazione labeoniana di contratto sinallagmatico; senza tuttavia spingersi, come poi Aristone, a ipotizzare il riconoscimento [...] di apposita azione con *intentio incerta*"; anche se tale ulteriore sviluppo è, sulla base di D. 19.5.12 (Procul. 11 *epist.*), supposto da J. KRANJC, *Die 'actio praescriptis*

Quanto al secondo aspetto di differenziazione, basti notare che in Aristone la nozione di *συνάλλαγμα* è impiegata con preciso riferimento alla soluzione del problema della tutelabilità delle convenzioni prive di un *nomen* edittale (secondo una costruzione poi sviluppata, sul piano processuale, in specie da Mauriciano⁷⁰). Il *συνάλλαγμα*, insomma, produce immediate implicazioni di regime: nel senso che esso, consentendo di perseguire l'adempimento della controprestazione, anziché la mera ripetizione di quanto dato (secondo quello che era il sistema della *condictio*⁷¹, ancora prospettato senza alternative da Celso in D. 12.4.16⁷²), avrebbe operato quale autentico fattore di apertura del sistema contrattuale⁷³.

verbis' als Formelauflösungsproblem, in ZSS., 106, 1989, p. 451; in critica a ciò, M. SARGENTI, 'Actio civilis in factum' e 'actio praescriptis verbis'. Ancora una riflessione, in *Iuris vincula*, cit., VII, p. 268.

⁷⁰ Rinvio interamente, sul punto, a T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa*, cit., pp. 177 ss.

⁷¹ Sul quale, in generale, A. SACCOCCIO, 'Si certum petetur'. Dalla 'condictio' dei 'veteres' alle 'condictiones' giustiniane, Milano, 2002; cfr. anche L. PELLECCHI, *L'azione in ripetizione e le qualificazioni del 'dare' in Paul. 17 ad Plaut. D. 12.6.65. Contributo allo studio della 'condictio'*, in SDHI., 64, 1998, pp. 69 ss., in specie pp. 75, 91, 121 ss. A mio giudizio, Aristone operò un mutamento di prospettiva proprio trasponendo in ambito contrattuale la nozione di *causa*, fino a quel momento vista essenzialmente nel suo collegamento con la *condictio*: cfr. T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa*, cit., pp. 257 ss.; dal punto di vista dell'azione, si vedano anche le osservazioni di M. ARTNER, 'Agere praescriptis verbis'. *Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren*, Berlin, 2002, in specie pp. 104 ss.

⁷² D. 12.4.16 (Cels. 3 dig.): *Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est, an nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum: et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris: et rursus, si tuus est Stichus et pro evictione eius promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim*, su cui cfr. P. CERAMI, 'Vulgaria actionum nomina' ed 'agere praescriptis verbis' in D. 19.5.2 (Cels. 8 dig.), in *Iura*, 33, 1982, pp. 121 ss.; F. GALLO, 'Agere praescriptis verbis' e editto alla luce di testimonianze celsine, in *Labeo*, 44, 1998, pp. 7 ss.; A. BURDESE, *Su alcune testimonianze celsine*, in *Mélanges en l'honneur de C.A. Cannata*, Bâle-Genève-Munich, 1999, pp. 3 ss.; M. ARTNER, 'Agere praescriptis verbis', cit., pp. 125 ss.; T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa*, cit., pp. 233 ss.

⁷³ In tal senso si è parlato dell'introduzione di una "logica della corrispettività, [che] valga finalmente a giustificare, conforme alla sostanza del *contractus* già nell'idea *labeo-*

7. Conclusioni

Sulla base delle considerazioni sopra svolte, pare a me si possa concludere nel senso che il *συνάλλαγμα* conservò, nel passaggio dall'uso comune della lingua greca all'elaborazione aristotelica entro il libro V dell'Etica Nicomachea, nonché attraverso il richiamo di Labeone in D. 50.16.19 e fino all'impiego di Aristone in D. 2.14.7.2, un'intima, ancorché non senza dubbio assoluta, continuità di significato: quello che trapassò fu in effetti il significato essenziale di vincolo di scambio. E ciò non stupisce affatto, se si pensa che l'idea stessa di scambio è, più in generale, un paradigma di riferimento imprescindibile per la comprensione del fenomeno negoziale del mondo antico⁷⁴.

Per quanto osservato, non mi sembra dunque necessario pensare, con Sargenti, che Labeone avesse realizzato un'operazione di calco "al contrario, del termine greco sul concetto che il giurista voleva esprimere", allo scopo di attribuire al segno *συνάλλαγμα* il senso di "scambio, il concetto, quindi, di reciprocità"⁷⁵: quel significato era sempre stato proprio del termine greco e presente anche nell'impiego aristotelico.

Solo così, peraltro, il richiamo al *συνάλλαγμα* si sarebbe potuto rivelare indispensabile, o almeno efficacemente strumentale, rispetto al disegno di Aristone di assicurare tutela civile ai contratti atipici. Per quest'ultimo, infatti, il sussistere di una causa andava a collegarsi – sotto il profilo della struttura della fattispecie – al *συνάλλαγμα*, inteso come vincolo di scambio tra prestazioni, qualificato dall'adempimento della prima presta-

niana, una tutela che, senza esaurirsi nella mera ripetibilità del prestato, abbia piuttosto ad attingervi, in via della prestazione già eseguita, la positiva pretesa alla controprestazione": così S. TONDO, *Note*, cit., p. 454.

⁷⁴ Basti il richiamo alle considerazioni, tra molti, di P. MILLET, *Sale, credit and exchange in Athenian law and society*, in P. CARLEDGE, P. MILLET, S. TODD (a cura di), *'Nomos'. Essays in Athenian law, politics and society*, Cambridge, 1990, pp. 167 ss., in specie pp. 180 ss., nonché di V. MAROTTA, *Tutela*, cit., in specie pp. 63 ss. Inoltre, per uno sguardo socio-antropologico, K. POLANYI, *Economie primitive, arcaiche e moderne. Ricerca storica e antropologia economica*, trad. it. N. NEGRO, Torino, 1980, specie pp. 5 ss.; *La sussistenza dell'uomo. Il ruolo dell'economia nelle società antiche*, trad. it. N. NEGRO, Torino, 1983, in particolare pp. 69 ss.

⁷⁵ Così M. SARGENTI, *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, 38, 1987, p. 53.

zione: e in tal modo risultava fondata la pretesa diretta all'adempimento della controprestazione⁷⁶. Proprio un vincolo siffatto, in altri termini, sarebbe stato in grado di operare nel senso della perseguibilità di quello che in termini moderni si usa chiamare interesse positivo.

E in ciò ritengo che consista la vera innovazione rispetto alla facoltà di perseguire il riequilibrio delle posizioni delle parti attraverso la *condictio* in ripetizione.

⁷⁶ Dunque non mi convince la posizione di F. GALLO, *Synallagma*, cit., II, p. 117, secondo il quale "l'idea ispiratrice della sua [di Aristone] costruzione sembra partecipare in qualche modo di quella sottesa all'arricchimento senza causa: l'azione è sì rivolta all'adempimento, ma per un'esigenza di riequilibrio".