

**Brevi note sul concetto di “obbligazione” nell’Antico Oriente Mediterraneo  
con particolare riferimento al diritto attico\***

AMERICO FONTANAROSA

Dottorando di Ricerca – Università del Molise

Nel diritto greco manca il lemma “obbligazione” ed il relativo concetto generale. ARISTOTELE è il primo che estende il significato del termine “accordo” (συνάλλαγμα) per ricomprendervi anche i rapporti obbligatori non contrattuali. Il filosofo greco, nella sua opera *l’Etica Nicomachea* afferma che i rapporti obbligatori (συνάλλαγμα) si dividono in rapporti alla cui base vi è un consenso ed in rapporti in cui il vincolo obbligatorio sorge in seguito al fatto dell’obbligato, pur mancando l’esplicita e diretta volontà di obbligarsi<sup>1</sup>. Ai contratti volontari sono contrapposti i contratti involontari; tra gli ultimi rientrano anche le diverse figure di delitto. I rapporti obbligatori (συναλλάγματα ἀκούσια) equivalenti alle *obligationes ex delicto* del diritto romano, si distinguono in clandestini (λαθραῖα<sup>2</sup>: furto, adulterio, veneficio, lenocinio, corruzione degli schiavi, omicidio volontario a tradimento, falsa testimonianza) ed in violenti (βίαια<sup>3</sup>: omicidio volontario, plagio, rapina, ingiurie, diffamazione, oltraggio, maltrattamenti), secondo la categoria di appartenenza del delitto per effetto del quale sorge l’obbligazione<sup>4</sup>. Nel diritto attico<sup>5</sup> (unico sistema giuridico greco che le fonti consentono di ricostruire nei secoli VI e V) le obbligazioni nascono da contratto, da delitto, oppure da un fatto giuridico di diretta derivazione legislativa. La legge prevede che ciò a cui le parti acconsentono liberamente debba avere piena efficacia<sup>6</sup>; il contratto può avere diversi contenuti, poiché la nozione dello stesso è a carattere astratto e generale.

Secondo VOLTERRA nel diritto attico si possono trovare illimitate figure di obbligazione ed un elevatissimo numero dei contratti<sup>7</sup>; quest’ultimi si formano per effetto del solo consenso, mentre nel diritto romano sono ammesse solo determinate

\* Si fornisce qui di seguito l’elenco delle sigle utilizzate: *Enc. It.* = “Enciclopedia Italiana”, *S.G.S.A.* = “Scienze Giuridiche e Scienze dell’Amministrazione”; *Nov. Dig. It.* = “Novissimo Digesto Italiano”; *N.D.I.* = “Nuovo Digesto Italiano”; *B.I.D.R.* = “Bollettino dell’Istituto di Diritto Romano”.

<sup>1</sup> PAOLI U.E., s. v. *Obbligazione (diritto greco)*, in *Enc. It.*, vol. XXV, 94-95.

<sup>2</sup> Derivano da un atto illecito commesso di nascosto.

<sup>3</sup> Derivano da un atto illecito commesso con violenza.

<sup>4</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, in *Annali dell’Università degli Studi del Molise*, Dipartimento di S.G.S.A., Napoli, 2002, 4, 142 ss. La bibliografia è ampia: CANTARELLA E., s.v. *Obbligazione (diritto greco)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XI, 546-554; GERNET L., *Note sur la notion de delit privé en droit grec*, in *Melanges Levy-Bruhl*, Paris 1959, p. 403 ss.; MAROI F., s. v. *Obbligazione*, in *N.D.I.*, vol. VIII, 1194-1195; CICCOTTI P., *La formazione della coscienza giuridica e le concrete sue graduali espressioni nel mondo antico*, Udine 1934, 121 ss.; PAOLI U.E., *Obbligazione*, op. cit., 94-95; LA PIRA G., recensione a PAOLI U. E., *Studi sul diritto attico*, in *B.I.D.R.*, XLI (1933), 305-320; IDEM, *Zum attischen Strafrecht und Straf. Prezessrecht*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, LXXVI (1959), 79-112; IDEM, *Ipoteca e σποτιμνημα nel diritto attico*, Firenze 1930, 141-193; HUVELIN P., s.v. *Obligatio (Grèce)*, in *Dictionnaire des Antiquites grecques et romaines*, vol. IV, 133-135.

<sup>5</sup> Il diritto attico è l’unico sistema giuridico greco che le fonti consentono di ricostruire nei secoli VI e V a.C.

<sup>6</sup> PAOLI U.E., *Obbligazione*, op. cit., 94-95.

<sup>7</sup> VOLTERRA E., *Diritto romano e diritti orientali*, Napoli 1983, 227.

*obligationes* derivanti dal *delictum* o dal *contractus*. I contratti più comuni della vita commerciale (locazione, mutuo, deposito, società, compravendita) presentano una struttura giuridica diversa da quella che i medesimi hanno nell’antico diritto romano<sup>8</sup>. La forma scritta che solitamente caratterizza i contratti e i principali atti giuridici greci, è in netta contrapposizione con il principio dell’oralità romana<sup>9</sup>. BEAUCHET pone in evidenza come uno dei negozi più frequenti della vita giuridica romana – la *stipulatio* – non trova riscontro nel diritto attico<sup>10</sup>, il quale sembra fondarsi su principi e concezioni diverse. Nel diritto romano arcaico i contratti più diffusi appaiono, strutturalmente differenti da quelli previsti dal diritto attico, e solo in tarda età, sotto taluni aspetti, l’influenza ellenica si fa sentire a Roma<sup>11</sup>. Il sistema greco e quello romano sono sorti e si sono sviluppati lontani fra di loro nel tempo e nello spazio, dando luogo ad inevitabili differenze, pur essendo fuori luogo affermare che il primo nulla ha avuto a che fare con il secondo<sup>12</sup>. VOLTERRA ebbe a sostenere che l’influenza ellenica si è fatta sentire profondamente soltanto in tarda età, portando innovazioni che hanno contagiato i principi e gli istituti dello diritto quiritario<sup>13</sup>. Per i Greci riveste enorme importanza il contratto come fonte di obbligazione ed il tutto è confermato dall’uso limitato del termine che indica il contratto come “obbligazione” o come “rapporto obbligatorio” (συμβόλαιον, συνάλλαγμα); al riguardo BUCCI pone in risalto come il lemma “accordo” sia raro perché, non essendoci in Grecia una giurisprudenza come quella romana, manca pure una riflessione sulla terminologia<sup>14</sup>. L’espressione συνάλλαγμα è in Grecia relativamente rara; il primo impiego<sup>15</sup> risale ad un periodo compreso tra la fine del V secolo e l’inizio del IV secolo, inizialmente solo per indicare dei rapporti sociali. Nel IV secolo il termine συνάλλαγμα indica l’obbligazione, come affermato da DEMOSTENE<sup>16</sup>; a partire dal I secolo dell’era volgare, l’uso di tale vocabolo diviene meno raro; ciò sembra coincidere proprio a partire dal tempo in cui la giurisprudenza romana diviene patrimonio di una molteplicità di rapporti privatistici, in concomitanza della espansione di una economia caratterizzata da rapporti negoziali che sono alla base della crescita sociale<sup>17</sup>. Ai Greci è estranea la nozione di quasi-contratto; in assenza di precise disposizioni legislative i giudici decidono secondo i principi di equità (γνώμη τῆ δικαιοσύνη). Secondo BUCCI non è necessario porsi il problema se l’obbligazione greca, derivi dalla figura del delitto oppure da quella del contratto<sup>18</sup>, come posto in risalto da gran parte della

<sup>8</sup> *Ibid.*, 228. Tra gli altri cfr. PAIS E., *Storia critica di Roma durante i primi cinque secoli*, Roma 1918-20, vol. II, 266; IDEM, *Storia di Roma dalle origini all’inizio delle guerre puniche*, Roma 1927, vol. III, 280; BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Paris 1897, vol. IV, 414.

<sup>9</sup> VOLTERRA E., *Diritto romano e diritti orientali*, cit., 228.

<sup>10</sup> BEAUCHET L., *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Paris 1897, 46 ss. «Ce que nous appellons à Athènes un contrat oral ne rassemble nullement au contrat *verbis* du droit romain. A Rome le *verbe*, c’est à dire l’emploi de certaines paroles solennelles échangées par les parties, constituent un des éléments formels du contrat, au même titre que les *litterae*, ou écritures solennellement rédigées. A Athènes, au contraire, le *verba* n’apparaissent que comme la manifestation du consentement des parties et l’on ne trouve, dans le droit attique, rien de semblable à la stipulation romaine».

<sup>11</sup> VOLTERRA E., *Diritto romano e diritti orientali*, op. cit., 228.

<sup>12</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, in *Annali dell’Università degli Studi del Molise*, Dipartimento di S.G.S.A., op. cit., 145 ss. Cfr. SEGRE G., *Elementi elleno-orientali del diritto privato dell’Alto Medioevo in Occidente*, in *Annuario R. Università di Torino*, Torino 1923-1924, 13 ss.; CRIFÒ G., in *L’Impero Romano tra storia generale e storia locale*, a cura di GABBA E. – CHRIST K., Como 1991, 115-150.

<sup>13</sup> VOLTERRA E., *Diritto romano e diritti orientali*, op. cit., 228.

<sup>14</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, op. cit., 145 ss.

<sup>15</sup> L’uso del termine è attestato dal “Pythagoricien Archita”.

<sup>16</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, op. cit., 145-146.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 145-146.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 149-150.

dottrina passata. Invece occorre comprendere in che modo i rapporti obbligatori siano stati unificati nel IV secolo a.C., e, mediante ARISTOTELE, per mezzo della parola *συνάλλαγμα* nonché quale influenza una tale classificazione possa aver avuto sulla giurisprudenza romana. Attraverso un’attenta analisi delle fonti risulta chiaro che in un’epoca primitiva l’obbligazione indica un asservimento a titolo di pena del responsabile del delitto<sup>19</sup>. Ecco pertanto che *ποινή*<sup>20</sup> è la vendetta del sangue<sup>21</sup>. In epoca successiva *ποινή* mostra invece la composizione o prezzo del riscatto, per cui l’obbligazione indica l’asservimento a titolo di garanzia<sup>22</sup>. Nasce così l’*ἐγγύη* che GERNET definisce «le nom du contrat interfamilial qui fonde une obligation ex delicto et dont l’élément capital est la promesse faite au nom de la famille du délinquant»<sup>23</sup>. L’*ἐγγύη* è un patto-contratto tra due famiglie, con cui l’una fa una promessa all’altra di realizzare quanto convenuto. Atto specifico del *ἐγγύη* è il contratto di fidanzamento con cui una famiglia autorizza una donna appartenente al proprio gruppo familiare a passare ad un altro dietro pagamento di una somma in denaro (oppure dell’equivalente in beni) facendo sorgere una duplice figura giuridica<sup>24</sup>. GERNET afferma che oggetto dell’*ἐγγύη*, oltre quanto appena accennato, può essere qualunque obbligazione, anche quelle sorte *ex delicto*<sup>25</sup>. PARTSCH sostiene che nell’antico diritto greco il delitto è causa soltanto di responsabilità (*Haftung*), mentre in un secondo tempo diviene anche causa di debito (*Schuld*) ed in questa fase “debito” e “responsabilità” sono divise tra persone diverse<sup>26</sup>. L’obbligazione da contratto è di epoca successiva – pur non mancando in una fase primitiva – tra i gruppi familiari rapporti di scambio oppure rapporti della civile convivenza: si tratta sempre di rapporti ad effetto immediato, caratterizzati dalla coincidenza tra momento conclusivo e momento esecutivo<sup>27</sup>. La compravendita o la permuta presentano carattere reale ed essendo ad effetto immediato non danno vita a quello stato di tensione tipico del rapporto obbligatorio. I poemi omerici<sup>28</sup> pongono in risalto come la consegna della cosa – oggetto della compravendita o del baratto – sia sempre immediata<sup>29</sup>. Nel diritto greco bisogna ricercare inoltre l’origine dell’obbligazione da contratto nel contratto di fidanzamento (*ἐγγύη*), da cui nasce l’obbligo a versare il prezzo della donna<sup>30</sup> e nell’*ἐγγυών* da cui sorge l’obbligo di consegnare la donna in sposa<sup>31</sup>. L’etimologia dell’*ἐγγύη* consente di individuare la garanzia dell’accordo: il significato di palmata è evidente, tanto che il

<sup>19</sup> MAROI F., s. v. *Obbligazione*, in *N.D.I.*, vol. VIII, 1194-1195.

<sup>20</sup> Cfr. GLOTZ G., *La solidarité de la famille dans le droit crim. en Grèce*, Paris 1904, p. 105. Il vocabolo romano *pœna* inizialmente era inteso come soddisfazione data alla vendetta e successivamente come prezzo del riscatto; ancora in età imperiale ULPIANO asseriva: «*pœna est noxae vindicta*» (l. 131 pr. D. de V. S. 50. 16).

<sup>21</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, op. cit., 149-150; MAROI F., *Obbligazione*, op. cit., 1194-1196; DE VISSCHER F., *Vindicta et noxa* (*Studi in onore di Bonfante*), vol. III, Milano 1930, 238.

<sup>22</sup> MAROI F., s. v. *Obbligazione*, op. cit., 1194-1196.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 1194; GERNET L., *Hypothèses sur le contrat primitif en Grèce* (*Revue des études grecques*), 1917, 267.

<sup>24</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, op. cit., 150-151.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 150-151; GERNET L., *Hypothèses sur le contrat primitif en Grèce* (*Revue des études grecques*), 1917, 267 ss.; v. anche PARTSCH J., *Grechischen Bürgerschaftsrecht*, vol. I, Lipsia-Berlin 1909, ed *ivi infra*; BRASIELLO V., s. v. *Pœna* (*diritto romano*), in *Nov. Dig. It.*, (rist. 1982), 808-813; ARANGIO-RUIZ V., *Pœna*, *Storia del diritto*, in *Enc. It.*, vol. XXVI, 654-656; CICCOTTI P., *La formazione della coscienza giuridica e le concrete sue graduali espressioni nel mondo antico*, Udine 1934, 121 ss.

<sup>26</sup> MAROI F., *Obbligazione*, op. cit., 1194-1196.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 1195. Cfr. ALBERTARIO E., *Obbligazioni*, Milano 1931, 61.; COMPARETTI D., *Tabelle testamentarie ed altre iscrizioni greche*, Firenze 1915; MAROI F., *Tabelle testamentarie greche*, in *Riv. di Roma* (1916), 223 ss.; OLIVIERI ed ARANGIO-RUIZ, *Inscriptiones*, Milano 1930, 4 ss.

<sup>28</sup> Cfr. *Iliade*, VII, 472 ss.; *Odissea*, XV, 415, 472 ss.

<sup>29</sup> MAROI F., *Obbligazione*, op. cit., 1194-1196.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 1195.

<sup>31</sup> Le obbligazioni sono correlative.

gesto è «le symbole de la dation d’un gage». Si tratta di un pegno simboleggiato dal gesto della mano (do nel cavo della mano, consegna)<sup>32</sup>, accompagnato da cerimonie magico-religiose<sup>33</sup>, «communique au contrat et confère au créancier la vertu qui résidait d’abord dans l’acte de la paumée, parce qu’il prolonge, au-delà du geste qui le fondait primitivement, l’accord et la puissance de l’accord»<sup>34</sup>.

Dunque la ἐγγύη segna l’inizio nel diritto greco della convenzione obbligatoria e giustifica l’elemento sacrale che costituisce il fondamento dell’obbligazione sacrale<sup>35</sup>. BUCCI sostiene che nelle fonti post-omeriche compaiono i termini “συνθήκη” ed “ομολογία” che indicano rispettivamente: “patto” e “convenzione”(sia tra soggetti privati che tra soggetti di diritto pubblico e di diritto privato)<sup>36</sup>. Per indicare l’accordo tra le parti, i termini si moltiplicano con il sorgere di ulteriori misure di validità dell’atto stesso, prima tra tutte la testimonianza (in un primo momento è rappresentata dalla confessione in giudizio), che ha valore esclusivamente probatorio e non anche costitutivo. La fondamentale evoluzione dell’obbligazione greca si ha in concomitanza allo sviluppo dei traffici; in tale periodo l’espressione συγγραφή indica il documento redatto per la disciplina di taluni rapporti, tra cui i contratti di locazione, di appalto, e subito dopo di cambio marittimo. Alla metà del IV secolo contemporaneamente alla diffusione del termine συγγραφή, si diffonde la parola, o se si vuole il concetto, di συνάλλαγμα<sup>37</sup>. Per le obbligazioni derivanti da delitto, in Grecia manca una netta distinzione tra azione civile e penale (quindi tra responsabilità civile e responsabilità penale), pertanto la composizione pecuniaria estingue sia l’azione (pubblica) che l’esecuzione della pena, ponendo fine a qualsivoglia pretesa di risarcimento nei confronti dell’offeso e della sua famiglia. Dalle fonti risulta che gli atti illeciti (come le prestazioni amorose da parte di adolescenti) possono costituire oggetto di contratto pienamente valido (μίσθωσις), non essendo prevista la nullità dell’atto tra le sanzioni punitive<sup>38</sup>. La capacità di contrattare è legata allo *status iuris* dei contraenti; l’impubere che non ha ancora la qualità di πολίτης ed egualmente colui che è privato dei diritti civili – perché colpito da *atimia* – cioè l’ἄτιμος non possono contrattare. Il meteco può obbligarsi solo nei limiti dei suoi diritti, non potendo stipulare contratti inerenti immobili, né tanto meno contratti matrimoniali con famiglia cittadina. Il commerciante anche se versa in stato di schiavitù, può contrarre senza limitazioni nel settore dei rapporti commerciali<sup>39</sup>. I contratti più comuni sono: la compravendita, la locuzione-conduzione (μίσθωσις), il mutuo (δανεισμός), il comodato (χρησις), il deposito (παρακαταθήκη), il pegno (ἐνέχυρον, ὑποθήκη), la malleveria (ἐγγύη), il mutuo mediante deposito bancario (ἑκδοσις). Con l’incremento del commercio sia marittimo che terrestre si diffondono diverse forme di contratti associativi ed

<sup>32</sup> L’ἐγγύη è un contratto che attraverso il gesto della mano nasconde «la remise d’un objet symbolique et pénétré d’une vertu spéciale».

<sup>33</sup> Il pegno simbolico è accompagnato da cerimonie a carattere magico-religiose (libazioni, sacrifici, banchetti, giuramento-ordalia).

<sup>34</sup> MAROI F., *Obbligazione*, op. cit., 1195.

<sup>35</sup> Sul punto si veda POLIBIO, III, 25; DANZ A. H., *Der Sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr. Beiträge zur Entwicklung des Rechts bei den Römern*, Jena 1857; HÄGERSTRÖM A., *Der römischen Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung I*, Uppsala-Leipzig 1927, passim; CICCOTTI, *La formazione della coscienza giuridica e le sue concrete graduali espressioni nel mondo antico*, Udine 1934, 121.

<sup>36</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, op. cit., 149-151; CANTARELLA E., s. v. *Obbligazione (diritto greco)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XI, (rist. 1982), 546-554; BIANCHINI M., s. v. *Syngrafa (diritto greco e romano)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XVIII, 1971, (rist. 1982), 1008-1013.

<sup>37</sup> BUCCI O., *Vinculum iuris*, op. cit., 149-151.

<sup>38</sup> PAOLI U. E., s.v. *Obbligazione*, op. cit., 94.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 94.

assicurativi, di commissione o di rappresentanza, di banca o di cambio, che con il passar del tempo evolvono in forme più complesse<sup>40</sup>.

Nel diritto greco manca il concetto di quasi-contratto; le situazioni di fatto, che nel diritto romano e moderno sono incluse nell’obbligazione quasi-contrattuale<sup>41</sup>, vengono risolte dal giudice sulla base dei principi equitativi<sup>42</sup>. Alcune obbligazioni derivano da fatti giuridici di diretta previsione legislativa, come l’obbligo agli alimenti ai genitori inabili da parte del figlio, oppure l’obbligo della figlia ereditiera di essere sposata al parente più prossimo. L’antico diritto greco conosce la clausola della correalità, che attribuisce al creditore il diritto di esigere da ognuno degli obbligati in comune, il soddisfacimento del debito, oppure la possibilità di chiamarli in giudizio per l’intera obbligazione o parte di essa. La clausola innanzi menzionata, riceve il proprio riconoscimento per disposizione di legge o convenzione tra le parti. Quando occorre porre in essere o trasmettere un diritto reale, si ricorre a forme speciali oppure alla materiale *traditio* della cosa<sup>43</sup>. Cause comuni di estinzione dell’obbligazione sono il pagamento, la *datio in solutum*, la rinuncia, la prescrizione, il verificarsi della condizione risolutiva, la compensazione e la novazione, mentre cause eccezionali sono l’amnistia, la guerra, i provvedimenti pubblici<sup>44</sup>. L’antica Grecia conosce forme primitive di coazione privata o di fatto (sequestro di cadavere del debitore, divieto di sepoltura, pegno di persona libera), al fine di far conseguire il soddisfacimento delle pretese creditorie.

Il diritto attico prevede come forma di garanzia reale delle obbligazioni: il pegno, l’ipoteca e la vendita con patto di riscatto; accanto alle forme più diffuse, si aggiungono: la clausola penale o multa convenzionale, la caparra, il giuramento e la fideiussione<sup>45</sup>. La dottrina ha opinioni differenti circa l’ipoteca attica: per alcuni scrittori (HITZIG, RAAPE) in caso di inadempienza da parte del debitore, il creditore ipotecario può impossessarsi della cosa ipotecata<sup>46</sup>. Altra parte di studiosi (PAPPULIAS) ritiene che l’ipoteca attica attribuisca solo uno *ius vendendi*, restando al debitore l’alternativa del diritto alla ripetizione del plusvalore della cosa venduta. PAOLI – seguito da LA PIRA – fa presente che il creditore ha il potere di esercitare una pressione di natura psicologica nei confronti del debitore, al fine di indurlo all’effettuazione del pagamento e solo in caso di inadempienza la possibilità di impossessarsi della cosa ipotecata (non presentando carattere di *datio in solutum*)<sup>47</sup>.

---

<sup>40</sup> Il diritto greco ebbe influssi anche in Egitto, come dimostrato dallo studio dei papiri greco-egizi.

<sup>41</sup> PAOLI U.E., *Obbligazione*, op. cit., 94.

<sup>42</sup> MAROI F., *Obbligazione*, op. cit., 1195.

<sup>43</sup> Su questo punto la visione della dottrina è alquanto controversa.

<sup>44</sup> Con tali provvedimenti solitamente si considerano estinti i debiti di qualunque specie.

<sup>45</sup> MAROI F., *Obbligazione*, op. cit., 1196.

<sup>46</sup> Parte della dottrina sostiene che l’ipoteca nel diritto attico presenta la fisionomia di una vera e propria *datio in solutum*.

<sup>47</sup> MAROI F., *Obbligazione*, op. cit., 1196.