

MARIO TALAMANCA (ROMA)

RISPOSTA A ALBERTO MAFFI

La densa relazione di Alberto Maffi¹ offrirebbe l'occasione per aprire una discussione non soltanto sui temi specifici trattati, ma anche sui presupposti di carattere generale per i temi in essa affrontati e su altri aspetti che stanno, comunque, più sullo sfondo. Per i problemi di spazio inerenti a questa raccolta, mi limiterò a proporre – in una versione alquanto ridotta – quella parte delle mie osservazioni che riguardava l'interpretazione data dal relatore alla controversia Epicrate vs. Atenogene (Hyp. or. 5), la quale rappresenta il caso più complicato fra i tre che egli ha affrontati².

Com'è noto, si tratta qui dell'acquisto di una profumeria, un *myropôlion* che Epicrate ha comprato da Atenogene: la bottega era condotta da uno schiavo di quest'ultimo, un certo Mida, che, nella relativa gestione, aveva contratto debiti di cui – qualsiasi ne fosse stato il fondamento – risultava essere responsabile stesso Atenogene³. In seguito alla vendita del *myropôlion* la responsabilità per tali debiti

¹ Di tale relazione, non insensibilmente raccorciata nell'esposizione orale, tengo presente la versione che, in formato .pdf, è stata posta a disposizione dei partecipanti al convegno. Nella veste da me tenuta presente, la relazione di Alberto Maffi non coincide di certo precisamente col testo che precede questa mia risposta, né quel file .pdf aveva l'impaginazione che la relazione stessa ha per l'innanzi assunto in questo volume. Pur se mi verrà fatto di citare, fra virgolette, alcune frasi, più o meno lunghe, od alcune parole dalla redazione da me tenuta presente, m'è sembrato quindi inutile indicare il numero della pagina del file .pdf suddetto, da cui io le ho attinte. Per rispettare in qualche modo la 'storicità' degli accadimenti, non ho del resto voluto aggiornare la mia 'risposta' sulla redazione finale approntata per la stampa dall'autore, il quale me l'ha posta a disposizione con grande cortesia ed amicizia e, per evitare tentazioni al proposito, non l'ho neppure letta. Mi scuso, di conseguenza, per le eventuali *inconcinnitates* che si possano cogliere nella mia risposta rispetto al testo della relazione qui stampato.

² Conto invece di pubblicare fra le *Note e discussioni* del prossimo numero del *BIDR*. l'originaria – se non allargata – stesura della mia risposta.

³ Non risulta altresì dall'orazione che anche Mida fosse responsabile, come sembrerebbe presupposto nel modo in cui si esprime il Maffi ("dunque Mida non è affatto l'unico responsabile dei debiti contratti nell'esercizio della profumeria: o il venditore o il compratore, dunque o l'ex-padrone o il padrone attuale, ne sono pienamente responsabili"). In un ambiente ispirato ad una completa più che marcata empiria, non si può argomentare al riguardo partendo dall'impiego del verbo *opheilein* che indica anzitutto un 'dovere' sul piano socio-economico o morale: dovere che, soprattutto il primo, può – ma non deve necessariamente – assurgere ad obbligo giuridico. V'è poi la questione di quali sarebbero stati i beni od il patrimonio con i quali avrebbe risposto

era venuta a ricadere – sulla base di una causa, sulla quale il relatore ed io abbiamo opinioni diverse – su Epicrate, con la conseguente liberazione dello stesso Atenogene.

Per quanto riguarda “l’acquisto di uno schiavo preposto a un’attività economica autonoma” Maffi ritiene, infatti, che “i debiti sono compresi nell’acquisto ... a meno che non venga esplicitamente esclusa la vendita dell’esercizio insieme a quella dello schiavo che lo gestisce” e tende, conseguentemente a configurare la responsabilità dell’acquirente Epicrate in modo analogo a quello in cui, in diritto romano, veniva regolata la posizione del compratore di uno schiavo munito di un peculio, nel quale, come nel nostro caso, fosse compreso un esercizio commerciale⁴.

A me sembra che al proposito sia decisivo l’accertamento dell’oggetto del contratto, descritto dal relatore in modo tale da adattarsi alla ricostruzione del regime giuridico della detta transazione da lui stesso presentata⁵. Le fonti parlano, a mio avviso, con molta nettezza contro, non a favore della ricostruzione qui discussa. Nei §§ 5-6, infatti, il logografo si limita a dare per scontato che il *myropôlion* fosse stato acquistato da Epicrate insieme a Mida, che lo gestiva, ma non viene precisato il contenuto del contratto in base al quale ciò era avvenuto.

Senza poter dire che questi passi vadano contro l’ipotesi del Maffi, essi non rappresentano una prova a favore della stessa. Iperide si sarebbe infatti potuto esprimere nel modo in cui lo leggiamo nei detti passi, anche nel caso in cui, secondo la sua prospettazione⁶, l’acquisto della bottega – segmento decisivo del complessivo disegno criminoso inventato da Atenogene e dalla sua complice Antigona – fosse, dal punto di vista della struttura ‘giuridica’ del negozio, l’oggetto principale del contratto, mentre gli schiavi avessero costituito una sorta di accessorio di tale

Mida, perché tale responsabilità fosse effettiva: l’ipotesi che oggetto della responsabilità stessa fosse il *myropôlion* considerato come una sorta di *peculium*, rappresenta, allo stato delle nostre conoscenze, l’assunzione di un dato non fondato sulle fonti.

⁴ “Infatti al § 7 viene prospettata in linea teorica l’ipotesi di un acquisto degli schiavi senza accollarsi i debiti da essi contratti (il che sembra significare – contro Cohen – che i debiti sono compresi nell’acquisto di uno schiavo preposto a un’attività economica autonoma a meno che non venga esplicitamente esclusa la vendita dell’esercizio insieme a quella dello schiavo che lo gestisce), ma anche (pur nel silenzio del testo) senza acquisire l’attivo dell’esercizio commerciale: dunque, in termini romani, un acquisto degli schiavi senza peculio”.

⁵ Si vedano le varie prese di posizione del Maffi, tutte più o meno chiaramente convergenti nella direzione accennata: “in realtà, se leggiamo i §§ 5-6 dell’orazione, vediamo che Atenogene vende gli schiavi con i loro debiti e con le scorte presenti nel negozio. Dunque vende gli schiavi insieme all’oggetto della loro attività economica, cioè quello che in termini romani sarebbe il loro peculio”, mentre, poi, divengono oggetto della vendita “gli schiavi e l’esercizio commerciale comprensivo di crediti e debiti”.

⁶ Dalla quale dipende non soltanto, come si vedrà anche più avanti, l’individuazione del regime giuridico, ma anche la ricostruzione dei fatti, sul cui reale svolgimento è in generale difficile trarre sicure notizie dalle orazioni contenute nel *Corpus*.

oggetto e, in quanto ‘funzionali’ all’esercizio dell’azienda, fossero naturalmente ricompresi nell’alienazione della stessa.

Che quest’ultima ricostruzione fosse però quella che aleggiava alla mente di Iperide può, a mio avviso, ricavarsi – al di là delle eventuali incertezze della costituzione del testo – dal § 26. Indubbiamente, se constasse altrimenti che oggetto della compravendita non fosse stato il *myropôlion* gestito da Mida e dai suoi due figli, sibbene questi schiavi (di cui uno interessava particolarmente Epicrate)⁷, il detto § 26 non costituirebbe un insormontabile ostacolo ad accettare una tale ricostruzione. Mancando, però, tale prova, esso fornisce all’ipotesi da me preferita un appoggio testuale che non si trova invece per quella avanzata dal Maffi, a meno che non la si voglia trovare nel – metodologicamente dubbio – paragone con l’esperienza romana: ma il dover ricorrere ad argomenti di tal genere prova più contro che a favore dell’ipotesi che con essi si vorrebbe sostenere.

D’altro lato, bisogna sottolineare che nulla nei §§ 6-8 giustifica l’assunto di Alberto Maffi per cui “i debiti sono compresi nell’acquisto di uno schiavo preposto ad un’attività economica a meno che non venga esplicitamente esclusa la vendita dell’esercizio insieme a quella dello schiavo che lo gestisce”. A tale interpretazione è contrario il tenore letterale del passo, nel quale, in ciò sono d’accordo con Edward Cohen, la responsabilità dell’acquirente parrebbe derivare dalla circostanza che Epicrate si era esplicitamente accollati – nell’acquisto di Mida (comunque lo si voglia configurare rispetto a quello del *myropôlion*) – i debiti contratti dallo stesso Mida nell’esercizio della bottega, come risulta con tutta chiarezza dal § 6 (dove è contenuta, si potrebbe dire, la proposta di contratto fatta da Atenogene), nonché dai §§ 7-8.

In questi §§ l’‘accollo’, se lo vogliamo chiamare così, dei debiti del *myropôlion* è presentato, infatti, come oggetto di una specifica convenzione fra le parti, non come il risultato – secondo quanto vorrebbe il Maffi – della mancata esclusione dell’‘azienda-peculio’ dalla vendita di Mida. Qualsiasi fosse poi stata l’effettiva portata di tale convenzione, bisogna preliminarmente osservare come essa abbia tutt’altro contenuto che quello ipotizzato dal Maffi: essa si riferisce all’accollo dei debiti, non riguarda la determinazione dell’oggetto della vendita.

Non voglio, con ciò, escludere che – a parte il problema se rispondesse ai fatti realmente accaduti – la rappresentazione che ne dà Iperide possa non essere corretta rispetto a quell’ordinamento attico, per cui è sempre assai difficile accertare la portata ‘oggettiva’ di una normazione (semmai ne sia esistita una). Ma non abbiamo alcuna prova di un tale valore ‘oggettivo’ della normazione attica in materia, onde possiamo ragionare soltanto sulla raffigurazione fornitane da Iperide. Anche qui, la sola prova portata, in definitiva, dal relatore consiste nel paragone con le *actiones adiecticiae qualitatis* del diritto romano, con il regime dell’*actio de peculio* più che

⁷ Come risulta a tutte lettere dal § 5 e dal § 24, il vero – e non commerciale – interesse di Epicrate era di ottenere la ‘disponibilità’ del *pais*, uno dei figli di Mida.

con quello dell'*actio institoria*. Ma un tale paragone – per avere un qualche valore (se mai vi riesca) – deve fondarsi su qualcosa di più della simiglianza delle situazioni economiche regolate⁸, altrimenti, oltre ad essere infondato, un siffatto modo di procedere diventa metodologicamente assai pericoloso⁹.

Resta poi aperta anche qui la questione fondamentale nell'utilizzazione delle fonti del *Corpus oratorum Atticorum*: al di là della tesi – più o meno apparentemente – difesa dal logografo, che cosa possiamo sapere del regime attico rispetto a vendite di questo genere? Io partirei, anzitutto, da una considerazione di buon senso. Iperide non aveva alcuna ragione a prospettare strumentalmente delle inesattezze sul regime giuridico del contratto, dato che si limitava a chiedere il risarcimento del danno per il comportamento scorretto di Atenogene durante le trattative, risarcimento che – per quanto possiamo sapere – non dipendeva da tale regime¹⁰.

Bisogna però avvertire che è, comunque, assai difficile precisare i dettagli di tale disciplina. Come dato minimale, di cui penso si possa fare stato fino ad una prova del contrario (che il Maffi non ha in alcun modo fornito), dall'*Or. 5* di Iperide risulta come l'accordo delle parti, il quale aveva come oggetto immediato l'accogliendo dei debiti, abbia avuto un ruolo decisivo per la successione di Epicrate nei debiti che gravavano su Atenogene in relazione al venduto dal secondo al primo. Oltre a ciò è difficile andare, e rimangono molti punti dubbi.

Uno principalmente, almeno agli occhi dell'interprete moderno, al quale risulta difficile ammettere che un patto intervenuto fra il debitore ed un terzo potesse avere l'effetto di produrre un mutamento nella persona del debitore, una sorta di successione nel debito, con effetto liberatorio verso il precedente debitore¹¹, soprattutto

⁸ La mia convinzione al proposito è rafforzata dal fatto che l'analogia viene in pratica a sfumare, perché il relatore delinea un 'regime misto', che risulta completamente estraneo alle strutture romane, sovrapposte a freddo su tale regime, al solo scopo di instaurare un raffronto fra i due ordinamenti che non si vede bene a che cosa possa servire, se si tiene conto delle disparità fra gli stessi evidenziate nel corso di questa risposta.

⁹ Sotto tale profilo, da tutto questo discorso mi sembra si possa ricavare un insegnamento. Non si può procedere ad un paragone fra l'ordinamento romano e quello attico, dopo aver ricostruito quest'ultimo alla luce di quanto sappiamo per il primo (e, come già dicevo, non v'è dubbio che la ricostruzione del Maffi si fondi sul detto paragone). Se la comparazione possa servire a qualcosa (ciò di cui sono abbastanza dubbioso), essa deve effettuarsi dopo aver ricostruito l'uno e l'altro ordinamento in sé considerati, non sulla base della 'Hineininterpretierung' dell'uno nell'altro, in qualsiasi verso ciò avvenga (ma non è di certo facile che si abbia la proiezione di strutture del diritto attico in quello romano).

¹⁰ Lo stesso varrebbe, del resto, anche se, per avventura, Iperide avesse chiesto l'annullamento del contratto per il raggiro subito da Epicrate e/o si fosse basato su di esso per ottenere il risarcimento del danno: prospettive queste ultime un po' troppo modernizzanti per esser imputate alle vedute correnti nell'Atene del IV sec. a.C.

¹¹ Almeno nella prospettazione di Iperide, l'accordo non si è limitato ai rapporti interni, perché altrimenti Epicrate sarebbe stato in grado di rifiutare il pagamento ai terzi creditori, aspettando che Atenogene agisse contro di lui per l'inadempimento del-

se si tiene conto che – a differenza, ad es., di quanto può succedere nell’accollo novativo o privativo, secondo il diritto italiano vigente¹² – ciò sarebbe avvenuto senza la partecipazione dei creditori, per così dire, ceduti.

S’affaccia così spontanea l’ipotesi che l’accordo fra Epicrate ed Atenogene in tanto avesse rilevanza, in quanto fosse connesso col trasferimento dell’azienda (e su questo è da concordare con il Maffi), ma né nella *Contra Athenogenem* né altrove v’è qualche indizio che un accordo del genere potesse funzionare soltanto nella fattispecie in cui si alienasse uno schiavo e l’azienda da quest’ultimo autonomamente gestita. Indubbiamente, nel caso in questione, ciò era avvenuto, ma non è stata fornita alcuna prova che fosse una circostanza decisiva per la disciplina giuridica del trasferimento dei debiti o non soltanto un *accidens*.

Allo stato delle nostre conoscenze, si trattava di una regola che – sancita da un *nomos* o fondata sulla prassi¹³ – riguardava il trasferimento delle attività commerciali e non la gestione delle aziende da parte degli schiavi: il collegamento con tale gestione, proposto dal relatore, si basa, come si è già detto, solo sul paragone col diritto romano, palesemente insufficiente a tale scopo¹⁴, mentre

l’accordo per difendersi contro l’azione così proposta opponendo il raggio subito. D’altro lato, il logografo non contesta in alcuna maniera che, sulla base di quanto stabilito fra le parti, il proprio cliente fosse tenuto verso coloro che vantavano un credito derivante dalla gestione di Mida; né, da quanto è rimasto dell’orazione, risulta in qualche modo che Atenogene fosse rimasto anch’egli obbligato nei confronti dei creditori, ciò che – direi – avrebbe modificato profondamente lo scenario complessivo, onde, anche nella prospettazione di parte del logografo, ne sarebbe dovuta rimanere traccia.

¹² Qui si debbono distinguere due diversi aspetti. Da una parte, quello relativo alla creazione dell’obbligazione del terzo accollatario nei confronti dei creditori dell’accollante, che si risolve in un contratto a favore di terzo, com’è implicitamente riconosciuto nell’art. 1273, 1° comma, cod.civ.ital., nel quale si richiede, ai sensi dell’art. 1411, il consenso del creditore, soltanto allo scopo di rendere irrevocabile la stipulazione a favore del terzo. Dall’altro, quello della liberazione del debitore accollante, la quale, ai sensi del 2° e 3° comma del citato art. 1273, prevede che “l’adesione del creditore importa liberazione del debitore originario solo se ciò costituisce condizione espressa della stipulazione o se il creditore dichiara espressamente di liberarlo./ Se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato in solido col terzo”.

¹³ Non possiamo, ovviamente, fare completo affidamento sul fatto che, nell’orazione di Iperide, non si trovi alcun accenno a tali aspetti, dato che il discorso in questione è mutilo. È comunque significativo il fatto già rilevato che Iperide non metta mai in dubbio che Epicrate sia rimasto obbligato nei confronti dei creditori di Mida (nell’ambito dell’attività connessa col *myropôlion*) e che si limiti a chiedere, con ogni probabilità mediante una *dikê blabês*, il risarcimento del danno nei confronti del venditore. Questo sembrerebbe indicare più nel senso dell’esistenza di un *nomos* che in quello di una prassi, per quanto consolidata.

¹⁴ Se, come qui si sostiene, la norma riguardava il trasferimento delle attività commerciali e non la gestione delle aziende da parte degli schiavi, il paragone col diritto romano, con l’*actio de peculio* e con quella *institoria*, verrebbe, d’altronde, inevitabilmente a cadere. Non avremmo infatti qui un regime confrontabile con i modi in cui, secondo il diritto pretorio, i proprietari di schiavi romani rispondevano per i debiti dei loro servi ed il

permane una grossa incertezza in ordine ai dettagli, soprattutto per quanto concerne il ruolo dell'accollo convenzionale dei debiti e dello specifico accordo fra Atenogene ed Epicrate a tale riguardo¹⁵.

Siamo, comunque, in presenza di una regolamentazione che riguardava specificamente l'attività economica e commerciale, disciplinando la sorte dei debiti connessi con l'azienda ceduta. Sono forse più realista del re, ma per gli aspetti più particolarmente commercialistici si mostrava ad Atene un'attenzione maggiore di quanto non avvenisse a Roma, dove lo stesso risultato si poteva raggiungere – indirettamente – sulla base del regime del *peculium* servile, il quale non era però limitato alla gestione di un'azienda. Sotto questo profilo, il paragone è legittimo, ma anche, molto probabilmente, inutile.

paragone servirebbe soltanto a confondere le idee sulla disciplina che, sulla base delle affermazioni di Iperide, l'interprete moderno è in grado di costruire per il diritto attico. Nel caso concreto, la disciplina della vendita di un'azienda commerciale gestita da uno schiavo non sarebbe dipesa dalla responsabilità del proprietario per gli atti giuridici posti in essere dallo schiavo stesso, bensì da una norma che riguardava l'alienazione delle aziende in generale.

¹⁵ Indubbiamente, va riconosciuto che Hyp. or. 5.12 non dà elementi univoci all'interprete moderno, il quale voglia procedere alla ricostruzione dell'affare intercorso fra questi personaggi. Noi non conosciamo il tenore delle *synthêkai* che Iperide fa leggere al § 12, dato che esse non vengono riportate nel papiro che ci ha restituito il discorso in questione (a parte i dubbi sulla genuinità dei documenti, soprattutto di quelli privati, che si trovano in un ristretto numero di orazioni giudiziarie). Nel § 6, infatti, noi abbiamo soltanto quella che potremmo chiamare la proposta definitiva di Atenogene, la quale, dal nostro punto di vista, può essere letta in due modi diversi: o nel senso che il venditore volesse ribadire di non essere disposto a derogare al regime naturale della compravendita di un'azienda (secondo il quale l'acquirente rimanesse obbligato per i debiti contratti per la stessa); o in quello che per ciò fosse necessaria una specifica pattuizione delle parti, in deroga al regime naturale del contratto (secondo il quale, in questa alternativa, l'acquirente non resterebbe invece obbligato). È difficile trovare una soluzione anche sul piano di una logica astratta, fondata sul bilanciamento degli interessi in gioco, perché – per i terzi creditori – l'interesse ad avere come debitore l'acquirente od il venditore non può essere valutato in astratto, sibbene in concreto.