



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza
a.a. 2021/2022

QUESTIONI GIURIDICHE INERENTI IL COMMERCIO TRANSMARINO
IN ROMA ANTICA

Relatore: Ch.mo prof. Luigi Garofalo

Correlatore: Ch.mo prof. Roberto Scevola

Controrelatrice: Ch.ma prof.ssa Paola Lambrini

Laureando: Simone Tentori

Matricola: 1123333

INDICE

INTRODUZIONE.....	p. 7
-------------------	------

CAPITOLO PRIMO

IL *FENUS NAUTICUM*: NOZIONE E CARATTERISTICHE

1. Premessa	p.11
2. L'esatta nozione di <i>fenus nauticum</i> e l'oggetto del negozio.....	p.13
3. Il <i>periculum creditoris</i>	p.17
4. La tesi dell'accidentalità del <i>periculum creditoris</i>	p.18
5. La tesi della naturalità del <i>periculum creditoris</i>	p. 21
6. La (corretta) tesi dell'essenzialità del <i>periculum creditoris</i>	p. 25
7. La natura del <i>periculum creditoris</i>	p. 33
8. La delimitazione del rischio assunto <i>a parte creditoris</i> sotto il profilo temporale (I): L'esatto inquadramento dogmatico della condizione <i>si salva navis pervenerit</i>	p. 35
9. La delimitazione del rischio assunto <i>a parte creditoris</i> sotto il profilo temporale (II): il termine convenzionale	p. 38
10. La <i>ratio</i> pratico-operativa dell'allocazione del <i>periculum maris</i> in capo al creditore	p. 58

CAPITOLO SECONDO

IL *FENUS NAUTICUM*: DISCIPLINA DEGLI INTERESSI E FORME DI TUTELA

1. La disciplina degli interessi nel prestito marittimo.....	p. 61
2. L'azionabilità <i>ex pacto</i> delle <i>usurae</i>	p. 63
3. La <i>poena pecuniae traiectionis</i>	p. 72
4. Gli strumenti di tutela processuale delle aspettative creditorie; il <i>fenus nauticum</i> all'interno del sistema contrattuale romano	p. 82
5. Il prestito marittimo in diritto giustiniano	p. 88

CAPITOLO TERZO
IL TRASPORTO MARITTIMO

1. Premessa.....	p. 99
2. Il trasporto marittimo come <i>locatio conductio</i> : unità concettuale e geometrie variabili degli assetti negoziali	p.100
3. I sottotipi (I): la <i>locatio conductio ad onus vehendum</i>	p.102
4. I sottotipi (II): la <i>locatio conductio navis</i>	p.107
5. La <i>locatio conductio vectorum vehendorum</i>	p.114
6. Collegamento funzionale tra <i>receptum</i> e locazione marittima	p.117
7. <i>Exceptio labeoniana</i>	p.123
8. Azioni penali <i>in factum adversus nautas</i>	p.128
9. La locazione marittima tra tipicità e atipicità rimediale	p.132
10. La <i>misthoprasia</i> (locazione o vendita?)	p.134
11. Il trasporto marittimo come deposito.....	p.139
12. Conclusioni.	p.141

CAPITOLO QUARTO
IACTUS MERCIUM E LEX RHODIA DE IACTU

1. Premessa.....	p. 143
2. Il getto in diritto romano: <i>iactus mercium levandae navis gratia</i>	p.145
3. Responsabilità <i>ex conducto</i> dei caricatori per i danni subiti dalla nave.....	p.157
4. <i>Iactus mercium e immissio in flumine</i>	p.160
5. <i>Iactus mercium</i> e disciplina doganale	p.163
6. Conclusioni	p.180

CONCLUSIONI.....	p. 183
INDICE DELLE FONTI.....	p. 191
BIBLIOGRAFIA.....	p. 195

INTRODUZIONE

In un celebre quanto ingeneroso giudizio, Lionel Casson¹ definì la conquista romana del Mediterraneo «un'anomalia della storia marittima»², tanto appariva improbabile che una razza di mediocri navigatori «dall'indole terragna»³ potesse imporsi come dominatrice dei mari. La dimensione pelagico-urbana, che connota in modo distintivo il mondo greco e fenicio, non sembra infatti appartenere alla protostoria dei futuri signori del *Mare Nostrum*, che, seguendo l'opinione tradizionalmente consolidata, viene invece ancorata alla terra. Proprio sulla terra, del resto, si combattono le prime guerre di conquista destinate ad assicurare a Roma il controllo della penisola italica.

In verità i Romani, benché descritti come figli di una civiltà agricolo-pastorale destinata a reinventarsi come potenza marittima solo nella metà del III sec. a.C., in concomitanza con quello snodo fondamentale della storia del mondo occidentale rappresentato dalle Guerre Puniche, sono ben consapevoli – e ciò a partire da epoche quanto mai remote – dell'importanza strategica del controllo delle vie d'acqua; né potrebbe essere altrimenti, visto che a condizionare la stessa trama cittadina, alle origini dell'Urbe, è un fiume: il Tevere⁴.

Al di là di questa prima fondamentale constatazione, ulteriori evidenze storiche e archeologiche contribuiscono a ridimensionare il mito dei Quiriti quali *race of lubbers*.

Esse dimostrano, nello specifico, come gli abitanti dell'Urbe dei primordi non solo conoscessero e, con ogni probabilità, praticassero gli usi negoziali degli *emporia* tirrenici ma, soprattutto, come essi vantassero, già alla fine del VI sec. a.C., interessi commerciali nel Mediterraneo occidentale tali da rendere necessaria la conclusione di accordi con Cartagine⁵.

Ciò premesso, e venendo alle questioni che interessano il diritto, vi è da interrogarsi sull'impatto che il mare, considerato quale teatro delle operazioni negoziali e dei traffici giuridici, determina sul mondo del *ius*, vale a dire, sulla riflessione dei *prudentes*.

¹ Cfr. L. CASSON, *The Ancient Mariners. Seafarers and Sea Fighters of the Mediterranean in Ancient Times*, New York, 1959, 157, cui adde, *ex aliis*, J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, Parigi, 1966, 461 ss.; L. ZAMORA MANZANO, *Averías y accidentes en derecho marítimo romano*, Madrid, 2000, 24.

² Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare monstrum Mare nostrum'. Note in tema di 'pericula maris' e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I sec. a. C. – III sec. d.C.), Napoli, 2020, 1.

³ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 2.

⁴ Ed è proprio il *Divus Tiberis* ad assicurare e proteggere, com'è noto, un sistema di connessioni di capitale importanza per la sopravvivenza stessa di Roma, costituendo esso la principale via di penetrazione naturale dei territori dell'Italia centrale quando lo stato dei collegamenti appariva tale da rendere pericoloso e tutt'altro che agevole procedere via terra. Non sorprende pertanto, tenuto conto di ciò, che le prime testimonianze dell'importazione di ceramiche greche a Roma, rinvenute nella piana del Foro Boario, dove si sarebbe consolidata la più antica area di sbarco esistente a Roma, risalgano addirittura all'VIII sec. a.C.

⁵ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 20 ss.

Essa si frammenta in una casistica tanto particolareggiata da rendere evidente non solo la complessità e la varietà dei problemi connessi all'esercizio della navigazione commerciale e ai traffici mercantili marittimi, ma anche la difficoltà, chiaramente avvertita dai giureconsulti, di inserire nella trama del *ius civile* e del *ius honorarium* istituti che talvolta traggono la loro origine da fonti del tutto estranee al tessuto giuridico romano. Difficoltà emblematicamente testimoniata, tra i tanti esempi che si potrebbero citare a questo riguardo, dall'ampiezza del dibattito sviluppatosi in seno alla dottrina romanistica circa il rapporto tra la *lex Rhodia de iactu* e il regime del *iactus mercium* elaborato dai *prudentes*.⁶

Sotto una differente angolazione prospettica, si può osservare come la categoria giuridica fondamentale connotante il mare quale teatro delle operazioni negoziali e dei traffici giuridici sia costituita dall'idea di *periculum*: già per gli Antichi Greci, come testimoniato dal mito e dall'epos omerico, il mare è il luogo ove ogni attività e impresa umana pare contraddistinta dal massimo grado di aleatorietà e precarietà.

Non sorprende, dunque, che proprio attorno all'elemento del *periculum*, e allo specifico scopo di farvi fronte affinando le armi offerte dall'ordinamento, ruotino le soluzioni giuridiche elaborate dai Romani, o comunque le soluzioni che, pur appartenendo alla tradizione giuridica di altri popoli rivieraschi con cui essi siano venuti in contatto, siano poi state ricondotte saldamente dai *prudentes* all'interno di schemi concettuali e operativi propri della scienza giuridica romana.

Va poi osservato che dette soluzioni, pur contraddistinte a vario titolo da profili di specialità, non si traducono necessariamente in specifici tipi negoziali concepiti appositamente per disciplinare i traffici marittimi. In altre parole, l'assetto di interessi concretamente perseguito dalle parti sarà di volta in volta ricondotto agli schemi consolidati (quali quelli, ad esempio, della *locatio conductio*, del comodato, del mandato o del deposito), senza che sia avvertita, in linea di massima, la necessità di creare dei tipi negoziali nuovi per disciplinare situazioni inedite.

È - questo - il fondamentale principio c.d. 'di unità dogmatica'⁷, che informa l'intera materia del diritto commerciale marittimo romano ed in ossequio al quale le soluzioni giuridiche e gli istituti vengono costruiti dai *prudentes* in chiave tendenzialmente unitaria nei diversi settori dell'ordinamento privatistico romano (tra i quali, appunto, quello del diritto marittimo), con non trascurabile beneficio, peraltro, sotto il profilo della certezza del diritto.

⁶ Come si vedrà meglio nel seguito della trattazione, a fronte di un primo orientamento facente capo all'autorevole voce del De Martino che ne negava una qualunque recezione da parte dei Romani, la romanistica contemporanea, sulla scorta di un recente studio di Emmanuelle Chevreau, tende infatti a riconoscerne una qualche influenza sul regime della *contributio* oggetto della riflessione giurisprudenziale romana. Salvo solo specificare che non si tratterebbe di un "recepimento" in senso tecnico di una legge straniera, quanto piuttosto della assimilazione di un principio ricondotto a ragioni equitative (quello della spartizione delle perdite in caso di avaria) che si concretizza, per il tramite delle misure rimediale poste a tutela del contratto di *locatio conductio*, all'interno di un contesto giuridico tutto romano.

⁷ L'efficace espressione è utilizzata da Luigi Garofalo nell'ambito del convegno 'Mediterraneo. Un mare di diritti' tenutosi presso la Società Italiana di Storia del Diritto in data 26 e 27 novembre 2021.

Si tratta, a mio sommosso avviso, del maggiore e più proficuo tra gli insegnamenti che è possibile trarre dallo studio del diritto commerciale marittimo romano: soprattutto tenendo a mente, per contrasto⁸, talune caratteristiche di fondo che contraddistinguono la realtà giuridica odierna.

Quest'ultima, infatti, appare talora contraddistinta da un eccessivo grado di frammentarietà e complessità del sistema, alimentato da fattori quali: il moltiplicarsi di discipline settoriali e iper specialistiche (in alcuni casi, non ben coordinate tra loro), interventi del legislatore per lo più di carattere estemporaneo e avulso dal contesto generale (se non veri e propri fenomeni di 'superfetazione normativa'), 'fluttuanti' orientamenti interpretativi della giurisprudenza pratica (soprattutto, di quella di legittimità), debole voce della dottrina nella ricostruzione di istituti e categorie generali.

In conclusione, giova rilevare come la presente trattazione sia strutturata, per ragioni di comodità espositiva, analizzando distintamente due ordini di ipotesi rilevanti nell'ambito del diritto commerciale marittimo romano: dapprima, la disciplina del *fenus nauticum*; in secondo luogo, la disciplina del trasporto marittimo inquadrato giuridicamente secondo gli schemi negoziali 'ordinari'⁹.

Con riferimento alla prima figura, si tratta, come si vedrà nel corso della trattazione, di un sottotipo speciale del contratto di mutuo, rilevante *ex se* nell'ambito della prassi commerciale marittima (si tratta, dunque, in un certo senso, di un'eccezione al principio c.d. 'di unità dogmatica').

Per quanto riguarda la seconda parte della trattazione, essa è dedicata all'approfondimento delle figure negoziali, diverse dal *fenus*, utilizzate dai Romani per inquadrare giuridicamente il fenomeno del commercio. In questo secondo ordine di ipotesi, lo si anticipa sin d'ora, la sintonia con il principio c.d. 'di unità dogmatica' è totale: si tratta, infatti, anziché di tipi contrattuali autonomi¹⁰, di mere articolazioni funzionali, rilevanti nell'ambito marittimo, dei medesimi contratti (principalmente, *locatio conductio*¹¹ e deposito) concepiti in chiave unitaria in seno all'ordinamento generale.

⁸ Non si tratta, dunque, di rintracciare nel diritto romano gli antecedenti storici degli istituti che costituiscono l'odierno diritto marittimo o della navigazione, il quale affonda le proprie radici, piuttosto, nell'epoca medioevale: cfr., *ex multis*, G. CAMPANINO, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto commerciale marittimo)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, X, Torino, 1939, 1 ss. 1 ss. Del resto, non è necessariamente la prospettiva della continuità storica tra diritto romano e diritto vigente (a volte, come in questo caso, inesistente) a dover guidare le ricerche in ambito romanistico.

⁹ Ivi compreso il tema del *iactus mercium*: come si vedrà nel corso della trattazione, infatti, pure il principio della spartizione delle perdite in caso di avaria viene realizzato in definitiva, in diritto romano, per il tramite degli schemi pratico – operativi propri della *locatio conductio*.

¹⁰ Quale potrebbe essere, *e.g.*, il contratto di trasporto modernamente inteso.

¹¹ Nelle cui trame si inserisce, come verrà illustrato, anche la tematica del *iactus mercium*.

CAPITOLO PRIMO

IL *FENUS NAUTICUM*: NOZIONE E CARATTERISTICHE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'esatta nozione di *fenus nauticum* e l'oggetto del negozio. – 3. Il *periculum creditoris*. – 4. La tesi dell'accidentalità del *periculum creditoris*. – 5. La tesi della naturalità del *periculum creditoris*. – 6. La (corretta) tesi dell'essenzialità del *periculum creditoris*. – 7. La natura del *periculum creditoris*. – 8. La delimitazione del rischio assunto a parte creditoris sotto il profilo temporale (I): l'esatto inquadramento dogmatico della condizione *si salva navis pervenerit*. – 9. La delimitazione del rischio assunto *a parte creditoris* sotto il profilo temporale (II): il termine convenzionale. – 10. La *ratio* pratico-operativa dell'allocatione del *periculum maris* in capo al creditore.

1. Premessa.

Si definisce come *fenus nauticum* o *pecunia traiectica* «un mutuo di denaro che deve essere dal mutuatario trasportato per mare e utilizzato per l'acquisto di merci nel luogo di arrivo ovvero essere utilizzato per l'acquisto di merci destinate ad essere trasportate per mare»¹². Si tratta di un istituto che, a dispetto delle poche righe che gli vengono solitamente dedicate nella trattazione istituzionale¹³, giocò invece per lunghi secoli un ruolo di assoluta centralità nell'ambito dell'intero commercio mediterraneo nonché, soprattutto, dell'«economia reale» di Roma antica¹⁴.

Venendo ora, senza ulteriore indugio, agli interrogativi cui la dottrina ha cercato di fornire una risposta – approdando peraltro a soluzioni quanto mai eterogenee – essi concernono, per ciò che attiene al diritto romano¹⁵, i caratteri dell'operazione negoziale, il suo inquadramento all'interno del sistema contrattuale romano e l'individuazione degli strumenti di tutela della posizione del *creditor pecuniae traiecticae*, in ordine alle pretese da questi vantate alla restituzione del capitale e al pagamento degli interessi¹⁶.

Prima, tuttavia, di entrare nell'analisi dei diversi profili problematici sottolineati, passando al vaglio le diverse opzioni ricostruttive formulate dagli studiosi al riguardo, onde valutare quali siano

¹² Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, cit., 429.

¹³ Sul punto, cfr. A. BURDESE, *Manuale*, cit., 429 ss.

¹⁴ Di tale importanza costituisce indubbia testimonianza, a tacer d'altro, il vivace dibattito che anima gli studiosi in ordine all'effettivo impatto degli importanti interventi legislativi intervenuti sulla configurazione giuridica del *fenus* in età giustiniana. Si allude a *Iust. A. Menae pp.* C. 4.32.26.2 e alle Novv. 106 e 110. Sul punto, cfr., *ex multis*, G. PURPURA, *Studi romanistici sul diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli, 1997.

¹⁵ Per quanto riguarda il problema delle origini dell'istituto in parola nel diritto attico e della sua sostanziale continuità, pur in presenza di talune differenze nella disciplina positiva, nel periodo ellenistico prima, e romano e bizantino poi, tali argomenti, pur di notevole interesse, esulano dall'ambito della presente ricerca.

¹⁶ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, 2011, 5. Questi profili sono così individuati, schematicamente, dallo studioso dell'università di Bologna.

quelle che si reputeranno meritevoli di accoglimento, occorre premettere qualche osservazione preliminare, che investa il profilo nominalistico dell'istituto in esame¹⁷.

Si osserva, infatti, come le fonti giuridiche romaneche si riferiscono all'operazione di finanziamento oggetto della nostra indagine utilizzino, per definirla, una pluralità di espressioni equivalenti, ciascuna delle quali appare idonea ad evidenziarne i tratti caratteristici maggiormente significativi¹⁸.

In specie, il *nomen iuris* di *pecunia traiectica*, con alcune varianti, si presenta come il più ricorrente nelle fonti. Esso designa l'oggetto del negozio e, quindi, come per metonimia, l'operazione negoziale nel suo complesso. In soli tre casi, invece, si parla nelle fonti di *nautica pecunia*¹⁹. Venendo quindi alla celeberrima espressione *nauticum fenus*, molto in voga presso i moderni, essa si riscontra solo in diritto postclassico e, addirittura, in un singolo rescritto di età diocleziana, per poi essere notevolmente valorizzata da Giustiniano nella creazione delle rubriche '*de nautico fenore*' dei titoli ad esso dedicati rispettivamente nel Digesto (D. 22.2) e nel Codice (C. 4.33). Si tratta di:

Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae C. 4.33.4.3: Cum proponas te nauticum fenus ...

La scelta dei compilatori giustinianeici è senza ombra di dubbio dettata da esigenze di carattere sistematico e classificatorio, come emerge da un paragrafo, il quinto, della *const. Tanta* il quale fa ancora uso della denominazione tradizionale:

Const. Tanta. 5: alius itaque liber post duo primos nobis excogitatus est de usuris set traiecticiis pecuniis et de instrumentiis et testi bus et probationibus nec non praesumptionibus, et memorati tres singulares libri iuxta compositionem de rebus positi sunt.

Tale ultima denominazione, infatti, pur assai meno frequente, per non dire addirittura quasi del tutto assente, nella tradizione giuridica classica, si prestava assai meglio a dare un rigoroso inquadramento sistematico della materia²⁰.

¹⁷ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 23 ss.

¹⁸ Del resto, su un piano di più larga generalità, che spiega pure il rilievo da tributarsi al profilo nominalistico della fattispecie in esame, l'identificazione tra *nomen iuris* del negozio e oggetto dello stesso è nel linguaggio giuridico romano, caratterizzato da particolare concretezza e basso livello di astrazione, tutt'altro che infrequente. In proposito, si possono ricordare, e.g., le assai celebri definizioni ulpianee di deposito e di precario (cfr. Ulp.30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr. e Ulp.1 *inst.* D. 43.26.1 pr.).

¹⁹ Cfr., nell'ordine: Ulp.14 *ad ed.* D. 4.9.1.7; Mod. 4 *reg.* D. 22.2.3; Scaev.28 *dig.* 45.1.122.1. Tale espressione viene adoperata, sia pure sporadicamente, nelle fonti in nostro possesso, in quanto costituisce la traduzione latina della corrispondente versione greca, *ναυτικά χρήματα*. Sul punto, è stato osservato da W. LITIEWSKI, *Römisches Seedarleben*, in *Iura*, 1973, 114 ss. come tale denominazione risulti utilizzata proprio da Scevola, Modestino e Ulpiano, giuristi assai vicini al mondo orientale.

²⁰ Del profilo nominalistico, del resto, si occupa, sia pure solo incidentalmente, A. BISCARDI, '*Actio pecuniae traiecticae*'. *Contributo alla dottrina delle clausole penali*, Siena, 1947, 24. In specie, il maestro fiorentino afferma, rispetto a Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.8.3, collocato al vertice della sua opzione ricostruttiva in merito alla tutela processuale del *creditor* (cfr. *infra*), che «... un'ulteriore illazione ... si possa ricavare da quanto sopra: e propriamente che, di fronte alle oscillazioni della terminologia tra *fenus nauticum* e *pecunia traiectica*, il *nomen actionis*, documentato da un testo classico di Ulpiano, ci offre anche un criterio per preferire la seconda espressione alla prima quale denominazione tecnica del negozio, come a *posteriori* sembra volerci confermare il linguaggio della Nov. 106 ...».

2. L'esatta nozione di 'fenus nauticum' e l'oggetto del negozio.

In secondo luogo, prima di addentrarci 'nel vivo' dell'analisi, occorre definire con maggiore rigore²¹, sulla base di alcune importanti fonti a nostra disposizione, la nozione stessa di prestito marittimo.

In particolare, un importante passo escerpito dai *pandectarum libri* di Modestino, e collocato all'inizio del titolo «*de nautico fenore*» del Digesto, contribuisce notevolmente a fare chiarezza sul punto. Si tratta, in specie, di:

Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1: *Traiecticia ea pecunia est quae trans mare vebitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiectica. sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur? et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent: tunc enim traiectica pecunia fit.*

Il frammento, assai noto, è stato oggetto di grande attenzione da parte degli studiosi ed ha ricevuto valutazioni alquanto contrastanti, tanto in ordine alla sua genuinità quanto in ordine alla sua effettiva portata precettiva. Sotto questo profilo, una posizione fortemente critica nella valutazione del medesimo, in particolare, è quella facente capo all'autorevole voce del De Martino²², che ne ricostruisce il contenuto nei termini seguenti: nel primo periodo, si definirebbe come *traiectica* la *pecunia* che va oltre il mare (e si tratterebbe di un rilievo assolutamente ovvio e ridondante, difficilmente attribuibile, pertanto, all'opera originaria del giurista tardo classico), mentre nel secondo, si assumerebbe che, se invece della *pecunia*, a viaggiare oltremare siano le *merces* con essa acquistate, esse sono *traiecticiae* solo se viaggiano *periculo creditoris* (e si tratterebbe, ancora, di un assunto privo di senso: darebbe infatti vita a difficoltà insormontabili ipotizzare che l'assunzione del *periculum* in capo al creditore fosse richiesta solo per le *merces* e non anche per la *pecunia*²³).

Lo studioso, in conclusione, giudica «manifestamente assurdo» il contenuto del frammento, che considera pertanto frutto di maldestra operazione interpolativa ad opera dei compilatori giustiniani, desunta pure, secondo lui, da rilievi di carattere formale²⁴.

In realtà esso, che pure potrebbe avere subito un qualche processo di epitomazione, senza però, pare, che ne sia però venuta lagenuità sostanziale²⁵, sviluppa un percorso argomentativo logico e del

²¹ S'intende: rispetto alla nozione istituzionale fornita in apertura.

²² Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 26: ivi riportata, essa viene espressa al culmine di un percorso esegetico volto a dimostrare, in linea con il convincimento dell'autore circa la struttura del *fenus nauticum* (per tutti questi profili cfr., *amplius, infra*), che il *periculum creditoris* non assunse mai la configurazione di elemento essenziale, ma meramente accidentale, del negozio.

²³ In realtà, secondo F. DE MARTINO, *Sul 'foenus nauticum'*, in *Rivista del diritto della navigazione*, I, 1, 1935, 228 ss. Modestino non avrebbe affrontato *de plano* la problematica dell'assunzione del *periculum* in capo al creditore, ascrivendola alla necessaria struttura del prestito marittimo; ma, in caso sia pattuita detta assunzione, come si può dare per scontato nel caso di specie, quella della possibilità per il debitore di convertire in merci da trasportare il denaro ricevuto. Dal momento che il creditore, in effetti, avrebbe dovuto sopportare rischi maggiori, il giurista avrebbe concluso nel senso che la sua autorizzazione fosse necessaria.

²⁴ Sui quali, cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 228. Giova ricordare, comunque, come l'autore napoletano abbia formulato anche una sua proposta di ricostruzione del tenore letterale del frammento: al riguardo, cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 230.

tutto coerente nelle sue conclusioni, come lucidamente colto, nell'ambito della dottrina meno recente, a partire dal Biscardi²⁶: in esso, infatti, Modestino altro non fa se non chiarire il significato dell'espressione *pecunia traiectica* (essa indica, in particolare, in primo luogo il denaro destinato ad una operazione di commercio da svolgersi oltremare), onde dedurre, *de plano*, le regole che disciplinano l'istituto e ne disegnano i confini applicativi.

La prima regola enucleabile dalla sintetica e lineare esposizione del giurista è quella che nega l'applicazione della disciplina caratteristica della *pecunia traiectica* alla somma di denaro utilizzata dal soggetto finanziato nello stesso luogo in cui gli sia stata corrisposta dal sovventore (*'pecunia ... si eodem loci consumatur, non erit traiectica.'*).

La seconda regola concerne la questione se sia inquadrabile nell'ambito del prestito marittimo, con applicazione della relativa disciplina, la fattispecie che prevede l'impiego del denaro per acquistare delle merci. Il dato giuridicamente rilevante, che consente di rispondere con esattezza all'interrogativo, è l'assunzione del rischio di un'operazione commerciale da svolgersi oltremare in capo al sovventore: in quest'ultima ipotesi sarà possibile sussumere con sicurezza la fattispecie entro l'ambito del *fenus* (*'tunc enim traiectica pecunia fit.'*). In conclusione, sarà inquadrabile all'interno di questa categoria giuridica sia il caso in cui sia il denaro stesso a 'viaggiare' via mare sia il caso in cui esso sia impiegato per l'acquisto di merci che però siano destinate a loro volta a 'viaggiare'. E ciò in quanto in entrambi i casi appare ravvisabile l'assunzione del *periculum maris* da parte del finanziatore, che costituisce, come vedremo, elemento strutturale del prestito marittimo²⁷. Ciò consente, inoltre, di sgomberare il campo da quelle ipotesi ricostruttive avanzate in seno alla moderna dottrina in ossequio alle quali i Romani, almeno fino ad una certa epoca storica, avrebbero fatto distinzione, in punto di disciplina giuridica applicabile, a seconda che oggetto della spedizione via mare fossero direttamente la *numerata pecunia*, da impiegare nel luogo di arrivo, oppure le merci acquistate con la stessa prima della partenza, e destinate ad essere vendute, una volta giunte a destinazione.

²⁵ Così, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 27 e nt. 11.

²⁶ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura classica del 'fenus nauticum'*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, Padova, 1937, 345 ss.: vi si dice che il giurista severiano avrebbe fatto ricorso ad una definizione etimologica, per poi chiarirne l'esatta portata sul piano tecnico-giuridico. L'autore, in specie, correttamente individuava l'ossatura logica del frammento: Modestino, partendo dalla definizione *pecunia traiectica*, ne avrebbe tratto come conseguenza di disciplina positiva che non poteva essere qualificata come prestito marittimo l'operazione di finanziamento avente ad oggetto una *certa pecunia* da impiegarsi nello stesso luogo nel quale era stata erogata al mutuatario; salvo il caso in cui con quel denaro fossero acquistate delle merci destinate a viaggiare per mare. L'autore, poi, torna su questo passo, per ribadire la propria tesi a fronte delle critiche nel frattempo formulate dal De Martino (la cui opzione ricostruttiva in ordine a questo passo, sotto il profilo sia filologico sia giuridico, cfr. *supra*, è ben diversa) al riguardo, anche nella successiva opera del 1946: cfr. anche F. DE MARTINO, *Ancora sul 'foenus'*, cit., 433 ss. e A. BISCARDI, *'Actio'*, cit., 108 s.

²⁷ E, ciò nonostante, i travagli registrati nella moderna dottrina, ove taluni autori (es. De Martino) hanno avanzato sul punto tesi 'negatorie' e volte a dimostrarne invece la mera accidentalità. All'analisi e alla confutazione di dette tesi sarà dedicato ampio spazio nel prosieguo della presente ricerca, così come alla giustificazione più rigorosa della tesi che qui facciamo nostra. Basti in questa sede, volta a fornire la semplice nozione della fattispecie giuridica in esame, accennare sinteticamente alla questione.

Sulla base del tenore letterale del frammento di Modestino citato *supra*, infatti, è stato da taluno²⁸ sostenuto come l'ipotesi più risalente di impiego del prestito marittimo nella prassi dovesse essere quella del denaro destinato ad essere trasportato al di là del mare che solo in una fase di evoluzione più recente sia stata contemplata anche l'ipotesi delle merci con esso acquistate.

La tesi, nello specifico, non pare meritevole di accoglimento²⁹, in quanto essa sembrerebbe confliggere con le risultanze delle fonti (tra cui quella qui sopra citata e quella di cui al successivo capoverso) e apparirebbe inoltre priva di congruenza rispetto a valutazioni di carattere prettamente economico (si consideri, infatti, che la scelta di acquistare nel luogo di erogazione della somma le merci per poi rivenderle nello scalo di arrivo appare, tra le due opzioni, quella che più idonea ad assicurare il maggior rendimento del capitale impiegato nell'operazione)³⁰. La nozione di prestito marittimo che abbiamo delineato a partire da Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1 risulta confermata, poi, anche da altre fonti: in particolare risulta confermata in via indiretta³¹, ma assai lampante, da un noto passo delle *Pauli Sententiae*:

Paul. Sent. 2.14.3: *Traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.*

²⁸ Cfr. V. GIUFFRÈ, *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, 1997, 110 s.: la tesi, infatti, va ascritta pure, tra i vari, al noto studioso napoletano, in una 'flessione', rispetto alla sua precedente interpretazione di Mod. 10 *pand.* D.22.2.1, che si registra in una fase più matura del suo pensiero. Il 'secondo' Giuffrè, infatti, dà questa interpretazione dell'importante passo di Modestino «Il giurista tardo classico (fu lui stesso, o uno studioso che intervenne sul suo testo?) pose il caso (realmente accaduto e sottoposto al suo esame, o ipotizzato?) che l'impiego del denaro *eodem loci*, non oltremare, fosse avvenuto per acquistare merci da vendere *trans mare*. E distinse: se per convenzione l'assunzione del rischio riguardava anche la sorte delle *merces* ('*an merces ... comparatae in ea causa habentur*'), '*tunc ... traiecticia pecunia fit*', ossia deve essere applicata la disciplina del prestito marittimo; altrimenti no. Dunque, tradizionalmente, il finanziamento marittimo a rischio e ad alta remunerazione avveniva quando si andassero ad acquistare merci per mare. Ma almeno da Modestino in poi (o dall'età dell'eventuale interpolatore del suo scritto) fu possibile 'rischiare' anche sulle merci che si andassero a vendere al di là del mare». In argomento, cfr. anche B. MATHIAS, *Das 'fenus nauticum' und die geschichtliche Entwicklung der Bodreime*, Würzburg, 1881, 14 ss. L'autore tedesco seguiva una 'variante', per così dire, più 'articolata' della medesima tesi: in specie, egli pretendeva di individuare quattro fasi nella evoluzione storica del prestito marittimo. La prima fase sarebbe stata caratterizzata dall'assunzione del rischio esclusivamente in relazione al denaro che doveva essere trasportato via mare; la seconda fase – di cui il passo di Modestino che qui stiamo esaminando costituirebbe significativa testimonianza – avrebbe comportato il passaggio dell'assunzione del rischio: dalla *certainumerata pecunia* alle *merces ex ea pecunia comparatae*; la terza avrebbe visto la possibilità di impiegare il prestito anche per la riparazione della nave o per il pagamento dei salari dei marinai, con la conseguenza che in questa fase il rischio avrebbe riguardato ormai la sorte della nave; la quarta, infine, desunta da un passo di Scevola, sarebbe stata connotata dalla nascita dell'evanescente figura del *fenus quasi nauticum* (cfr. Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr.). Questa stessa impostazione, peraltro, è seguita anche da P. DUVETINA, *étude d'histoire du droit commercial romain (civile et maritime)*, Parigi, 1929, 205 ss.

²⁹ Ciò è stato dimostrato, tra tutti, proprio da Ugo Enrico Paoli, nel suo importante studio dedicato alla disciplina del prestito marittimo in diritto attico: cfr. U.E. PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico, Il prestito marittimo nel diritto attico*, in *Studi di diritto attico*, Firenze, 1930 (rist. Milano, 1974), 41ss. Nella letteratura più recente, poi, sottolinea la continuità tra prestito marittimo greco e romano, in ordine all'oggetto dell'operazione, soprattutto G. PURPURA, cit., 202 ss. La tesi opposta, non meritevole di accoglimento, invece, pare sostenuta, oltre che dagli autori di cui alle due note precedenti, pure da F. DE MARTINO, *Sul 'foenus nauticum'*, cit., 224 ss. e G. CAMPANINO, *Prestito*, cit., 320.

³⁰ Oltre a questo pregnante argomento, lucidamente messo in luce soprattutto dal Paoli (cfr. nt. precedente) e da F., *Der Kauf mit fremdem Geld*, Leipzig, 1916, 143 s., milita in favore della nostra tesi anche la considerazione che la prassi commerciale internazionale, dalla quale sarebbe chiaramente irrazionale scorporare l'esperienza romana, appare orientata proprio in senso contrario alla tesi da noi contestata.

³¹ Esso si occupa invece direttamente di definire alcuni aspetti della disciplina positiva dell'istituto, condensando in poche battute, com'è nello spirito di un'opera di epitomazione risalente al periodo postclassico, problematiche giuridiche già individuate e compiutamente sviluppate da fonti classiche.

Il rilievo assunto dal passo, in punto di nozione del prestito marittimo, consiste nello stabilire una relazione biunivoca diretta tra l'applicazione della disciplina speciale ivi richiamata, concernente il problema delle *usurae*,³² e l'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore; nonché nel non porre esso alcuna differenziazione di disciplina a seconda che destinati a viaggiare via mare siano esclusivamente il denaro oppure le merci con esso acquistate e destinate alla vendita nel luogo di arrivo.

Muovendo da ambo le fonti *supra* citate, poi, è possibile, per concludere questa prima parte della trattazione, svolgere taluni considerazioni che, a partire dalla nozione di prestito marittimo tramandatici, investano il profilo, parzialmente diverso, attinente all'esatta individuazione dell'oggetto del negozio³³.

A tale ultimo proposito, si deve osservare che le fonti permettono di precisare, anche per il tramite dell'accostamento al mutuo, che oggetto del negozio in senso tecnico-giuridico è unicamente rappresentato da una determinata quantità di denaro, che diventa di proprietà del soggetto finanziato. Oggetto del prestito marittimo è, dunque, dal punto di vista giuridico, soltanto la *pecunia numerata*, che sarà poi, naturalmente, una *certa pecunia*³⁴. In altri termini, fatti salvigli ulteriori rilievi e le precisazioni di cui sopra, in ordine all'oggetto della spedizione (che poteva riguardare, come si è dimostrato, tanto il denaro quanto le merci acquistate per il suo tramite), essi, pur meritevoli di segnalazione e approfondimento, giovano a precisare le caratteristiche dell'operazione esclusivamente da un punto di vista diverso e puramente economico o fenomenologico³⁵.

³² Come si evince chiaramente da Paul. Sent. 2.14.3, '*propter periculum creditoris*', ossia in forza dell'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore, si giustifica la possibilità di percepire '*usuras infinitas*', ossia interessi in misura superiore al tasso legale, senza limitazioni di sorta. In esso si precisa, poi, che la percezione delle stesse è così strettamente legata all'assunzione del rischio da poter avvenire soltanto per il periodo di navigazione ('*quamdiu navigat navis*'). Il punto, giova aggiungere, è sottolineato ancor più efficacemente dalla relativa *interpretatio* ('*Traiecticia pecunia dicitur, quae in navi, ut ad transmarina deferatur, deponitur. Quia maris periculo committitur, in quantas convenierit usuras, hanc pecuniam dare creditor potest.*'). Sul problema però, tutt'ora aperto, delle genesi e paternità delle *interpretationes* cfr. M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, '*Pauli Sententiae*'. *Testo e 'interpretatio'*, Padova, 1995, 1 ss. In verità, benché questa fonte (nonché la relativa *interpretatio*) sembri chiarire, per lo meno a nostro avviso, assai lucidamente alcuni tra i maggiori aspetti critici legati alla questione delle *usurae*, essa si palesa come non di poco momento nella ricostruzione generale della struttura dell'istituto, tanto da giustificare, anche sotto altri profili (ad es. quello della loro decorrenza e del computo, a tempo o a viaggio, nonché quello della loro azionabilità, se essa sia cioè da riconnettere necessariamente ad una forma determinata o meno), posizioni quanto mai diversificate in seno agli interpreti: cfr. *infra* le pagine che seguono sullo specifico argomento.

³³ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 34 ss.

³⁴ In ordine alla nozione di *pecunia*, tuttavia, va osservato che taluni passi ne forniscono una nozione particolarmente ampia, che arriva quasi a lambire quella di *patrimonium*. Si tratta, in particolare, di Gai.3.124; Paul. 2 *ad ed.* D. 50.16.5 pr.; Ulp. 49 *ad Sab.* 50.16.178 pr.; Herm. 2 *iur. epit.* D. 50.16.22. Un autore, G. MELILLO, *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli, 1978, 67 ss., ora in *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli, 2000, 69 ss., in particolare, si sofferma sul passo di Modestino in esame per trarne, in modo forse un po' aprioristico, la seguente conclusione «Nel testo è evidentissimo che la nozione di *pecunia traiectica*, riferita alle merci acquistate con il denaro del mutuante e che viaggino a suo rischio, esprime non una somma materiale di denaro, ma oggetti idealmente assimilati alla loro valutazione monetaria». In generale, prescindendo dunque dall'analisi dello specifico passo che qui ci interessa, secondo l'autore la giurisprudenza pervenne ad una nozione tanto ampia di *pecunia* proprio attraverso la mediazione dell'idea di valutazione monetaria. Tuttavia, in ordine ai profili problematici di tale approccio, cfr. R. MARTINI, *Recensione a G. MELILLO, Iura*, XXX, 1979, 1 ss.

³⁵ Cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, 255 s. Ivi, l'autore individuava correttamente l'oggetto del prestito marittimo in una somma di denaro in una somma di denaro che poteva essere semplicemente trasportata al di là del mare o impiegata per l'acquisto di merci da rivendere. Effettivamente, questo rilievo, attinente all'oggetto del negozio dal punto di vista tecnico-giuridico, sembra essere, nella configurazione generale dell'istituto, tra i meno controversi in dottrina,

3. Il 'periculum creditoris'.

Ciò detto in relazione alla nozione e all'oggetto della spedizione nonché del negozio, conviene ora addentrarsi nell'analisi dei profili problematici, oggetto di sforzo critico della dottrina nella ricostruzione della disciplina dell'istituto, *supra* segnalati, incominciando, in particolare, dai caratteri dell'operazione negoziale.

Essi, pur collocabili per esigenze espositive all'interno di una medesima cornice, attengono, per la verità, ad una molteplicità di *res disputandae* differenti. Si tratta, rispettivamente, delle seguenti questioni: il profilo attinente al *periculum creditoris*; la disciplina degli interessi; il profilo attinente alla pena convenzionale.

Per ciò che concerne il primo profilo, esso si palesa senza dubbio come di non poco momento e anzi di capitale importanza nella comprensione giuridica dell'istituto: come si è già accennato, nell'analisi appena compiuta di Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1 e Paul.Sent. 2.14.3, infatti, l'assunzione del *periculum a parte creditoris* pare da qualificarsi come un elemento essenziale - anzi assai probabilmente come il tratto maggiormente caratterizzante - dell'assetto di interessi riconducibile alla *pecunia traiecticia*³⁶.

La dottrina romanistica che si è occupata del tema risulta essere, tuttavia, profondamente divisa.³⁷

Accanto, infatti, alla posizione di quanti hanno rettamente riconosciuto all'elemento in parola il rango di elemento essenziale del negozio³⁸, non sono mancate voci discordanti nella dottrina, tanto che il dibattito scientifico attorno al *fenus* ha registrato, anche in tempi relativamente recenti: sia orientamenti³⁹ miranti piuttosto ad inquadrare lo stesso tra gli *accidentalium negotiorum* (facendone cioè un elemento non previsto dalla struttura 'basica' del negozio, ma che vi poteva essere ammesso in quanto

in seno alla quale anzi esso può dirsi assurgere al rango di nozione pacificamente acquisita. Depongono, infatti, nello stesso senso anche altri importanti autori: in particolare, P. HUVELIN, *Études*, cit., 206 (egli scrive che il brano di Modestino non autorizza affatto a ritenere che fosse giuridicamente possibile «*donner directement des marchandises comme objet d'un 'fenus nauticum'*»); A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 348; A.C. HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la 'pecunia traiecticia' romana*, Salamanca, 1982, 64 ss.

³⁶ Cfr., e.g., G. PURPURA, *Studi*, cit., 283: «Nella *pecunia traiecticia* infatti il *periculum creditoris* era *essentiale negotii*, come da tempo ripete Biscardi...». Ma cfr. pure A. BISCARDI, *Actio*, cit., 129 ss.

³⁷ E forse proprio questo dato potrebbe essere valorizzato a maggior riprova, qualora mai ce ne fosse bisogno, della sua importanza.

³⁸ E si tratta, tutto sommato, della dottrina, anche tradizionalmente, maggioritaria. Si possono citare i nomi, per quanto riguarda la dottrina italiana, e.g., di Purpura, Giuffrè, il 'secondo' Biscardi, Paoli (le cui opere si sono già citate), nonché, recentemente, pure di A. PETRUCCI, *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio di un'impresa di navigazione*, Torino, 2010, 287. Per quanto riguarda invece la dottrina straniera, cfr., e.g., in particolare: F. GLUCK, *Commentario alle Pandette*, XXII; trad. it., Milano, 1907, 148 ss.; A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 69 ss.; S. SHUSTER, *Das Seedarlehen in dem Gerischstreden des Demostenes*, Berlin, 2005, 188; J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII siècle*, I, Parigi, 1885, 70 s., 115 ss.

³⁹ Quale quello delineato da F. DE MARTINO, *Sul' foenus*, cit., 218 ss.; ma dallo stesso autore anche in altri scritti. Per un'analisi più dettagliata delle tesi, pur non meritevoli di accoglimento, avanzate dallo studioso in ordine al *periculum creditoris* cfr. *infra* nel testo.

previsto dalla concorde volontà delle parti contraenti)⁴⁰, sia orientamenti i quali, tentando la via della mediazione tra le due opposte opzioni interpretative, hanno incluso il *periculum a parte creditoris* tra i *naturalia negotii* (facendone cioè un elemento che, in quanto tale, poteva essere escluso dalla concorde volontà delle parti contraenti)⁴¹.

Occorre dunque, per pervenire poi ad una più solida argomentazione dell'opzione interpretativa che sembra sul punto preferibile (cioè appunto la prima delle tre appena segnalate), muovere dalla sintetica esposizione delle ulteriori due opzioni, le quali, pur talora finemente argomentate da parte degli autori, non paiono, a mio modesto, cogliere appieno nel segno.

4. *La tesi dell'accidentalità del 'periculum creditoris'.*

Con riguardo al secondo orientamento *supra* segnalato, mirante cioè a ricondurre il *periculum a parte creditoris* tra gli *accidentalia negotii*, merita un esame particolare la posizione, per così dire 'emblematica' dell'intero filone interpretativo, assunta in materia da Francesco De Martino.

L'autore napoletano, per vero, dapprima si affacciava nel dibattito dottrinale concernente l'esatto inquadramento dell'elemento del *periculum creditoris* nella struttura del negozio affermando *de plano*, in poche battute, il suo convincimento in merito all'inessenzialità dello stesso⁴²; per poi tornare, in seguito alla pubblicazione del lavoro giovanile di Biscardi⁴³, a ribadire le medesime convinzioni precedentemente espresse sulla base- questa volta- di un irrobustito apparato argomentativo⁴⁴; pur nella generale sinteticità, così come del primo, pure del secondo scritto.

Con riguardo alla prima, più risalente, presa di posizione dell'autore in ordine all'elemento del *periculum creditoris*, egli, in apertura al breve scritto, denuncia *in primis* la diffidenza che, a suo dire, i Romani avrebbero nutrito nei confronti «di un negozio così avventuroso»⁴⁵ proprio per la presenza, all'interno della struttura del prestito marittimo greco, dell'elemento del *periculum creditoris*. Tale atteggiamento dello spirito romano nei confronti della (pur largamente praticata) figura negoziale in esame sarebbe comprovato, ad avviso dell'eminente autore, sia dalle testimonianze storiche (Plutarco,

⁴⁰ A parte che al De Martino, esponente di spicco di questo orientamento interpretativo (cfr. nt. precedente) questa risulta la posizione anche di altri autori, soprattutto nella dottrina straniera: cfr., e.g., H. KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, in *Index*, III, 1972, 378; V. DE VILLA, *Le 'usurae ex pacto'*, Roma, 1937, 104 ss.

⁴¹ In calce a questa rapida rassegna di orientamenti interpretativi ed autori, merita di essere segnalata, principalmente per la sua originalità, pur senza che al suo esame in questa sede si possa dedicare un esame troppo approfondito, la singolare posizione di W. LITEWSKI, *Römishes Seedarleben*, cit., 135 e 181: egli ipotizza una divergenza tra i giuristi: Papiniano e Paolo (e sulla loro scia poi la cancelleria di Diocleziano) sarebbero propensi a considerare il *periculum creditoris* quale elemento accidentale del negozio, mentre i 'grecizzanti' Cervidio Scevola e Modestino essenziale. La tesi non appare meritevole di accoglimento (i passi da noi citati a suffragio dell'essenzialità del *periculum*, infatti, sono per lo più proprio di Papiniano e Paolo). *Contra*, comunque, cfr. pure G. PURPURA, *Studi*, cit. 283.

⁴² Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 1 ss.

⁴³ Sul quale, cfr. *infra* nel testo.

⁴⁴ Cfr. F. DE MARTINO, *Ancora sul 'foenus'*, cit., 1 ss.

⁴⁵ Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 222.

Catone il Censore)⁴⁶ risalenti al periodo della sua introduzione nel tessuto giuridico romano sia sulla base di argomenti di indole più squisitamente congetturale.

Questi ultimi, in particolare, sono sviluppati ponendo a raffronto: da una parte, i singoli elementi costitutivi del negozio di prestito marittimo così come concepito nell'ambito del diritto greco (e dunque nella configurazione in cui esso, seguendo la visione storico-giuridica dell'autore in merito alle origini del *fenus*, si apprestava ad essere assimilato all'interno dell'ordinamento romano); dall'altro, i connotati di fondo della mentalità pragmatico-giuridica romana ancora nel mezzo dell'età repubblicana (improntati ad un rigido tradizionalismo e volti ad attribuire centralità assoluta, quale forma di attività produttiva umana dignitosa e meritevole in quanto tale di rispetto e incoraggiamento, alla coltivazione della terra piuttosto che non alla pratica feneratizia marittima). La diffidenza verso «... un contratto così anti-romano, come il prestito ad interesse nautico», poi, doveva aumentare – aggiunge l'autore – dinanzi a quelle imprese nautiche di grandi dimensioni nell'ambito del cui esercizio il livello di aleatorietà connessa all'assunzione del *periculum a parte creditoris* doveva, certamente, reputarsi notevolmente aumentato⁴⁷.

In ordine a queste prime considerazioni svolte dal De Martino, sembra già di poter scorgere in esse, tra le righe - per il fatto che la diffidenza dei Romani nei confronti del *fenus* asserita dall'autore si riconnette, in tutta evidenza, all'assunzione dei rischi della navigazione in capo al creditore - alcuni indizi circa il convincimento che sarà poi esplicitato dall'autore, sull'argomento, appena qualche pagina dopo⁴⁸: cioè l'idea della mera accidentalità del *periculum creditoris* nell'ambito dell'assetto di interessi riconducibile alla *pecunia traiecticia*.

In merito alla puntuale ed esplicita giustificazione di tale assunto, quindi, il De Martino, nella sua prima opera, svolge, assai brevemente, i seguenti rilievi.

L'autore, dapprima, passa in rassegna una carrellata di frammenti (si tratta di Pap. 3 *resp.* D. 22.2.4 *pr.*; Paul. 25 *quaest.* D. 22.2.6; Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7; *Diocl. et Max.* C. 4.33.1.2; *Diocl. et Max.* C. 4.33.4.5) in cui si dice, testualmente, che, nell'ambito delle operazioni di prestito marittimo ivi contemplate, la *pecunia* viene concessa *periculo creditoris*, per attribuire a tale espressione, ricorrente nei passi considerati, un significato che, considerando la panoramica generale degli studi dedicati all'argomento, appare in verità quanto mai inedito. Tale espressione non sta a significare infatti, secondo lo studioso napoletano, che sia impossibile concepire un negozio di *pecunia traiecticia* sfornito dell'assunzione del *periculum* in capo al creditore (significato che più comunemente le viene attribuito⁴⁹); al contrario, essa sta a significare proprio l'esatto opposto. Infatti - così argomenta lo studioso - se l'elemento del *periculum*

⁴⁶ Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 218 ss.

⁴⁷ Salvi naturalmente tutti gli accorgimenti che esistevano per 'attenuare' tale rischio: dall'esercizio dell'impresa marittima in forma, in qualche modo, societaria o 'associata' alla tematica delle garanzie.

⁴⁸ Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 226 ss.

⁴⁹ Peraltro, come abbiamo avuto modo di anticipare, in maniera che pare sostanzialmente corretta: così depone, infatti, l'orientamento della dottrina maggioritaria che, correttamente, afferma l'essenzialità del *periculum*. Cfr. *infra*.

creditoris fosse essenziale nella struttura del negozio, la necessità di tale (così interpretando) assai ridonante specificazione non si comprenderebbe affatto⁵⁰.

L'autore, quindi, si concentra su due passiche vengono solitamente adottati⁵¹ a sostegno della tesi dell'essenzialità del *periculum* esprimendo, in ordine agli stessi, le seguenti prese di posizione: innanzitutto, entrambi i testi non provano affatto l'esistenza di un *periculum*, ma esclusivamente la stipulazione di una *poena*; in secondo luogo, solo il primo sembra presupporre il rischio, «ma ciò non vuol dire che esso fosse essenziale del negozio»: «dal momento che il *periculum* poteva essere stipulato, ed anzi lo sarà stato quasi sempre, è ben naturale che la decisione lo presupponga»⁵². Si tratta di

Pap. 3 resp. D. 22.2.4.1: *Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae non ultra duplum debetur. In stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram, stipulationem operarum supplebitur.*

e

Ulp. 77 ad ed. D. 22.2.8: *Servius ait pecuniae traiecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quo minus eam intra certum tempus praestitutum accidia.*

Lo studioso, infine, conclude la sua analisi in merito al profilo problematico inerente all'inquadramento dell'elemento del *periculum* nella struttura del negozio svolgendo taluni rilievi critici in merito a Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1. In particolare, secondo lo studioso, il contenuto del brano, lungi dal poter dimostrare in qualche modo l'essenzialità del *periculum*, sarebbe, in estrema sintesi, manifestamente assurdo⁵³. Coerentemente con tale impostazione, di conseguenza, lo studioso ipotizza la corruzione del testo classico⁵⁴, del quale formula, peraltro, una propria proposta di emendazione⁵⁵ nei termini seguenti:

⁵⁰ Cfr. F. DE MARTINO, Sul '*foenus*', cit., 227.

⁵¹ Correttamente, si aggiunga, a mio modesto avviso. Ma per una disanima più approfondita, cfr. *infra*.

⁵² Cfr. F. DE MARTINO, Sul '*foenus*', cit., 227.

⁵³ Come avevamo già avuto modo di osservare, peraltro, precedentemente in nota. Scrive sul punto F. DE MARTINO, Sul '*foenus*', cit., 228: «... il testo direbbe che è *traiecticia* la *pecunia* che va oltre il mare. Ma se invece della *pecunia*, oltre mare vanno le merci acquistate con il denaro dato in prestito, esse sono *traiecticiae* solo se viaggiano *periculo creditoris*. Ciò ...» - conclude poi l'autore - «è manifestamente assurdo». Ciò che ne consegue, allora, per il De Martino è che, in realtà, il problema giuridico affrontato dal giureconsulto nel brano non dovesse affatto riguardare l'essenzialità, o meno, del *periculum creditoris*: se il *periculum* fosse un elemento essenziale, infatti, dovrebbe esserlo, indistintamente, sia per le *merces* sia per la *pecunia*. Al contrario il *punctum dolens*, foriero di dubbi interpretativi, discusso e risolto da Modestino nel frammento, sarebbe relativo – così conclude l'insigne giusromanista - «all'applicabilità di particolari regole contrattuali alle *merces*».

⁵⁴ Come avevamo già osservato nel testo, essa sarebbe comprovata anche – scrive F. DE MARTINO, Sul '*foenus*', cit., 228 - «da evidenti manchevolezze formali». Per quanto riguarda i singoli rilievi critici si rinvia direttamente a F. DE MARTINO, Sul '*foenus*', cit., 228 ss. Assai sinteticamente, basti in questa sede osservare come le critiche mosse nei confronti del testo del frammento siano incentrate, per lo più, sulla rilevata (da parte del De Martino) tendenza alla ridondanza e alla ripetizione di aspetti, che per il periodo classico dovrebbero essere (per il De Martino) quanto mai ovvio, nella disciplina positiva dell'istituto; al punto da far apparire la tesi dell'interpolazione del frammento ad opera dei Compilatori (agli occhi dell'eminente autore) come l'unica opzione filologico-giuridica razionalmente prospettabile in ordine alla questione dell'esatta ricostruzione del suo contenuto testuale.

⁵⁵ In conclusione, dunque, secondo quanto sostenuto dal De Martino in questa sua prima opera dedicata al *fenus nauticum*, l'inquadramento del *periculum creditoris* quale elemento essenziale del negozio sarebbe smentito da tutte le fonti disponibili; e tale approdo esegetico si giustificerebbe sulla base della sintetica disanima delle stesse compiuta dall'autore nelle pagine iniziali.

Traiecticia ea pecunia est quae trans mare vehitur <et ita potest dari ut a debitore restituatur si navis salva perveniat. Nunc> videndum an merces ex ea pecunia comparatae.[In ea causa habentur]<periculo creditoris navigent, et pecuniam creditam debitor solvere non debeat, si condicio non extiterit>. Et interest, utrum [etiam] <convenerit ipsam pecuniam trans mare vehi an ex ea merces comparari posse>. Tunc enim <in ea causa merces habentur> [traiecticia pecunia fit].

Le conclusioni ora esposte, raggiunte dall'autore in questo primo scritto, come si è detto, paiono infine riaffermate con maggiore vigore argomentativo nella sua successiva opera⁵⁶ dedicata alla confutazione delle tesi sostenute dal 'primo' Arnaldo Biscardi⁵⁷, nella sua fondamentale opera del 1936⁵⁸, nella quale appare condensato il terzo filone interpretativo *supra* segnalato.

5. *La tesi della naturalità del 'periculum creditoris'.*

Nella sua opera giovanile, Biscardi prende le mosse da una rassegna delle varie fonti disponibili in cui si affaccia il problema dell'assunzione del rischio *a parte creditoris* per costatare, in ordine alle stesse, come «... quasi tutti i testi, nei quali è parola del rischio, alludono alla assunzione di questo *a parte creditoris* come ad una circostanza ordinaria del prestito marittimo»⁵⁹. Il novero delle fonti prese in considerazione dall'autore è in effetti quanto mai ampio (Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1; Mod. 4 *reg.* D. 22.2.3; Paul. 25 *quaest.* D. 22.2.6; Paul. *l. 3 ad ed.* D. 22.2.7; *Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato* C. 4.33.2.1; *Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae* C. 4.33.4.3; Paul. *Sent.* 2.14.3), né sfugge allo stesso, ad ogni modo, come, accanto alle molteplici testimonianze in cui si rinviene la positiva affermazione dell'elemento del *periculum* nell'ambito della struttura del negozio, ve ne siano altre, benché in numero minore, in cui è

⁵⁶ Cfr. F. DE MARTINO, *Ancora sul 'foenus nauticum'*, cit., 1 ss.

⁵⁷ Curiosamente, dunque, l'autore riafferma il medesimo convincimento circa l'inessenzialità del *periculum creditoris*, in questo suo secondo scritto, non a fronte di una nuova presa di posizione proveniente da un autore ascrivibile all'orientamento interpretativo maggioritario, bensì in seguito alla pubblicazione dell'opera giovanile del Biscardi e in reazione, dunque, all'inedita tesi (incentrata sull'idea del *periculum creditoris* quale elemento naturale del negozio: cfr. paragrafo successivo) ivi sostenuta. Quanto alle prese di posizione espresse dall'autore, giova porre in evidenza, in questa sede, oltre alla già sottolineata asprezza che connota i toni di questa replica al contenuto dell'opera giovanile biscardiana, come il De Martino giunga, infine, a irrobustire l'apparato argomentativo a conforto della medesima tesi sostenuta in precedenza, in merito all'(in)essenzialità del *periculum creditoris* nella fisionomia generale dell'istituto in parola, proprio passando in rassegna – e tentando di demolire – una ad una le censure e le critiche, di carattere vuoi testuale vuoi più propriamente logico-giuridico, mossegli, in merito a quanto prospettato nel proprio precedente scritto, dal giovane autore fiorentino. Senza entrare ulteriormente nel merito delle contro argomentazioni svolte dal De Martino sul punto (per le quali si rinvia direttamente alla lettura dell'opera citata: cfr. F. DE MARTINO, *Ancora sul 'foenus'*, 434 ss.) giova qui riportare, tra tutte, soltanto la seguente. In specie, il De Martino rileva come, seguendo la ricostruzione generale dell'istituto proposta dal giovane Biscardi, il prestito marittimo sarebbe riconducibile, in sostanza, ad un mutuo/una *traditio* con giustapposte varie convenzioni non formali (*pactum usurarum*, *pactum periculi* e così via...). Se così è, tuttavia, non si può far altro che ammettere che il *periculum* non discenda dal mutuo in sé e per sé considerato ma, al contrario, dal patto che sia stato eventualmente aggiunto allo stesso; con l'ulteriore conseguenza, dunque, che, prestando fede alle categorie giuridiche generali in materia di *obligationes* - valevoli tanto per il diritto romano quanto per il diritto vigente – esso non possa giammai essere inquadrato quale elemento/effetto naturale del negozio; bensì, appunto, alla stregua di un elemento accidentale dello stesso. Essa infatti, a ben guardare, appare sviluppata, pur nella sua semplicità, per il tramite di un percorso argomentativo quanto mai logico e coerente; tanto da risultare, a nostro avviso, meritevole di accoglimento - quanto meno in chiave meramente negativa e demolitoria dell'assunto biscardiano.

⁵⁸ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 350 ss.

⁵⁹ Cfr., inoltre, A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 350 s.

fatta espressa menzione di un prestito marittimo *sine periculo creditoris* (ovvero: Pap.3 *resp.* D. 22.2.4 pr. e C. 4.33.1). Tra di esse, spicca per la sua importanza agli occhi dell'autore, trovando essa conferma pure in un passo dei Basilici⁶⁰, soprattutto la fattispecie descritta in:

Pap. 3 *resp.* D. 22.2.4 pr.: *Nilil interest, traiectica pecunia sine periculo creditoris accepta sit an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit. Utrubique igitur maius legitima usura faenus non debetur, sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo: nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur.*

Ivi, in particolare, si ammette espressamente l'esistenza di una *pecunia traiectica sine periculo creditoris accepta*.

A fronte di tali testimonianze – scrive lo studioso – «... sarebbe molto difficile, per non dire assurdo, accettare l'insegnamento tradizionale in dottrina circa la essenzialità del *periculum creditoris* all'istituto del *fenus nauticum*»⁶¹.

E se, sin qui, sembrerebbe di poter ascrivere pure il 'primo' Arnaldo Biscardi nell'ambito del medesimo filone dottrinale in cui si inseriscono le prese di posizione del De Martino, è nelle righe che seguono che il giovane studioso chiarisce quale sia l'effettiva portata della sua presa di posizione in merito alla configurazione assunta dal *periculum creditoris* nell'ambito del prestito marittimo romano. Dopo l'assunto *supra* riportato, infatti, egli aggiunge «...Ma da ciò ad arrivare ad assumere, come fa senz'altro il De Martino, che si tratti di un elemento puramente accidentale, c'è una bella differenza!». Possono mai bastare queste due sole testimonianze a distruggere le altre, apparentemente contraddittorie, dalle quali è dato ricavare che il rischio del creditore è in certi casi presupposto, senza bisogno di alcuna attuazione espressa? Non mi sembra davvero. E allora – conviene domandarci – perché, avanti di passare a questa concezione totalmente opposta, non si prova piuttosto a costruire il *periculum creditoris* come un elemento naturale del negozio?»⁶².

Tutto il seguito del breve saggio, per la parte di esso dedicata all'elemento del *periculum creditoris*, appare come un tentativo di fornire puntuale giustificazione, sulla base dei dati disponibili, a tale opzione interpretativa per così dire 'intermedia' tra le due *supra* prospettate⁶³.

Pur nella sinteticità propria di questo scritto giovanile, quindi, l'autore si sofferma brevemente, passandoli in rassegna uno ad uno, quelli tra i passi elencati nel principio del saggio che appaiano, ad avviso dello stesso, maggiormente significativi.

⁶⁰ Si allude a Bas. 53.5.16. Come si dirà meglio nel seguito della ricerca, tale passo dei Basilici contiene soluzioni giuridiche che appaiono sovrapponibili con quelle formulate da Papiniano. Esso, inoltre, consente di ricostruire il contenuto di C. 4.33.1, il quale non ci è noto direttamente.

⁶¹ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 351 s., nt. 16.

⁶² Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 352.

⁶³ Rispetto a tale opzione interpretativa, infatti, lo studioso dice come la stessa sia «... la sola maniera di formulare correttamente il rapporto, alla luce dei dati informativi di cui disponiamo». Peraltro, tale prospettiva prescinde dalla questione, allora assai dibattuta in dottrina, se il rischio debba essere riferito alla nave, alle merci oppure al denaro. Cfr., a questo riguardo, A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 352; nt.18.

La disanima condotta dallo studioso incomincia da Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1. Si tratta proprio del famoso passo in cui si dice che, proprio in virtù della presenza dell'elemento dell'assunzione del rischio *a parte creditoris*, l'assetto di interessi convenuto tra le parti deve essere inquadrato quale *pecunia traiecticia* ('*traiecticia pecunia fit*'). Tale frammento costituisce, per il Biscardi, una testimonianza assolutamente dirimente in suffragio del respingimento della tesi della mera accidentalità del *periculum*. La sua importanza non potrebbe assolutamente essere sminuita (nel senso *supra* indicato, chiaramente) se non dimostrandone l'interpolazione; tuttavia – egli scrive – «l'unico tentativo del genere non può dirsi invero riuscito». E, poi, lo studioso prosegue richiamando sinteticamente le ragioni di detto fallimento (in particolare, egli manifesta i suoi dubbi in ordine alle ragioni di carattere formale le quali militerebbero, accedendo alla tesi criticata, in favore dell'interpolazione e asserisce addirittura l'inesistenza, sempre in suffragio della tesi dell'interpolazione, delle ragioni di rango sostanziale addotte dagli studiosi criticati⁶⁴).

Tale conclusione appare rafforzata, poi, dall'analisi del secondo passo tra quelli presi in considerazione dall'autore: si tratta di un ulteriore passo di Modestino e, più nello specifico, di Mod. 4 *reg.* D. 22.2.3. Al riguardo, l'attenzione dello studioso appare focalizzata soprattutto sull'inciso '*in nautica pecunia ex eo die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat*'. In merito allo stesso, infatti, l'autore formula il seguente, pregnante, interrogativo «...è ammissibile che una siffatta regola venisse formulata (e specialmente in termini tanto generali) se il *periculum creditoris* avesse avuto il carattere di una determinazione accessoria della volontà, come tale costantemente legata ad una esplicita pattuizione delle parti contraenti?»⁶⁵. Chiaramente, la risposta da darsi al quesito è di segno negativo.

Ne consegue che la prima conclusione dell'indagine condotta dal Biscardi, rinsaldata dall'analisi di questo secondo frammento, per dirla con le parole dell'autore stesso, è «che ... il *periculum creditoris* non è affatto un elemento accidentale del negozio di cui stiamo occupandoci»⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 352. Ivi, lo studioso precisa come non trovi alcuna giustificazione, né sul piano testuale né sul piano logico, l'assunto per cui, esclusa l'interpolazione del testo, il *periculum creditoris* sarebbe riferibile esclusivamente alle *merces* e non invece alla *pecunia*. Il rilievo di carattere testuale, in particolare, sembra doversi escludere in quanto nella decisione è incluso un '*etiam*', il cui valore in senso ostile a tale assunto è di immediata e lampante evidenza. Il rilievo di carattere logico, d'altro canto, sembra ugualmente doversi escludere nonostante la considerazione (corretta, in sé considerata) per cui a questo '*etiam*', appena citato, non corrisponda alcuna menzione del rischio nella prima parte del frammento (dove si parla propriamente della *pecunia*, nel senso di *nummi*): essa, infatti, «non deporrebbe in senso sfavorevole alla mia tesi», scrive il Biscardi, «nemmeno se, invece che a un passo escerpito dagli scritti di un giurista classico, noi ci trovassimo dinanzi a un testo legislativo dei nostri giorni». E per chiarire meglio tale passaggio, lo studioso fornisce un esempio quanto mai limpido nelle righe che seguono: «chi, non conoscendo nella pratica commerciale di borsa, il contratto di riporto, pretendesse di definirlo rifacendosi ai tre articoli del nostro Codice di Commercio, che vi si riferiscono, si troverebbe a mal partito, pur non mancando in questi tre articoli il concetto fondamentale del negozio, disciplinato dal legislatore. Gli è che il giureconsulto in un caso e il legislatore nell'altro presuppongono la più completa nozione degli istituti, dei quali essi trattano». Senza sminuirne la portata chiarificatrice, giova solo ricordare come il riferimento ivi contenuto al Codice di Commercio, anziché al Codice Civile (1942), si spieghi in relazione al momento storico della stesura dello scritto biscardiano in esame (1936).

⁶⁵ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 354.

⁶⁶ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 354.

Ciò detto, l'autore provvede prontamente a precisare, tuttavia, quale sia il suo reale convincimento (per lo meno, come si è accennato, in questa fase giovanile della sua riflessione e dei suoi studi attorno al *fenus nauticum*), in ordine all'esatto collocamento dell'elemento del *periculum creditoris* nella fisionomia complessiva del negozio. Se, in altri termini, il punto di vista dell'autore è sin qui chiarificato in termini meramente negativi (ciò che il *periculum creditoris* non è), è da questo punto della sua trattazione giovanile in poi che si rinviene la *pars construens* della sua disanima dedicata all'argomento (dedicata a stabilire cosa invece esso sia, all'interno dell'assetto di interessi riconducibile al *fenus*).

A questo riguardo, dice l'autore che «affermare, come vorrebbe la dottrina dominante, che il *fenus nauticum* non può sussistere senza il *periculum* sarebbe sopravvalutare quelle risultanze⁶⁷, trascurando completamente i dati contrastanti⁶⁸. In specie, prendendo in considerazione anche ulteriori fonti e testimonianze (quelle, chiaramente, in cui appare prospettata l'ipotesi di una *pecunia traiecticia sine periculo creditoris accepta*: cfr. *supra*), lo studioso giunge a negare che possa essere configurato un rapporto di relazione biunivoca tra inquadramento del negozio concretamente posto in essere dalle parti quale *pecunia traiecticia* e assunzione del *periculum a parte creditoris*⁶⁹. La conseguenza che se ne trae, allora, in merito all'esatto inquadramento del *periculum creditoris* nella struttura del *fenus* è lampante: si tratta di elemento del negozio in ordine al quale «nulla vieta che la giurisprudenza ... abbia finito con il pronunciarsi in senso favorevole alla questione se» esso «... potesse venire escluso dalla concorde volontà delle parti (forse in vista di una proporzionale riduzione delle *usurae*), pur restando il prestito commerciale per la specifica destinazione del negozio»⁷⁰. In altri termini, trattasi, in una parola – e questa seconda conclusione costituisce, come si è detto, l'approdo definitivo, in termini positivi, del percorso esegetico seguito dal Biscardi in questa sua opera giovanile⁷¹ – di un elemento naturale del negozio⁷².

⁶⁷ Il riferimento, qui, è chiaramente alle due testimonianze appena analizzate dall'autore.

⁶⁸ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 354.

⁶⁹ Nello specifico, A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 354 scrive, sul punto, che, se è ovviamente corretta la proposizione per cui '*ubi periculum creditoris ibi pecunia traiecticia*', logicamente non è sempre vera, cionondimeno, la proposizione inversa.

⁷⁰ Cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 354.

⁷¹ È appena il caso di ribadire, in chiusura di questo approfondimento dedicato al pensiero giovanile del Biscardi, come lo stesso autore, talora anche replicando alle critiche mosse da altri (e.g. De Martino, Litewski), prenda in seguito espressamente le distanze da tale assunto, dichiarando inoltre, proprio nella sua opera più matura, di aderire *de plano* alla tesi che configura il *periculum creditoris* quale *essentiale negotii*. Per ciò che concerne questi più maturi approdi della ricerca biscardiana sul *fenus*, cfr. A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 119 s.; 187 ss.

⁷² Cioè un elemento in ordine al quale sia possibile predicare che «in mancanza di una diversa clausola contrattuale» esso «è sottinteso al *fenus nauticum*» (cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 355).

6. *La (corretta) tesi dell'essenzialità del 'periculum creditoris'.*

Ciò detto in ordine a questi filoni interpretativi, è necessario ora soffermarsi sulla tesi che invece sembra meritevole di accoglimento, 'agganciandone' la positiva affermazione ad una nuova e diversa valutazione, rispetto a quella formulata in seno ai primi, delle principali testimonianze disponibili, per lo più già citate nel corso della presente ricerca (Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1; Mod. 4 *reg.* D. 22.2.3; Paul. 25 *quaest.* D. 22.2.6; Paul. *l. 3 ad ed.* D. 22.2.7; *Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato* C. 4.33.2.1; *Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae* C. 4.33.4.3; Paul. *Sent.* 2.14.3)⁷³.

Più nello specifico⁷⁴, i sostenitori della tesi secondo cui l'assunzione del *periculum a parte creditoris* non avrebbe assunto il ruolo di elemento caratterizzante del prestito marittimo hanno ritenuto di poter individuare, proprio nel noto passo di Papinianos^{supra} riportato (Pap.3 *resp.* D. 22.2.4 pr.), l'espreso riconoscimento di una '*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*'.

Il frammento, la cui genuinità, benché spesso messa in dubbio, soprattutto in passato, da vari autori⁷⁵, sembra invece dover essere confermata, ad avviso della dottrina più recente, quanto meno sul piano sostanziale, costituisce invece un'importante testimonianza proprio dell'essenzialità del *periculum creditoris*.⁷⁶

In esso, onde delimitare con rigore, soprattutto in chiave di porre un argine a possibili abusi⁷⁷, l'ambito di applicazione di una regola speciale, ossia quella che permette di percepire un *faenus maius laegitima usura*, essa viene dal giurista riconnessa saldamente proprio all'assunzione del rischio da parte del creditore, sia pure enunciando tale regola in via indiretta, cioè attraverso l'esplicitazione della perdurante vigenza dei principi generali nel caso contrario.

Il frammento, infatti, prende in considerazione direttamente le seguenti due diverse fattispecie: nella prima, il finanziamento è stato erogato *ab origine* con assunzione del rischio della navigazione in capo al debitore; nella seconda –la quale, solo se letta incautamente, sembrerebbe avvallare l'equivoco

⁷³ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 37 s. Come attestato dall'autore, le fonti sull'argomento, del resto, ad ulteriore riprova della sua importanza, sono, nel panorama complessivo di quelle dedicate al *fenus nauticum*, sia nel Codice sia nel Digesto, relativamente numerose.

⁷⁴ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 39 ss.

⁷⁵ Ma ciò con argomenti non del tutto persuasivi. Peraltro, spesso si è trattato proprio della dottrina che qui stiamo contestando: tra tutti, cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus nauticum'*, cit., 226 ss.

⁷⁶ Lo afferma, con le convincenti argomentazioni che vengono qui riportate, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 41 ss. Ma pure, con argomentazioni almeno in parte diverse, G. PURPURA, *Studi*, cit., 281 ss. Secondo lo studioso, infatti, Papiniano qui non avrebbe affatto inteso affermare la possibilità di concepire un negozio di *fenus nauticum* senza che vi sia assunzione del rischio della navigazione in capo al creditore: la testuale menzione che il frammento reca di una '*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*', infatti, secondo il Purpura, si spiega non in chiave di una (giuridicamente non possibile) esclusione convenzionale del rischio *a parte creditoris* nella *pecunia traiecticia*, ma in relazione alla tematica della scadenza del termine. In altre parole, secondo i (condivisibili) rilevi formulati dallo studioso in margine a Papin. 3 *resp.* D. 22.2.4 pr., Papiniano non si occuperebbe qui di profili attinenti alla ricostruzione della fisionomia dell'istituto nei suoi tratti essenziali, bensì dell'inquadramento di una problematica giuridica distinta ed ulteriore. Ma vi è di più. Secondo il Purpura, infatti, tutti i passi che sembrano avvallare la possibilità di una *pecunia traiecticia sine periculo creditoris*, in realtà, sono da ricondurre alla tematica della scadenza del termine. Ci si riferisce, in particolare, oltre al passo qui in esame, a: C. 4.33.4; C. 4.33.5 (cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 284).

⁷⁷ In questo senso depone anche V. GIUFFRÈ, '*Faenus*', cit., 153 s., ora *Studi*, cit., 113 s.

della possibilità di concepire un prestito marittimo *sine periculo creditoris*⁷⁸ – il rischio non grava più *a parte creditoris*, vuoi per la scadenza del termine appositamente convenuto dalle partial riguardo⁷⁹, vuoi per il verificarsi della generale condizione dell'arrivo in porto della nave salva.⁸⁰

Come si vede, si tratta di due fattispecie, benché differenti sul piano fenomenologico e descrittivo, connotate comunque da assenza di assunzione del rischio *a parte creditoris* e, dunque, suscettibili di trattamento giuridico unitario, in punto di applicazione dei principi generali, nella considerazione che ne fa il giurista severiano: in entrambi i casi non saranno dovuti interessi in misura superiore a quella risultante dall'applicazione del tasso legale di interesse sul capitale, cioè quello della *centesima* ('*utrubique ... debebitur*'). Detto in altri termini: in entrambi i casi, difettando l'elemento dell'assunzione del *periculum a parte creditoris*, la disciplina applicabile sarà quella riconducibile al mutuo ordinario⁸¹.

La rimarcata differenza tra le due fattispecie, invece, assumerà un qualche rilievo soltanto quanto all'applicazione di regole più specifiche, inquadrabili alla stregua di semplici corollari. In particolare: nella prima fattispecie non saranno mai dovuti interessi in misura superiore al limite legale; nella seconda, invece, essi saranno dovuti fin quando l'inversione del rischio non venga meno, per la scadenza del termine oper il verificarsi della condizione. Inoltre, in ambedue dette ipotesi, i creditori non potranno nemmeno servirsi delle garanzie che siano state eventualmente prestate per ottenere il pagamento di interessi più alti⁸² ('*nec...tenebuntur*').

Il frammento prosegue poi attestando la prassi di far viaggiare sulla nave uno schiavo del creditore⁸³ con il compito di curare al meglio l'esecuzione del contratto e proteggere gli interessi del

⁷⁸È qui, infatti, che ricorre letteralmente l'espressione '*pecunia traiecticia sine periculo creditoris accepta*'.

⁷⁹Era infatti prassi frequente quella di fissare un termine convenzionale volto a circoscrivere entro un dato orizzonte temporale la stessa sopportazione del rischio *a parte creditoris*. Si tratta, in effetti, di un ulteriore profilo di interesse rispetto alla tematica generale del *fenus* cui sarà dedicato un apposito spazio nella presente trattazione.

⁸⁰All'adempimento di tale condizione, l'assunzione del pericolo *a parte creditoris* veniva meno *ipso iure*; essendo appunto il pericolo assunto dal creditore, laddove non delimitato dalle parti entro un determinato lasso di tempo (cfr. nt. precedente), in ogni caso circoscritto al periodo di effettiva navigazione della nave in mare.

⁸¹ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 42.

⁸² In effetti, alla struttura 'basica' del negozio potevano essere annesse, sia in diritto greco sia in diritto romano, garanzia sia reali sia, pare, personali. Qui, il riferimento del giurista è chiaramente ad eventuali garanzie di tipo reale: egli fa testualmente parola di '*pignora vel hypotheca*'. Cfr. comunque, sul punto, R.M. MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, Paesi Baschi, 1986, 258 s.

⁸³Tale prassi, derivante *in primis* dal diritto attico, e poi largamente praticata anche in periodo ellenistico e romano, ci è nota anche per il tramite di altre fonti: Afr. 7 *quaest.* D. 44.7.23: *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desiderat, deinde interposito tempore interpellare instituerat. Consultus respondit eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse: amplius etiamsi omnino interpellatus non esset: nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solveret: alioquin dicendum et si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desisset, poenam non committi. De illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nibilo minus poena committatur: et hoc rectius dicitur. nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit neque per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi poenam respondit: adeo ut et illud servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. hoc idem dicendum et cum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.; Scaev. 28 *dig.* D. 45.1.122.1: *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in**

creditore⁸⁴. In relazione a detta prassi, esso attesta, inoltre, che le parti, ricorrendo ad una *stipulatio*, hanno convenuto il pagamento di una certa somma di denaro ‘*pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti*’ per ogni giorno di ritardo del debitore nell’adempimento (‘*Pro operis ... debetur*’)⁸⁵. Con riguardo a detta somma, Papiniano ha cura di precisare, con l’obiettivo di arginare condotte fraudolente volte ad aggirare i limiti legali posti al pagamento delle *usurae*, che essa non può essere superiore all’importo che risulta dall’applicazione del tasso di interesse della *centesima* sul capitale e, in ogni caso, oltrepassare la misura di quest’ultimo (‘*ad finem centesimae non ultra duplum*’)⁸⁶.

La parte finale del frammento (‘*in stipulatione ...supplebitur*’), infine, ribadisce il fondamentale assunto desumibile dal primo periodo: ossia che, in difetto di assunzione del rischio *a parte creditoris*, il capitale erogato non possa produrre interessi in misura superiore alla *centesima*⁸⁷.

navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Stichio servo Lucii Titii promisit Callimachus. Et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichii quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichii teneatur. Respondit secundum ea quae proponerentur teneri. Item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. Respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi. Tale schiavo assume, nel lessico giuridico greco-romano, la denominazione precipua di κερμακόλουθος; sostantivo che deriva dalla contrazione in un’unica parola di κρήματα e ἀκόλουθος.

⁸⁴ La sua funzione è cioè quella, per prendere a mutuo una dicitura in voga presso la moderna dottrina civilistica, di custode del ‘sinallagma funzionale’ del contratto. F. REINOSO BARBERO, *D. 44.7.23*, cit., 3547 ss., però, ritiene che il κερμακόλουθος non si limitasse a ad accompagnare il debitore e a vigilare sulla corretta esecuzione del contratto. Al contrario, la sua presenza sarebbe giustificata soprattutto dalla necessità di attivare uno speciale procedimento arbitrale, basato sull’impiego della *stipulatio poenae* e che avrebbe permesso la tutela giurisdizionale delle aspettative creditorie.

⁸⁵ Cioè una previsione assimilabile, nella sua struttura, alla famosa *astrainte* del diritto moderno (cfr., per il nostro ordinamento, l’art. 614 bis c.p.c.). Tale prassi, ad ogni modo, risulta anch’essa confermata da altre fonti. In particolare, da Afr.7 *quaest.* D. 44.7.23, il cui *incipit* (‘*Traiecticiae pecuniae nomine ... deducta*’) attesta che le parti solitamente concludevano una *stipulatio poenae* come corrispettivo per il mancato godimento delle *operae* dello schiavo incaricato di chiedere la restituzione del denaro, nel caso in cui non il debitore non avesse adempiuto alla scadenza del termine previsto. Inesatti sembrano, riguardo a detta previsione, i rilievi formulati da P. HUVELIN, *Études*, cit., 198, laddove l’autore avanza l’ipotesi che si tratterebbe del *duplum centesimae* e da D. RATHBONE, *The financing of Maritime Commerce in the Roman Empire, I-II AD*, Londra, 2003, 213, nt. 59. Deve poi rammentarsi che la materia delle *usurae ultra duplum* fu oggetto di attenzione da parte della legislazione giustiniana, con la costituzione del 529 d.C. trasfusa poi in C. 4.32.27.21. Questo dato ha portato parte della critica a ritenere il brano in esame frutto di attività interpolativa: cfr. V. DE VILLA, *Le ‘usurae’*, cit., 96, nt. 50; A. BISCARDI, ‘*Actio*’, cit., 602, nt. 3. Sull’operatività però del limite del *duplum* già in diritto romano classico (tesi senz’altro preferibile), cfr.: G. GERVENCA, *Sul divieto delle cd. ‘usurae supra duplum’*, in *Index*, II 1971, 291 ss.; L. SOLIDORO, ‘*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*’, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 164 ss.; L. SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell’età imperiale*, in *Index*, XXV, 1997, 555 ss.

⁸⁶ Con riferimento a detta *stipulatio* e al suo oggetto, coerentemente Papiniano conferma qui l’applicabilità delle regole generali: in effetti, benché detta *stipulatio* acceda ad un prestito marittimo, difetta in essa ogni profilo riconducibile all’assunzione del *periculum a parte creditoris*.

⁸⁷ Cioè superiore, appunto, al tasso legale. È stato ipotizzato (Mommsen, Krüger) che i commissari giustiniane, in seguito all’emanazione della costituzione trasfusa in C. 4.32.26.2 (ossia quella, in tema di *fenus nauticum*, del 528 d.C.), abbiano sostituito il termine *centesima* con l’aggettivo *legitima*. Il mantenimento dell’espressione nel passo che qui ci occupa potrebbe essere attribuito ad una loro svista. Per questi rilievi, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 42, nt. 10, nonché, per i profili più di dettaglio sul punto, ID., *Il prestito*, cit., 44.: in effetti, va ricordato che, applicando il tasso legale della *centesima*, le *usurae* avrebbero potuto eguagliare l’ammontare del capitale dovuto dal debitore nell’arco temporale di otto anni e quattro mesi. Non è chiaro, però, se la *dupli computatio* di cui al frammento in parola dovesse essere calcolata secondo il meccanismo descritto da Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26.1 oppure secondo il ben più restrittivo regime introdotto in seguito dall’imperatore

Ivi, più nel dettaglio, si prende in esame il caso in cui sia stata conclusa separatamente una *stipulatio fenoris* avente lo scopo di regolare la corresponsione di *usurae* una volta che sia venuto meno il rischio (*post diem periculi*). La regolamentazione convenuta prevede che se la somma dedotta in stipulazione sia inferiore a quella dovuta per effetto dell'applicazione della *centesima* sul capitale, essa potrà essere integrata tramite l'importo – eventualmente eccedente tale misura – dovuto in ragione della *stipulatio operarum* (*quod in ea legitimae usurae dederit, per alteram stipulationem operarum supplebitur*)⁸⁸.

Sintetizzando il contenuto di quest'ultima parte del frammento, può dunque dirsi: in primo luogo, che la *stipulatio operarum* va incontro ad un procedimento di riduzione conservativa (produce i suoi effetti, ma solo per la somma dovuta *ad finem centesimae*)⁸⁹; in secondo luogo, che il giurista, considerando l'intera operazione economica complessiva in chiave unitaria, ammette che l'importo eccedente la *centesima* dedotto nella *stipulatio operarum* possa valere quale integrazione della *stipulatio fenoris post diem periculi separatim interposita* che abbia stabilito un interesse inferiore al limite legale⁹⁰.

In conclusione, la *ratio* sottesa alle soluzioni proposte dal giurista in Pap. 3 *quaest.* D. 22.2.4.1 pr. è chiara (vi può essere una deroga ai principi generali in materia di interessi soltanto in quanto vi sia assunzione del *periculum* in capo al creditore) e consente senza equivoco di inquadrare la sopportazione del *periculum a parte creditoirs* quale elemento essenziale della *pecunia traiecticia*.

Ciò detto in relazione a Pap. 3 *quaest.* D. 22.2.4.1 pr.⁹¹, conviene ora passare all'esame di un'altra importante fonte, oggetto di vivace dibattito tra gli studiosi, da cui sia possibile evincere indicazioni decisive in merito all'essenzialità del *periculum creditoris* nella configurazione tipica del *fenus*. Si tratta di un passo di Paolo:

Paul. 25 *quaest.* D. 22.2.6: *Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum*

Caracalla (cfr. C. 4.32.10). La differenza tra i due meccanismi sta in questo: nel diritto più antico nella *dupli computatio* sarebbero dovute essere ricomprese anche le *usurae* già pagate *per tempora* dal debitore; mentre secondo il nuovo regime più favorevole ai creditori, introdotto da Caracalla nel calcolo, si sarebbero dovuti considerare solo gli interessi non ancora pagati. A favore della prima opzione ricostruttiva milita la considerazione che la maggior parte dei *responsa* di Papiniano fu con verosimile probabilità composta nel corso dell'impero di Settimio Severo e di Antonino Caracalla, dunque prima dell'emanazione del rescritto in questione. Cfr., al riguardo, O. LENEL, *Palinnesia iuris civilis*, I, Berlin, 1889, col. 881, nt. 6.

⁸⁸ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 45 s.

⁸⁹ Tale procedimento di riduzione conservativa, com'è possibile arguire da altre fonti (in particolare, cfr. Paul. *l. sing. de usuris* D. 22.1.17 pr.), rientra nell'ambito dell'*officium iudicis*. Sul punto, cfr.: L. SOLIDORO, 'Ultra', cit., 173 ss.; ID., *Sulla disciplina*, cit., 564 ss.

⁹⁰ A quanto risulta dalle fonti, peraltro, Papiniano si occupò spesso, anche con riferimento ad altri istituti e a fattispecie e situazioni diverse, delle stipulazioni di interessi eccedenti i limiti imposti dall'ordinamento, propendendo, in tutti questi casi per la pragmatica soluzione dell'efficacia parziale del negozio illecito. Cfr., e.g., Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.9 pr.: *Pecuniae faenebris, intra diem certum non soluto, dupli stipulatum in altero tanto supra modum legitimae usurae respondi non tenere: quare pro modo cuiuscumque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit*. Qui, il giureconsulto prende in considerazione una *stipulatio poenae* del doppio della somma dovuta, nel caso in cui un debitore risulti inadempiente alla scadenza del termine pattuito (*Pecuniae faenebris ... dupli stipulatum*). In tale fattispecie, il debitore non sarà tenuto esclusivamente per la parte eccedente il tasso legale della *centesima* e il negozio dispiegherà efficacia per la parte residua (*in altero tanto ... vires habebit*).

⁹¹ Aggiungiamo solo, per completezza di indagine, che parte della dottrina ha espresso, anche in tempi tutto sommato recenti, dubbi sulla genuinità del passo che abbiamo preso in esame: cfr., in particolare, A. BISCARDI, 'Actio', cit., 602, nt. 3; V. GIUFFRÈ, 'Faenus', cit., 153, nt. 52, ora *Studi*, cit., 125, nt. 22. In realtà, in virtù delle osservazioni svolte nella nota che segue, tali sospetti dovrebbero essere notevolmente ridimensionati.

propriisque faeneratoribus obligatarum si quid superfuisset, pignori accepit. Quaesitum est nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave, an ad ceterarum navium superfluum admitti possit. Respondi: alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet: sed cum traiecitia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non exsistente condicione defecisse videtur, et ideo pignorum quoque persecutio perempta est etiam eorum, quae non sunt amissa. si navis intra praestitutos dies perisset, et condicionem stipulationis defecisse videri, ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit? Scilicet tunc cum condicio exstiterit obligationis et alio casu pignus amissum fuerit vel vilius distractum vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit.

Esso riguarda il caso di un usuraio il quale, elargendo del denaro in prestito al tasso di interesse marittimo, ha ricevuto in pegno della mercanzia caricata su una nave e, oltre a questa, merci caricate su altre navi e vincolate primariamente al soddisfacimento dei diritti di credito di altri sovventori, per l'ipotesi in cui le prime non fossero risultate sufficienti a soddisfare le sue pretese e fosse residuo, soddisfatti gli altri creditori, qualcosa dalle seconde ('*Faenerator pecuniam usuris ... superfuisset, pignori accepti*')⁹².

La *quaestio* cui il giurista deve dare risposta è la seguente: se sia possibile per il finanziatore, essendo scomparsa entro il termine per la sopportazione del rischio *a parte creditoris* la prima nave (il cui carico sarebbe stato pienamente sufficiente a soddisfare le sue pretese), soddisfarsi sul valore residuo dei pegni caricati sugli altri natanti ('*quaesitum est ... admitti possit*')⁹³. Paolo, nel risolvere il quesito prospettato in senso negativo ('*respondi: alias ... sunt amissa*')⁹⁴, sviluppa il seguente *iter* argomentativo.

Dapprima, richiama la regola generale per cui, nelle operazioni di finanziamento garantite da pegno, una riduzione della garanzia torna esclusivamente a danno del debitore ('*alias quidem ... pertinet*'), per poi enunciare la valenza, nella fattispecie concreta di analisi, di una disciplina del tutto diversa ('*sed cum ... sunt amissa*'). E a tale conclusione perviene per il tramite di un'argomentazione quanto mai interessante: nell'ambito di un'operazione di finanziamento marittimo, conclusa in maniera tale che il creditore non possa domandare il pagamento se non dopo che/nel momento in cui la nave sia giunta salva a destinazione entro il termine stabilito, se non si è verificato l'evento dedotto in condizione (cioè,

⁹²In ordine a questo punto, i pegni sussidiari, come dimostrato dalla recente dottrina, potevano ad oggetto anche «merci non del medesimo debitore, ma imbarcate su altre navi a garanzia di prestiti di diversi naviganti collegati tra loro» come scrive G. PURPURA, *Studi*, cit., 178 ss.

⁹³Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 339 s.: l'autore reputa di poter individuare una glossa postclassica nel passaggio '*nave propria ... pertineat*' alla luce della presenza di «una inutile ripetizione dell'ipotesi che segue *amissa nave*, e una patente contraddizione con l'altro presupposto che si era già enunciato, e che domina tutto l'esempio: *si non potuisset totum debitum exsolvi*». Il valore dei rilievi formulati dallo studioso, tuttavia, è notevolmente indebolito dal fatto che il periodo sospettato contiene il primo termine ('*an id damnum ad creditorem pertineat*') della proposizione interrogativa indiretta disgiuntiva introdotta dal predicato '*quaesitum est*' e, dunque, esso non è affatto superfluo.

⁹⁴Inesatto, sul punto, appare H. KUPISZEWSKI, *Sul prestito*, cit., 371. In senso contrario alla sua impostazione, cfr.: A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 181 s.; R.M. MENTXAKA, *La pignoración*, cit., 263.

in altre parole, essendo perita la nave), si ritiene che sia venuta meno la stessa obbligazione del debitore; con la conseguenza, assai lapalissiana, che il creditore non potrà trovare soddisfazione sui pegni.

Per ragioni di completezza, inoltre, il giureconsulto si preoccupa, nella parte finale del passo⁹⁵, di indicare in quali casi il creditore possa soddisfarsi sui pegni trasportati dalle imbarcazioni: ciò potrà avvenire sia quando la condizione ‘*si salva navis*’ sia risultata adempiuta e, al tempo stesso, i pegni siano stati accidentalmente perduti o venduti ad un prezzo troppo basso sia quando la nave sia perita dopo che sia spirato il termine pattuito per la sopportazione del rischio *a parte creditoris*⁹⁶.

Traendo le conclusioni su questo passo, esso contiene evidentemente degli ulteriori elementi di conferma alla tesi che sosteniamo⁹⁷: la *ratio* della soluzione del giureconsulto Paolo in esso contenuta sottende, infatti, proprio l’idea dell’essenzialità, nella struttura del negozio, dell’assunzione del *periculum a parte creditoris*.⁹⁸

Ma le testimonianze che consentono di affermare la tesi dell’essenzialità del *periculum* non si rinvencono soltanto all’interno delle opere dei giureconsulti, trasfuse poi nel Digesto, bensì pure all’interno di varie costituzioni imperiali, in sostanza del periodo postclassico, soprattutto di carattere particolare (*id est*: rescritti), che ci sono state tramandate - nell’integrale loro contenuto originario ovvero in vario modo ‘epitomate’, in seguito alle modifiche apportate dai compilatori giustiniani - per il tramite del Codice.

Vengono qui in rilievo, in primo luogo, i rescritti dioclezianei contenuti in C. 4.33 ‘*de nautico foenore*’: il minimo comun denominatore delle soluzioni formulate dalla cancelleria imperiale di Diocleziano, e poi accolte quale diritto vigente all’interno della Compilazione giustiniana, infatti, appare costituito dalla volontà normativa di saldare indissolubilmente - sulla scia dei risultati già acquisiti sul punto in seno alla riflessione dei giuristi classici - l’applicazione della disciplina speciale caratteristica del prestito marittimo all’assunzione del *periculum* in capo al creditore.

⁹⁵ La parte centrale (‘*si navis ... quaerit*’), invece, è pacificamente ritenuta una glossa estranea all’opera originale di Paolo: la sua portata precettiva ed esplicativa, tuttavia, non ne risulta intaccata in quanto l’anonimo glossatore altro non fa che descrivere, ricapitolando sinteticamente, la problematica giuridica affrontata dal passo.

⁹⁶ Cfr. F. DE MARTINO, ‘*Sul foenus*’, cit., 239 s.: il romanista ritiene che la parte conclusiva del frammento (‘*quando ... fuerit*’) sia ascrivibile ad una pretesa «intenzione esplicativa postclassica». Va invece rilevato che essa costituisce nulla più che il naturale dello sviluppo dell’*iter* logico-argomentativo seguito dal giureconsulto severiano. Vi si considerano, infatti, delle ipotesi, opposte e complementari, nelle quali rimane la possibilità per il creditore di ottenere l’escussione della garanzia data dal valore residuo delle merci caricate su altre navi e vincolate al soddisfacimento dei propri finanziatori.

⁹⁷ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 51 s. Ivi, lo studioso afferma che «... il passo ... contrapponendo le ipotesi in cui una riduzione della garanzia torna esclusivamente a danno del debitore da quanto si verifica nel caso della *pecunia traiecticia*, apporta ulteriori elementi di conferma alla tesi secondo cui il *periculum creditoris* costituirebbe un elemento essenziale del prestito marittimo.»

⁹⁸ In verità, la questione del corretto inquadramento della questione relativa al *periculum creditoris* dipende, precisamente, dall’interpretazione logica della proposizione ‘*cum ... datur*’ nel testo del frammento: le esegesi che riconoscono alla stessa valore causale propendono (correttamente) per l’essenzialità del *periculum* (e.g. il Biscardi e la Herrero), mentre quelle che riconoscono alla stessa valore temporale propendono per la tesi di segno opposto (e.g. il De Martino e il Röhle). R.H. RÖHLE, *Zum Beispiel D. 22.2.6*, in *SDHI*, XLV, 1979, 557 e nt. 34 ritiene, in particolare, di trovarsi di fronte a un *cum* iterativo, nel significato di *quotiens*.

Per il tramite dei Basilici, ci è noto che il primo di essi, codificato in C. 4.33.1 ma non pervenutoci, si occupava, grossomodo⁹⁹, delle stesse problematiche giuridiche affrontate da Paolo nel secondo frammento *supra* esaminato¹⁰⁰. È quanto si apprende, in particolare, dalla lettura di:

Bas. 53.5.16 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238): Οἱ δανείσαντες δάνειον ναυτικὸν καὶ συμφωνήσαντες αὐτό κινδυνεύειν, λαβόντες δέκαί ὑποθήγιαξ, ἐάν τῶν ἐγγαίων πραγμάτων ὡσιν αἰύποθήκαι ἀπωλείας γενομένης οὐ δύναται αὐταῖς κεχρηθῆσθαι, μηδεμίας οὐσης διαφορας, εἴτε αὐτοῖς πλευσαν εἴτε τόν λεγόμενον κερμακόλουτον εἶχον ἐν τῷ πλοίῳ. Τότε γάρ μείζονα τόκον λαμβάνουσιν, δεϊδίῳ κινδύνῳ δανείσουσιν· ἐάν γάρ μή κινδυνεύουσιν, οὐδύνανται πλείονα τόκον λαβεῖν.

Si tratta, anche in questo caso, infatti, dell'ipotesi in cui siano state costituite delle ipoteche sui beni posti a terra, a garanzia della posizione dei finanziatori che hanno concesso un prestito marittimo; e si sia in seguito verificato il perimento della nave.

La soluzione prospettata, in ordine alla posizione di tali soggetti, è che essi non potranno soddisfarsi sui beni dati in ipoteca; benché ciò sarebbe ancora possibile dal punto di vista materiale (essendo i beni in parola, appunto, ubicati a terra e pertanto non coinvolti nel naufragio). E ciò per la stessa ragione già enucleata da Paolo: in quanto l'obbligazione del debitore risulta condizionata, nella sua stessa sussistenza, al felice esito della navigazione¹⁰¹. Si ribadisce, poi, nell'ultima parte del frammento ('Τότε...λαβεῖν'), il principio secondo il quale non è lecito pretendere un interesse più elevato di quello ordinario se non per il lasso di tempo connotato giuridicamente dall'assunzione del rischio della navigazione *a parte creditoris*¹⁰².

⁹⁹ Il titolo 4.33, infatti, non ci è pervenuto integralmente: la tradizione manoscritta, soprattutto, non ha conservato proprio la costituzione in lingua greca che era collocata in apertura e che qui verrebbe in rilievo. Le problematiche giuridiche affrontate da essa, però, possono essere ricostruite indirettamente per il tramite del passo dei Basilici citato nel testo.

¹⁰⁰ L'affinità tra le fattispecie esaminate nei due frammenti (quello paolino analizzato subito *supra* e il presente tratto dai Basilici) è ben sottolineata, *e.g.*, da A. BISCARDI, 'Actio', cit., 670, nt. 1.

¹⁰¹ Non assume rilievo, a questo fine, che i finanziatori abbiano attivamente partecipato alla navigazione o abbiano piuttosto inviato un κερμακόλουθος. La difficoltà di rinvenire un nesso logico tra questa precisazione, contenuta nella parte centrale del frammento e la fattispecie oggetto di esame nel brano rende tutt'altro che improbabile che la versione a noi pervenuta sia il frutto di un incauto processo di massificazione. Tuttavia, una proposta interpretativa di G. PURPURA, *Studi*, cit., 203 ss. permette di superare brillantemente tale problema. Secondo lo studioso, nel rescritto sarebbero prese in considerazione due questioni diverse: dapprima, l'ipotesi del naufragio verificatosi prima della scadenza del termine per la sopportazione del *periculum a parte creditoris* e poi il regime delle *usurae post diem periculi*, in conformità a quanto sottolineato da Pap. 3 *resp.* D. 22.2.4. Il senso del frammento, dunque, sulla scia di tale congettura, è il seguente: spirato il termine previsto, i creditori si possono soddisfare sulle ipoteche ma, avendo fatto ritorno salva la nave, «non possono trattenere le ipoteche a titolo di maggior usure per il periodo eccedente». In quest'ottica, l'affermazione dell'irrelevanza, ai fini della disciplina giuridica applicabile nel caso di specie, dell'una (il creditore si è valso dell'opera di un κερμακόλουθος) o dell'altra ipotesi (il creditore non si è valso di tale opera) troverebbe una spiegazione plausibile nella volontà di evitare il superamento dei limiti legali alla prestazione di *usurae* attraverso l'espedito della *stipulatio 'pro operis traiectione pecuniae gratia secuti'* attestata dal passo di Papiniano menzionato poc'anzi.

¹⁰² Alcuni autori ritengono che Bas. 53.5.16, contendo la previsione 'καὶ συμφωνήσαντες αὐτό κινδυνεύειν', costituisca una prova a favore della mera accidentalità del *periculum creditoris*: cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 54 e nt. 37 (con l'ulteriore letteratura ivi citata). Il brano, in realtà, si limita a richiamare il dato dell'assunzione convenzionale del rischio della navigazione in capo al creditore e non configura, quindi, un ostacolo alla configurazione dello stesso quale *essentiale negotii*.

Il nesso tra sopportazione del *periculum a parte creditoris* e percezione di *usurae infinitae* è evidenziato anche da un secondo rescritto:

Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato C. 4.33.2.1: Traiecticiam pecuniam, quae periculo creditoris datur, tamdiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quamdiu navis ad portum appulerit, manifestum est.

In esso, indirizzato a Scribonio Onorato, si ricorda come la *pecunia traiectica* possa produrre interessi superiori al tasso legale solo fin quando la nave non sia giunta salva in porto¹⁰³.

Considerazioni del tutto analoghe possono essere mosse in merito ad un terzo rescritto, che è stato spesso giustapposto a C. 4.33.2.1 e interpretato da una parte della dottrina come una significativa prova della mera accidentalità del *periculum creditoris*¹⁰⁴. Ci si riferisce a :

Diocl. et Max. AA. Et CC. Pullio Iuliano Eucharisto C. 4.33.5.4: Traiecticiae quidem pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam, ad destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet, sine huiusmodi vero conventionem infortunio naufragii non liberabitur.

In esso, si dichiara che la perdita del denaro destinato ad un'operazione transmarina, concesso a mutuo a rischio del creditore, non risulta gravare sul debitore prima che la nave approdi nel luogo di destinazione. Se manchi, invece, un accordo volto a stabilire la sopportazione del rischio *a parte creditoris*, il debitore non sarà liberato dalla sua obbligazione qualora si verifichi il naufragio della nave.

Anche l'interpretazione di un ultimo rescritto, infine, depone a favore della tesi che afferma l'essenzialità del *periculum creditoris*:

Diocl. et Max. AA. Aurelianae Cosmianae C. 4.33.3.2: Cum dicas pecuniam te ea lege dedisse, ut in sacra urbe tibi restitueretur, nec incertum periculum, quod ex navigazione maris metui solet, ad te pertinuisse profiteris, non dubium est pecuniae creditae ultra licitum te usuras exigere non posse.

Esso riporta il caso¹⁰⁵ di una facoltosa matrona, Aurelia Cosmiana, la quale riferisce alla cancelleria imperiale di aver prestato del denaro destinato ad essere restituito nella capitale, non dichiarando di

¹⁰³ La dottrina romanistica si è divisa al proprio interno con riferimento al valore da attribuire alla proposizione relativa '*quae periculo creditoris datur*'. In particolare, coloro i quali negano l'essenzialità del *periculum creditoris* hanno osservato che, affermandola *ad absurdum*, la precisazione ivi contenuta risulterebbe del tutto superflua. La tesi merita però di essere respinta, in quanto l'applicazione della disciplina speciale propria della *pecunia traiectica* consegue soltanto all'assunzione del *periculum a parte creditoris*: questo aspetto è evidenziato dal testo in modo molto evidente, anche attraverso l'uso della correlazione *tamdiu-quamdiu*. Risulta essere, dunque, condivisibile l'opzione ermeneutica che riconosce valore causale alla predetta proposizione relativa e configura il *periculum creditoris* come *essentiale negotii*. Sul punto, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 55 s.

¹⁰⁴ Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 226: secondo l'autore, proprio questo passo dimostrerebbe pienamente «la necessità di un esplicito e volontario regolamento del rischio». In questo senso depongono anche W. LITEWSKI, *Römisches Seedarleben*, cit., 134 e A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, Bari, 2001, 240. Merita, poi, di essere segnalato, in ordine a detto frammento, pure la posizione assunta al riguardo dal 'primo' Arnaldo Biscardi (cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 350 s. e 355 ss.), il quale ritiene che pure questo testo, come anche C. 4.33.2.1, vada a conforto della sua tesi circa la configurazione del *periculum creditoris* come *naturale negotii*. A tal fine, poi, l'autore, ipotizzando di trovarsi dinanzi ad un testo alterato a causa di «una mutilazione involontaria dell'amanuense» avanza una propria proposta emendativa dello stesso (cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 355 ss.).

¹⁰⁵ Per informazione, riportiamo pure la tesi di A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 83, la quale ritiene che il caso discusso nel frammento riguardi un prestito ordinario, privo dell'elemento dell'inversione del rischio, e che, pertanto, non rende possibile il pagamento di interessi in misura superiore al tasso legale.

avere assunto su di sé, in quanto creditrice, il rischio della navigazione. A fronte di ciò, la decisione imperiale si risolve, del tutto pacificamente (*‘non dubium est’*), nella negazione dell’applicabilità della disciplina caratteristica del prestito marittimo nel caso di specie, con conseguente divieto per la donna di percepire interessi *ultra licitum*: solo l’elemento del *periculum creditoris*, infatti, giustifica la percezione di un elevato tasso di interessi¹⁰⁶.

Merita infine di essere segnalato, in ordine a tutti questi rescritti -che, come si è visto, non fanno altro se non applicare *de plano*, nelle rispettive *rationes decidendi*, le acquisizioni della giurisprudenza classica tese ad affermare l’essenzialità del *periculum* – l’utilizzo frequente, nel linguaggio della cancelleria diocleziana, dell’espressione *‘manifestum est’*, *‘non dubium est’*, oppure di espressioni equivalenti¹⁰⁷. Questo dato, rilevante senza dubbio sotto il solo profilo stilistico-formale, in quanto attinente alla tecnica di redazione di dette pronunce provenienti dall’autorità imperiale, è in realtà di assoluta pregnanza anche sotto il profilo più propriamente tecnico-giuridico e sostanziale. Per il suo tramite, infatti, si apprende come nel periodo postclassico (e poi anche giustiniano), a fronte della sostanziale continuità sperimentata dall’istituto in esame nella concreta prassi commerciale marittima, le acquisizioni dei giuristi classici in ordine all’essenzialità del *periculum creditoris* fossero mantenute salde e ben ferme; tanto da potersi considerare, per gli stessi organi titolari della *cognitio*, patrimonio di conoscenza indubitabile da cui attingere per la risoluzione delle controversie loro demandate.

Tale considerazione, in ultima analisi, dovrebbe indurre a porre in secondo piano tutte quelle tesi e prospettazioni dogmatiche, nella moderna dottrina romanistica, volte ad aridimensionare l’importanza dell’elemento in parola all’interno della configurazione tipica del *fenus*, degradandolo ad elemento meramente accidentale o naturale del negozio.

7. *La natura del ‘periculum creditoris’.*

Conclusa l’indagine concernente il profilo dell’essenzialità, sono poi da considerare ulteriori questioni problematiche che investono l’elemento del *periculum creditoris*. Si tratta, nell’ordine, dei seguenti profili: la natura giuridica della condizione *‘si salva navis pervenerit’* apposta al contratto; la decorrenza dell’inversione del rischio (tematica che si intreccia alla prima); la natura del rischio assunto dal creditore¹⁰⁸.

Volendo incominciare, per ragioni di comodità espositiva, dall’ultimo profilo¹⁰⁹, occorre osservare preliminarmente come non ogni rischio che possa mettere a repentaglio la proficua esecuzione del

¹⁰⁶ Perfettamente in linea al principio espresso in un altro passo dei Basilici, e precisamente, in Bas. 53.3.19.

¹⁰⁷ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 57: ivi, lo studioso ben sottolinea tale aspetto.

¹⁰⁸ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 59 ss.

¹⁰⁹ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 63 ss.

contratto potrà ritenersi gravante *a parte creditoris*: in caso contrario, si finirebbe per avallare, sulla base di un'ingenua e malintesa interpretazione delle fonti a nostra disposizione, soluzioni normative, in relazione ai casi controversi in esse riportati, che ai Romani stessi sarebbero parse sostanzialmente inique¹¹⁰.

Dovendosi dunque necessariamente delimitare il rischio assunto dal creditore, viene in soccorso, soprattutto, un importante rescritto diocleziano, che ne precisa la natura. Ci si riferisce, in specie, a:

Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae C. 4.33.4.3: Cumproponas te nauticum fenus ea condicione dedisse, ut post navigium, quod in africanam dirigi debitor adseverabat, in salontanorum portum nave delata fenebris pecunia tibi redderetur, ita ut navigii dumtaxat quod in africanam destinabatur periculum susceperis, perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus quae navis continebat fiscum occupasse: amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinae tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia et incivili debitoris audacia accidisse adseveratur, adscribi tibi iuris publici ratio non permittit.

In esso si afferma come, in particolare, non possa gravare sul creditore la perdita derivante dalla violazione di leggi o di limiti contrattuali: il creditore, infatti, è chiamato a sopportare esclusivamente i rischi concernenti la navigazione.

Ciò viene statuito analizzando il seguente caso: Aurelia Giuliana conclude un negozio di prestito marittimo in cui si conviene che la somma erogata dovesse essere restituita, una volta conclusa la navigazione (che il debitore asseriva essere diretta verso l'Africa) nel porto di Salona, in Dalmazia, in modo tale che incombesse in capo alla stessa, in quanto parte creditrice, il rischio per il solo viaggio in Africa¹¹¹. Il debitore, però, cambia la rotta della navigazione e si verifica inoltre il sequestro delle merci acquistate e caricate sulla nave, in quanto proibite¹¹². La *quaestio* sottesa al frammento è se il rischio dell'infelice esito dell'operazione negoziale nel suo complesso debba reputarsi gravante, anche in questo caso, come nelle ipotesi, per così dire, 'fisiologiche' (in cui cioè si verifichi l'evento infausto, tale da compromettere l'esito dell'operazione, si verifichi senza che vi siano violazione vuoi della legge vuoi delle previsioni negoziali), *a parte creditoris* oppure se di esso sia chiamato a rispondere il debitore.

¹¹⁰ Né può dirsi che il ragionamento giuridico condotto per il tramite di concetti astratti e totalizzanti, quale sarebbe l'idea di *periculum* inteso in senso olistico e onnicomprensivo, e l'irrigidimento che ne deriva sotto il profilo soprattutto pratico – operativo, fosse particolarmente conforme al *modus procedendi* della scienza giuridica romana e alla prassi giurisdizionale pretoria, essendo ambedue ispirate al fondamentale valore dell'*aequitas*, intesa come una 'stella polare' capace di 'rischiare' l'intero ordinamento.

¹¹¹ Mentre poteva benissimo darsi, potenzialmente che, nel prestito marittimo greco e, pare, anche romano (anche se parte minoritaria della dottrina non condivide tale assunto: cfr. *infra* il prosieguo della trattazione) che il prestito marittimo venisse concesso per un viaggio di andata e ritorno: era – questa – un'opzione che presentava i suoi vantaggi sul piano pratico ed operativo (cfr. *infra* la trattazione sullo specifico punto). In tal caso, chiaramente, il creditore assumeva su di sé il rischio della navigazione in relazione ad ambedue i viaggi.

¹¹² Si tratta di un caso assai lampante, per non dire quasi 'di scuola' o 'da manuale' (ancorché riversato in un rescritto, che era una pronuncia su di un caso concreto) di cattiva condotta del debitore, il cui comportamento appare in palese violazione sia dei limiti contrattuali sia delle norme legali.

Così impostato il quesito, la cancelleria imperiale lo risolve affermando l'inammissibilità della prima opzione, in quanto non è tollerabile che il danno per le merci perdute a causa, non di una tempesta in mare, ma per la cieca avidità e il comportamento contrario alle leggi del debitore gravi sulla donna.

Concludendo su questo passo, e sull'analisi dei limiti che circoscrivono l'ambito del rischio assunto dal creditore, si può ricordare come la giurisprudenza romana, attiva fino all'incirca da un secolo prima della data di presumibile emanazione di questo rescritto, si era già occupata in altra sede (ovvero in materia di responsabilità per inadempimento) del tema della violazione dei limiti contrattuali; e aveva concluso, in ordine alla posizione del debitore che avesse violato i limiti convenzionalmente stabiliti, che egli sarebbe stato ritenuto responsabile anche in caso di forza maggiore¹¹³.

8. *La delimitazione del rischio assunto a parte creditoris sotto il profilo temporale (I): l'esatto inquadramento dogmatico della condizione 'si salva navis pervenerit'.*

Chiarito questo punto, conviene ora analizzare gli altri due profili militanti attorno alla tematica del *periculumsupraticum* (ossia: natura giuridica della condizione *si salva navis pervenerit* e decorrenza, sia iniziale sia finale, dell'inversione del rischio), i quali hanno entrambi a che fare, a ben vedere, con la delimitazione temporale¹¹⁴ del rischio assunto *a parte creditoris*.

Esso, infatti, in quanto essenziale e caratterizzante, può dirsi indubbiamente sussistente durante tutto l'arco temporale di efficacia del negozio. Quest'ultimo, poi, salvo diversa determinazione negoziale delle parti¹¹⁵ (mediante cioè l'apposizione di un termine convenzionale alla sopportazione del rischio *a parte creditoris*), era naturalmente delimitato, quanto al suo momento finale, dalla condizione *si salva navis pervenerit*¹¹⁶.

Con riguardo all'esatto inquadramento dogmatico di tale condizione¹¹⁷, la dottrina romanistica si presenta, in verità, profondamente divisa. La *querelle* dottrinale, nello specifico, milita attorno ai seguenti

¹¹³ Cfr., in particolare: Ulp. 28 *ad ed.* D. 13.6.5.7; Gai. 9 *ad ed. pron.* D. 13.6.18 pr. Mentre, per quanto riguarda gli autori moderni che si sono occupati di detti passi, cfr., in particolare, C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità in diritto privato romano*, in *Iura*, LXIII, 1992, 47 ss.

¹¹⁴ Mentre il profilo appena esaminato ha a che fare con la delimitazione del rischio assunto dal creditore dal punto di vista, per così dire, 'contenutistico': cioè con l'enucleazione del novero, ampio ma non indeterminatamente, delle situazioni di rischio che pendono *a parte creditoris*.

¹¹⁵ Tale determinazione negoziale, per quanto non necessaria, era comunque – va detto – assai diffusamente praticata, tanto da apparire tutto sommato raro il caso in cui un termine convenzionale per la sopportazione del rischio *a parte creditoris* non venisse apposto dalle parti: cfr., al riguardo, G. PURPURA, *Studi*, cit., 285 ss.

¹¹⁶ Al momento dell'avverarsi di essa, però, si aggiungeva un breve lasso temporale per consentire al debitore di adempiere: ai tempi di Giustiniano, ma forse anche prima, tale lasso di tempo era di venti giorni (lo attesta il Purpura: cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 292).

¹¹⁷ Cfr. R. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano, 1946, 20 s. Secondo l'autore, il *fenus nauticum* sarebbe stato caratterizzato da una «condizione particolare alla quale era subordinato l'obbligo della restituzione da parte del mutuatario, che cioè prima la *pecunia* viaggiante per mare giungesse salva nel luogo stabilito, rimanendo essa fino all'arrivo a rischio del mutuatario», con il corollario che «Il rischio riguardava la *pecunia* non la nave». Ebbene, proprio quest'ultimo appare smentito dalle testimonianze di segno opposto contenute nelle fonti giuridiche romane. In particolare, si pensi a Paul.

termini: da una parte, la posizione di coloro i quali riconducono la condizione in parola nell'ambito della *condicio iuris*, dall'altra la posizione di coloro i quali insistono sull'inquadramento dogmatico della stessa quale condizione vera e propria¹¹⁸.

Il punto, per la verità, risulta meritevole di particolare approfondimento, in quanto esso consente sia di porre in evidenza alcuni tratti salienti della disciplina del prestito marittimo sia di tracciare una solida linea di demarcazione rispetto alla limitrofa figura del mutuo. A seconda, infatti, che si scelga di aderire all'una o all'altra delle due opzioni ermeneutiche prospettatesi avrebbero conseguenza differenziate in punto di qualificazione dell'assetto negoziale concretamente posto in essere dalle parti, con tutti i corollari di disciplina che ne conseguono. Più nello specifico: nel primo caso, l'elemento del *periculum creditoris* (cui tale condizione in ultima analisi si riferisce) non sarebbe riconducibile ad un'espressa (o comunque puntuale, anche se per fatti concludenti) manifestazione di autonomia delle parti contraenti in tal senso, risultandone anzi del tutto indipendente; nel secondo, invece, una tale manifestazione di volontà si renderebbe imprescindibile ogni qual volta ci si trovi dinanzi ad un'operazione di finanziamento riconducibile allo schema del *fenus nauticum*. Ne risulta, allora, sul piano classificatorio, quanto segue: nel primo caso, anche in assenza di una specifica previsione negoziale contenente la condizione *si salva navis*, l'accordo resterebbe classificabile come *fenus*; nel secondo, invece, in difetto di essa, si tratterebbe di mutuo ordinario¹¹⁹.

Ora, muovendo da tutte le fonti appena esaminate (Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1; Mod. 4 *reg.* D. 22.2.3; Paul. 25 *quaest.* D. 22.2.6; Paul. 1. 3 *ad ed.* D. 22.2.7; *Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato C.* 4.33.2.1; *Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae C.* 4.33.4.3; Paul. Sent. 2.14.3), sia pure sotto un'angolazione

25 *quaest.* D. 22.2.6, laddove si dice '*si salva navis intra statuta tempora pervenerit*' e Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7, ove si legge '*ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam*'.

¹¹⁸ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 59, ove sono riportati i termini della questione. Ritengono, in particolare, che l'inquadramento corretto della condizione in parola sia nei termini di una *condicio iuris* i seguenti autori: BISCARDI, '*Pecunia traiecticia*', cit., 281 ed C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 80. Secondo quanto ivi prospettato dalla studiosa spagnola, in particolare, il finanziatore non avrebbe «includo por sua voluntad la condición *salva nave*», ma sarebbe stato «consciente de que la mencionada condición estaba ínsita en la *pecunia traiecticia*». Per l'opinione, invece, secondo cui la condizione in questione sia da ravvisarsi quale condizione vera e propria, cfr.: W. LITEWSKI, *Römisches Seedarleben*, cit., 130 s.; S. CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, '*Condicio iuris*' y '*tacita condicio*': *las condiciones implícitas en el derecho privado romano*, Madrid, 2006, 77.

¹¹⁹ In argomento, è appena il caso di ricordare che la giurisprudenza romana utilizza l'espressione *condicio iuris* solo in due fonti a noi note: Paul. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.43.10; Iul. 31 *dig.* D. 35.1.21. Le *condiciones iuris* contemplate in detti passi presentano la caratteristica comune di dispiegare effetti a prescindere da una manifestazione di volontà che sia posta alla base della loro previsione. Le fonti giuridiche romane usano, talvolta, l'espressione *tacita condicio* o perifrasi equivalenti (cfr., *ex aliis*: Pap. 10 *quaest.* D. 23.3.68; Pap. 18 *quaest.* D. 35.1.99; Pap. 18 *quaest.* D. 36.2.25.1; Marcel. 23 *dig.* D. 40.1.15) per fare riferimento proprio a quella che, sebbene non espressa dalle parti (e nemmeno desumibile con sicurezza *per facta concludentia*), si considera *tacite inesse*. Tra le espressioni equivalenti utilizzate, viene in rilievo, in particolare, quella di *condicio supervacua*, ossia superflua, dal momento che la sua previsione non ha alcuna incidenza sulla sfera degli effetti, che sono infatti comunque riconosciuti dall'ordinamento all'atto posto in essere dalle parti (sul punto, cfr.: Procul 2 *epist.* D. 28.5.70; Pomp. 5 *ad Quint. Muc.* D. 36.2.22.1). Secondo S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., 157 s., può dirsi, con riguardo alle *condiciones iuris*, che «trattandosi di condizioni di legge, si ha solo la ripetizione di una vera condizione implicita nella dichiarazione principale». Sul tema, comunque, cfr. pure: M. KASER, '*Condicio iuris*' und '*condicio tacita*', in *Eos*, XLVIII, 1965, 421 ss.; G.G. ARCHI, *Condizione (diritto romano)*, in *ED*, VIII, 1961, 747; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1990, 719; I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 59, nt. 48 (anche per l'ulteriore letteratura sull'argomento ivi citata).

prospettica ¹²⁰ diversa, si può apprezzare come le stesse pongano in rilievo l'esigenza, ai fini dell'applicabilità della disciplina speciale connotante il prestito marittimo, che l'assetto di interessi perseguito dalle parti corrisponda effettivamente a tale modello negoziale; ossia, detto in altri termini, come non sia sufficiente, a tal fine, attribuire al negozio concretamente posto in essere la qualificazione formale-astratta di *pecunia traiecticia*.

La verifica di tale assunto implica necessariamente, dal punto di vista pratico e operativo ancor prima che teorico e dogmatico, che l'inversione del rischio debba costituire oggetto di un'espressa previsione¹²¹ del regolamento contrattuale: soltanto quest'ultima consentirà di qualificare l'operazione negoziale concretamente posta in essere come prestito marittimo e di distinguerla da un semplice mutuo.

La conclusione che ne deriva, per quanto concerne il corretto inquadramento negoziale della condizione *si salva navis pervenerit* all'interno della *pecunia traiecticia*, è che la stessa vada ravvisata quale condizione vera e propria e non possa, viceversa, essere considerata quale mera *condicio iuris*¹²². Si trattava dunque, in conclusione, di una condizione in senso tecnico, cui era subordinata l'obbligazione del debitore di restituire il capitale e di corrispondere gli interessi, sospensiva¹²³, positiva e causale consistente nel felice esito della navigazione.

Conclusa l'analisi della condizione *si salva navis pervenerit*, è ora giunto il momento di volgere l'attenzione alla tematica più generale, ossia quella della decorrenza dell'inversione del rischio¹²⁴.

Per ciò che concerne il momento a partire dal quale incomincia a verificarsi tale decorrenza, viene in soccorso un frammento di Modestino, nel quale si dice che, nel caso in cui venga concluso un prestito marittimo, il rischio grava *a parte creditoris* a partire dal momento in cui le parti decidono che la nave intraprenda la navigazione (*'navem navigare conveniat'*)¹²⁵:

¹²⁰ Ossia quella tesa alla positiva affermazione e al riscontro nelle fonti dell'essenzialità dell'elemento del *periculum creditoris* nell'assetto di interessi riconducibile al *fenus*. Si tratta, comunque, di una prospettiva complementare a quella che qui ci occupa.

¹²¹ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 62. Ivi, l'autore si esprime in detti termini. Il punto, tuttavia, pare meritevole di qualche precisazione. Non è infatti immaginabile che le parti facessero riferimento in termini non soltanto espressi, ma pure con proprietà di linguaggio giuridico, ad una 'condizione' in senso tecnico da apporre al negozio. Piuttosto, deve reputarsi (così mi pare vadano lette le righe del Pontoriero) che fosse necessario, ai fini della qualificazione (a posteriori) del negozio in termini di *pecunia traiecticia* anziché di mutuo ordinario, che le parti raggiungessero un accordo, in termini espliciti o anche solo per fatti concludenti, ma inequivocabili, sulla circostanza per cui la somma mutuata sarebbe stata restituita soltanto nel caso in cui si fosse verificato l'arrivo della nave *salva* nel porto di destinazione (il che corrisponde, effettivamente, all'assunzione del *periculum maris a parte creditoris*).

¹²² Va sottolineato, comunque, come tale inquadramento della condizione suddetta non inficia i risultati della presente ricerca sopra esposti: ossia, che esso non comporta, affatto, una rinuncia all'opzione ermeneutica dell'essenzialità del *periculum creditoris*; ma soltanto un uso più rigoroso delle categorie. Sul punto, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 63.

¹²³ Si rammenti, del resto, che un'ipotetica costruzione della stessa in termini di condizione risolutiva non sarebbe nemmeno stata possibile; proprio per l'estraneità di tale categoria alla scienza giuridica romana.

¹²⁴ Essa, corrispondente al terzo dei profili critici che ruotano attorno al *periculum creditoris* denunciati in apertura di questa parte della trattazione, per vero, include in sé anche il profilo appena esaminato, ma ha portata assai più ampia: cfr. *infra*. Si tratta, peraltro, senza dubbio di un profilo quanto mai importante nell'inquadramento e nella comprensione dell'istituto in parola, meritevole in quanto tale di particolare studio e approfondimento.

¹²⁵ In questo senso depone, del resto, anche un noto passo dei Basilici: cfr. Bas. 53.5.3.

Mod. 4 reg. D. 22.2.3: *In nautica pecunia ex eo die periculum spectat creditorem, ex eo quo navem navigare conveniat.*

Le fonti attestano, però, anche la prassi, per le parti, di stabilire convenzionalmente un termine entro il quale la nave avrebbe dovuto intraprendere la navigazione, essenzialmente nell'interesse del creditore di evitare che la stessa avvenga in determinati periodi dell'anno che potessero risultare, per la navigazione antica, particolarmente rischiosi; nonché per evitare eventuali reiterati impieghi del capitale prestato¹²⁶. Nella stessa ottica, peraltro, le fonti testimoniano pure la prassi di stabilire un termine entro il quale il viaggio intrapreso debba essere portato a compimento¹²⁷.

In mancanza di dette determinazioni convenzionali¹²⁸, deve ritenersi che l'assunzione del rischio da parte da parte del creditore avvenga per la durata della navigazione, ossia, il che è dire lo stesso, fino all'avverarsi della condizione *si salva navis pervenerit*.

9. *La delimitazione del rischio assunto 'a parte creditoris' sotto il profilo temporale (II): il termine convenzionale.*

Alla tematica delle determinazioni convenzionali dell'arco temporale della sopportazione del *periculum maris a parte creditoris* è dedicata la proficua ricerca condotta, in tempi abbastanza recenti, dal Purpura¹²⁹.

«Cosa avveniva», si chiede l'autore, «se, fissato un termine, la nave scompariva senza lasciare tracce?»¹³⁰: attorno a tale quesito milita la soluzione di una serie quanto mai complessa di problematiche giuridiche dischiuse dall'ipotesi in esso contemplata, suscettibili di investire non solo la reciproca posizione del creditore e del debitore, dal punto di vista sia sostanziale sia probatorio-processuale¹³¹, ma anche quella di eventuali garanti coinvolti nell'operazione transmarina¹³², nonché aspetti relativi al computo degli interessi¹³³. Nell'incerta vita dei commerci marittimi che si svolgevano da un capo all'altro

¹²⁶ Lo precisa G. PURPURA, *Studi*, cit., 184.

¹²⁷ Cioè, un arco temporale massimo entro cui deve essere circoscritta vuoi l'operazione di commercio transmarino nel suo complesso vuoi la sopportazione del *periculum a parte creditoris*.

¹²⁸ Esse, per vero, solitamente ricorrevano; tuttavia, non accedendo le stesse alla struttura dell'istituto in esame, potevano essere effettivamente assenti, e ciò risulta comprovato proprio dall'esistenza di casi pratici controversi tra i giuristi (e quasi certamente non meramente di scuola, ma effettivamente verificatisi), in cui detta determinazione veniva a mancare.

¹²⁹ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 182 ss.

¹³⁰ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 183.

¹³¹ Chiaramente, la questione è quella che milita attorno all'allocatione del rischio per caso fortuito, se in capo al creditore oppure al debitore, nel caso di specie.

¹³² Essendo la posizione dei garanti, chiaramente, in rapporto di dipendenza giuridica rispetto a quella del debitore. Di conseguenza, ciascun evento che intervenisse in ordine al rapporto obbligatorio principale non poteva che ripercuotersi, indirettamente, sull'obbligazione di garanzia facente capo agli stessi.

¹³³ Ci si qui alle perplessità, applicative e dogmatiche, che dovevano senza dubbio essere suscitate, in ordine alla determinazione dell'ammontare degli interessi, dal caso in cui l'arrivo della nave avvenisse qualche tempo prima o qualche tempo dopo la scadenza del termine fissato. Chiaramente, tali questioni si profilano se si ammette (come appunto il Purpura fa; ma trattasi di profilo problematico: tanto che la dottrina più recente – Pontoriero, in particolare – reputa corretta la tesi del computo a tempo) la tesi per cui il computo degli interessi si attua, nel prestito marittimo romano, non a tempo ma a viaggio o ad impresa marittima. Solo per connessione sistematica, accenniamo al medesimo problema nell'ambito del

del *Mare Nostrum*, coinvolgendo ingenti risorse in termini di uomini e mezzi, casi di questo genere dovevano essere non soltanto tutt'altro che rari, ma anche disciplinati con chiarezza. Tale regolamentazione, ragionevolmente, dovrebbe trovare riscontro nelle fonti a noi disponibili, le quali, invece, sul punto sembrano per lo più tacere¹³⁴.

Eppure, nonostante questo dato appaia, ad una prima superficiale lettura, quanto mai scoraggiante in punto di ricostruzione della disciplina applicabile al termine, non si può fondatamente dubitare del largo impegno profuso dalla giurisprudenza romana¹³⁵ nella risoluzione dei dubbi e delle incertezze applicative scaturenti, assai spesso, dall'apposizione dello stesso al contratto di prestito marittimo.

Conviene, allora, anche per scalfire l'opinione - divenuta tra gli studiosi che si sono occupati del *fensus* ormai quasi tralatizia - secondo cui le fonti disponibili si occuperebbero assai poco e assai incidentalmente delle questioni che militano attorno al termine, procedere ad una nuova interpretazione, diversa da quelle tradizionali, delle fonti disponibili (Pap.3 *resp.* D. 22.2.4 pr.; Paul. 5 *quaest.* D. 22.2.6; Pap. 3 *quaest.* D. 22.2.4.1; Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr. e 1; Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7; *Sev. et Anton.* C. 4.42.3; Ulp. 43 *ad Sab.* D. 46.3.5.2)¹³⁶.

Per perseguire con ordine questo obiettivo pare opportuno prendere le mosse proprio dal passo di Papiniano già esaminato¹³⁷ essendo lo stesso uno dei pochi frammenti disponibili in cui, tra le altre cose, si faccia esplicito accenno al problema della scadenza del termine¹³⁸:

Pap.3 *resp.* D. 22.2.4 pr.: *Nilil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit. Utrubique igitur maius legitima usura*

prestito marittimo greco: in tale ambito, infatti, non sussistono seri dubbi in dottrina sul fatto che gli interessi dovesse essere calcolati a viaggio o ad impresa marittima; e non a tempo.

¹³⁴ Ma ciò che sorprende ancor più l'autore, inducendolo a cimentarsi in detta ricerca, è il rilievo secondario accordato nei testi disponibili, secondo l'interpretazione che prevalentemente se ne dà (incentrata sull'analisi soprattutto di altri profili), ai problemi che concernono la scadenza del termine prestabilito.

¹³⁵ Ciò quantomeno per l'importanza dell'elemento in questione nella concreta prassi dei traffici giuridici: benché a prima vista non contengano informazioni dirimenti riguardo alla risoluzione delle questioni giuridiche relative al termine, le fonti disponibili testimoniano chiaramente, almeno, che la sua apposizione al prestito fosse sul piano concreto, normalmente, l'opzione privilegiata dalle parti.

¹³⁶ Si riporta qui, cioè, l'interpretazione di dette fonti che si rinviene nelle pagine del Purpura. Si tratta, peraltro, assai spesso di fonti le cui difficoltà interpretative sono tanto elevate da aver avallato ogni sorta di tentativo esperito dalla dottrina per tentare di spiegarne il senso. È interessante notare invece come le stesse se lette, come il Purpura fa, in chiave di problematiche ingenerate dalla scadenza del termine massimo previsto per la sopportazione del rischio *a parte creditoris*, trovano una spiegazione assai più semplice e lineare delle molteplici che sono state fino ad ora prospettate.

¹³⁷ Con riguardo alla tematica dell'essenzialità del *periculum creditoris*. Abbiamo già visto come il Purpura, per il tramite di un percorso argomentativo che chiama direttamente in causa proprio il problema della scadenza del termine, abbia preso posizione a suffragio dell'essenzialità di detto elemento (cfr. *supra*).

¹³⁸ Muovendo da una prospettiva generale, si può dire che i molteplici problemi militanti attorno al problema della scadenza del termine, attestati dalle fonti e presi in considerazione dal Purpura nella sua analisi, si riconnettono in buona sostanza, per ciò che riguarda le fattispecie concretamente oggetto di analisi, ad un duplice schema: nel primo, scaduto il termine per la sopportazione del *periculum a parte creditoris* mentre la nave si trova in navigazione, si assiste al verificarsi di un naufragio, di un attacco dei pirati, o di un altro evento infausto che rileva ai limiti del caso fortuito; nel secondo, scaduto il termine mentre la nave è ancora in navigazione, si ha poi, *post diem*, l'atteso arrivo della nave (che si dava per dispera, perita o altro) nel luogo di destinazione. Il passo in questione, chiaramente, prende in considerazione la prima fattispecie e le problematiche giuridiche ad essa ascrivibili, risolte nel modo che viene esplicitato nel testo.

faenus non debetur, sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo: nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur.

La prospettiva di indagine che si può ricavare da detto frammento, con riguardo alla tematica che qui ci occupa, appare quanto mai interessante: poteva ben darsi, infatti, che la scadenza del termine prestabilito si verificasse finché la nave era ancora in navigazione e che, allo spirare del termine, facesse poi seguito un naufragio o un altro grave evento infausto. In tal caso, interrogandosi in ordine alla posizione del creditore, deve reputarsi ovvio, anche sulla base del tenore letterale di un ulteriore passo, ossia

Paul. 5 *quaest.* D. 22.2.6: ... *si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo excutus fuerit,*

che egli potesse richiedere, se non la corresponsione delle *usurae*, non essendosi concluso l'affare nel modo sperato, quanto meno la restituzione del capitale pagato. Ecco allora che si giustifica perfettamente la necessità di distinguere l'obbligo di restituire il capitale dall'obbligo di pagare gli interessi¹³⁹; e ciò sembra trovare riscontro nei rari documenti pervenutici in relazione al prestito marittimo¹⁴⁰.

A ciò, si deve aggiungere la considerazione che, in caso di naufragio verificatosi al di là del termine stabilito, sul piano pratico doveva essere normalmente piuttosto difficile per il creditore riuscire a trovare soddisfazione, in quanto è presumibile¹⁴¹ che il debitore, eventualmente scampato al disastro, avesse investito la parte più cospicua delle proprie sostanze proprio in quella singola impresa commerciale marittima¹⁴² (né chiaramente, versandosi in un' ipotesi di questo tipo, il problema sarebbe stato poi molto diverso laddove si trattasse degli eredi di questi: essi saranno pur sempre chiamati a rispondere, infatti, con quanto ricevuto da parte del *de cuius*¹⁴³). Può allora ipotizzarsi¹⁴⁴ che, per tutelare la posizione del creditore in casi come questo, il ricorso a dei garanti, non impegnati nella navigazione e tenuti alla restituzione del solo capitale. In tal caso, peraltro, è evidente come sarebbe stata cura degli stessi garanti interessati dimostrare, per esimersi dall'obbligo assunto, che l'eventuale naufragio sia

¹³⁹ Sul punto, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 189.

¹⁴⁰ Il Purpura allude qui, in particolare, a Tab. Pomp. 13 e Tab. Pomp. 34 (cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 190, nt. 282); sennonché la loro riferibilità al *fenus nauticum*, già oggetto di opinioni contrastanti, sembra oggi da escludersi definitivamente (cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 13 s.).

¹⁴¹ Ciò cioè doveva corrispondere all'*id quod plerumque accidit*. Sul punto, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 189 s.

¹⁴² Il riferimento qui è alla figura, tutt'altro che infrequente nella concreta prassi commerciale, del capitano, al tempo stesso padrone dell'imbarcazione ed impegnato con quasi tutto il suo patrimonio nell'attività marittima direttamente gestita. Con riguardo a questa figura, cfr., in particolare: C.M. MOSCHETTI, '*Gubernare navem, gubernare rem publicam*', Milano, 1966, 13 ss; A. GUARINO, '*Magister navis*' e '*gubernator navis*', in *Labeo*, XI, 1965, 36. Del resto, deve ritenersi (ma su questo aspetto cfr., più ampiamente, *infra*) che la regola della sopportazione *a parte creditoris* derivi proprio dalla positivizzazione in una regola giuridica dello stato di fatto per cui questo soggetto, in ipotesi di naufragio o simili, non sarebbe comunque stato in grado di restituire il capitale prestato.

¹⁴³ Salvo il caso in cui detti eredi disponessero, *aliunde*, di un proprio patrimonio di capienza sufficiente a soddisfare i debiti del *de cuius* verso il suo finanziatore. Ma non è questo, pare, il caso preso in considerazione da PURPURA, *Studi*, cit., 189.

¹⁴⁴ È quanto appare prospettato in G. PURPURA, *Studi*, cit., 190.

avvenuto entro il termine convenuto per la sopportazione del rischio della navigazione *a parte creditoris*¹⁴⁵.

Va poi considerato che le incertezze connesse alla navigazione antica, anche a causa delle non rare frodi deimarina, dovevano essere tali non solo da rendere l'eventualità della scomparsa della nave, se paragonata con accade nel mondo moderno, particolarmente frequente¹⁴⁶, ma anche da rendere evento tutt'altro che raro l'inatteso arrivo della nave dopo la scadenza del termine pattuito. Se, nel primo caso, la disciplina applicabile era tutto sommato chiara¹⁴⁷, era il secondo, invece, a porre le maggiori difficoltà applicative e interpretative¹⁴⁸.

Riguardata sotto l'angolazione prospettica della tutela della posizione del creditore in generale¹⁴⁹, la questione, in verità, era tutto sommato di semplice risoluzione nel caso in cui il debitore, mediante la vendita delle merci trasportate, si trovasse ancora nelle condizioni di poter realizzare un guadagno, e dunque di adempiere pienamente i suoi obblighi, nell'usuale termine di ventigiorni dal tardivo approdo¹⁵⁰. In tal caso, infatti, sarebbe stato sufficiente, per tutelare le aspettative creditorie, far gravare sul carico, poi venduto al mercato di approdo, un'ipoteca.

Tale soluzione, tuttavia, tenuto conto che il ritardo avrebbe potuto anche essere tale da annullare, potenzialmente, ogni prospettiva di guadagno (si pensi, ad esempio, al caso in cui il mercato, al momento di arrivo delle merci, fosse già oramai saturo e incapace di assorbirle¹⁵¹), costituiva in tutta evidenza per il creditore una garanzia assai relativa. Di conseguenza, in tale infausta evenienza, il soddisfacimento delle pretese creditorie era subordinato esclusivamente¹⁵² ad ulteriori garanzie

¹⁴⁵ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 190.

¹⁴⁶ Ed è questa, appunto, l'ipotesi che abbiamo appena analizzato.

¹⁴⁷ Dovendosi semplicemente fare piana e lineare applicazione di tutti i corollari discendenti, a seconda che la scomparsa avvenisse prima o dopo lo spirare del termine in questione, dall'una o dall'altra allocazione del rischio per il caso fortuito (: se in capo al debitore o in capo al creditore, con tutte le relative conseguenze di disciplina puntuale appena enunciate nel testo, tra cui la precisazione che, nel primo caso, al creditore – secondo Purpura - sarà dovuta soltanto la restituzione del capitale).

¹⁴⁸ Sempre accedendo, chiaramente, per ciò che concerne gli interessi, alla tesi – assai finemente argomentata peraltro, tra i vari autori che la sostengono, proprio dal Purpura - che configura il calcolo degli interessi nel prestito marittimo come un computo da effettuarsi a viaggio.

¹⁴⁹ Creditore che, in questo secondo caso, potrà infatti chiedere il pagamento tanto del capitale quanto delle *usurae*, essendo al debitore ancora possibile realizzare il guadagno sperato. Viceversa, deve ritenersi, per analogia con il caso del naufragio, che, laddove il debitore non si trovasse più nella possibilità di realizzarlo, nonostante l'arrivo tardivo della nave *salva* nel porto di destinazione, al medesimo non potesse essere richiesta che la restituzione del capitale. A parte il problema della solvibilità, dunque, deve segnalarsi una diversa consistenza delle pretese creditorie a seconda che la possibilità di guadagno per il debitore sussistesse ancora, o meno, al momento dell'arrivo della nave *salva* nel porto: nel primo caso, pretesa alla restituzione del capitale e al pagamento delle *usurae*; nel secondo caso, semplice pretesa alla restituzione del capitale. È quanto si ricava, mi pare, da G. PURPURA, *Studi*, cit., 191 ss

¹⁵⁰ Di esso abbiamo già riferito in una nota precedente, collocata all'inizio di questa sezione dedicata alla decorrenza dell'inversione del rischio. Il problema, comunque, è impostato in termini di solvibilità in PURPURA, *Studi*, cit., 189 ss.

¹⁵¹ Ma si potrebbero citare anche altri esempi: distruzione delle merci dopo il loro approdo, loro perdita in navigazione dopo la scadenza del termine prestabilito ecc.

¹⁵² Si continua a ragionare, qui, attorno al caso del capitano, al tempo stesso padrone dell'imbarcazione ed impegnato con quasi tutto il suo patrimonio nell'attività marittima direttamente gestita: perciò, la questione appare impostata in termini di solvibilità.

specifiche, di carattere reale, come quelle che, in un passo di Paolo¹⁵³, sembrano assumere la forma di pegni sussidiari, o personale¹⁵⁴.

Focalizzando invece l'attenzione sullo specifico problema del computo degli interessi, l'ipotesi in questione (cioè quella di un felice esito della navigazione conclusasi al di là del termine consentito, con relativa persistente possibilità per il debitore di realizzare il guadagno sperato¹⁵⁵) recava con sé, più propriamente, la questione della corresponsione, non solo del capitale e degli interessi marittimi concordati, ma anche di un eventuale compenso, a titolo di *pretium periculi*, per il tempo eccedente¹⁵⁶ il termine pattuito. Ciò in quanto, se è vero che lo spirare del termine di sopportazione del rischio *a parte creditoris* faceva sì che, da quel momento in poi, il rischio tornasse ad incombere, secondo i principi generali, in capo al debitore, il ritardo – come si è visto - poteva essere potenzialmente tale da ridurre notevolmente, se non addirittura azzerare, in un secondo momento, ogni guadagno effettivo del debitore (pur in astratto ancora possibile)¹⁵⁷, con conseguente ingiusto sacrificio, sul piano della solvibilità, delle aspettative creditorie¹⁵⁸.

Per ciò che concerne tale compenso per il tempo eccedente, Papinianodice che non è consentito al creditore «trattenere pegni e ipoteche a titolo di maggiori usure»:

Pap. 3 *quaest.* D. 22.2.4.1: *...ad finem centesimae non ultra duplum debetur. In stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram, stipulationem operarum supplebitur*¹⁵⁹.

Il giurista, però, non precisa esplicitamente, cioè affermandolo eventualmente in chiave positiva – si può ipotizzare: dandolo forse per scontato – quale sia il trattamento giuridico-economico previsto

¹⁵³ Si allude a Paul. 25 *quaest.* D. 22.2.6, già riportato.

¹⁵⁴ Queste ultime, in particolare, secondo il Purpura avrebbero potuto assumere la veste di reciproche assicurazioni stipulate tra coloro i quali esercitavano la stessa attività.

¹⁵⁵ Nel caso inverso, come prospettato *supra*, infatti, il debitore non sarebbe tenuto, nella prospettiva del Purpura, che alla restituzione del capitale.

¹⁵⁶ Torniamo a ribadire, per ulteriore chiarezza, che tale – interessante – prospettiva di indagine non si dischiude per chi, invece, accolla la tesi per cui il computo degli interessi, nel prestito marittimo romano, debba farsi a tempo: in tal caso, infatti, si tratterà *sic et simpliciter* di calcolare le *usurae* (potenzialmente) *infnitae* pattuite nell'operazione di finanziamento per l'effettivo tempo intercorso tra la dazione a mutuo delle stesse e la loro restituzione la termine dell'operazione; ancorché non conclusasi entro i termini che si erano pattuiti.

¹⁵⁷ Sul punto, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 195 s.

¹⁵⁸ Proprio in tale prospettiva, del resto, si spiega pure la prassi, testimoniata dalle fonti come usuale, della stipulazione di una pena per ritardato pagamento, nonché l'importanza che ad essa viene per solito accordata negli scritti giuridici romani: ammettendosi che gli interessi, computati ad impresa marittima, lasciavano scoperto questo periodo. Lo dice G. PURPURA, *Studi*, cit., 195. La penale, poi, non decorreva dal momento della cessazione del rischio per il creditore, ma qualche tempo dopo, proprio al fine di concedere al debitore un congruo lasso di tempo per la realizzazione del guadagno, mettendolo nella condizione di adempiere.

¹⁵⁹ Tale conclusione del giurista severiano è del tutto coerente, in effetti, con il regime classico, che prevedeva l'estensione della *retentio pignorum* alle *usurae* del capitale concesso a prestito marittimo solo in conseguenza della sopportazione del rischio *a parte creditoris*; mentre qui, essendo spirato il termine convenuto al riguardo, il rischio era sopportato *a parte debitoris*. Il testo, poi, prosegue esaminando le due diverse ipotesi di cui si è già detto (nella parte della presente ricerca volta a dimostrare l'essenzialità del *periculum creditoris* nella configurazione tipica del negozio: cfr. *supra*) per illustrare la casistica relativa alla scadenza del termine; in particolare con riguardo al divieto di superare gli interessi legittimi per il tempo successivo.

per tale lasso temporale eccedente il termine massimo di sopportazione del rischio *aparte creditoris*¹⁶⁰. Non resta, allora, onde rinvenire la risposta a tale quesito, che procedere oltre con l'analisi di ulteriori fonti.

In particolare, occorre prendere le mosse da un noto passo, anch'esso già analizzato sotto altro profilo nella presente ricerca, tratto dall'opera di Scevola. Si tratta di:

Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 *pr.*: *Periculi pretium est et si condicione quamvis poenali non existente recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus condictiones nasci solent, ut «si non manumittas», «si non illud facias», «si non convaluero» et cetera. Nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatus plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet.*

Il passo, per la verità, si palesa come «uno dei più discussi della compilazione», tanto da aver «lungamente tormentato la vecchia letteratura, tutta intenta a elaborare correzione che ne rendessero accessibile il senso»¹⁶¹. Le posizioni espresse dalla dottrina al riguardo sono, in effetti, le più disparate¹⁶².

Solo per riportarne due tra quelle maggiormente significative¹⁶³, va rilevata, in primo luogo, la posizione di coloro i quali hanno scorto nel frammento in esame l'elaborazione del concetto di *pretium periculi* - che beninteso sarebbe, in quanto tale, applicabile anche a casi diversi dalla *pecunia traiecticia* - e dalla menzione della *condicio penali* hanno tratto ulteriore argomento per ipotizzare che essa solitamente tutelasse l'esigibilità¹⁶⁴.

In secondo luogo, rileva la posizione di quegli autori che hanno individuato nel frammento indizi di un'equivalenza alle *usurae* di qualsiasi altra utilità promessa come premio. Costoro, in particolare, sono stati indotti ad elaborare una peculiare proposta di emendazione del testo in esame, espungendo le parole '*quamvis poenali*' e accogliendo l'inciso '*praeter pecuniam*', da altra parte della dottrina ritenuto un glossema. Esso, in particolare, sarebbe accolto - e questo rilievo risulta, ai nostri fini, decisivo¹⁶⁵ - non

¹⁶⁰ Senza voler qui ribadire le considerazioni fatte dal giurista riguardo alle due ipotesi di cui alla nota precedente (in quanto già analizzate anch'esse, sempre sotto il medesimo profilo della dimostrazione dell'essenzialità del *periculum a parte creditoris*), facciamo solo presente che, nemmeno in ordine alle stesse, il giurista chiarisce, in positivo, quale sia il trattamento giuridico-economico da corrispondere per questo lasso di tempo eccedente il termine massimo di sopportazione del rischio *a parte creditoris*.

¹⁶¹ Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 234 ss.; ma cfr. anche, su questo stesso punto, P. HUVELIN, *Études*, cit., 98 e ss.; S. RICCOBONO, *Stipulation and the theory of contract*, Capetown, 1957, 198 e ss.

¹⁶² Per non parlare della posizione di chi (soprattutto, lo stesso F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 234) ha inteso negare che il frammento in questione si riferisse originariamente alla *pecunia traiecticia*.

¹⁶³ Ma se ne potrebbe anche citare una terza, ossia quella di chi ha considerato il brano in questione prova dell'ovvia possibilità che l'assunzione del pericolo potesse effettuarsi, previa apposita stipulazione in tal senso, a carico del creditore; concludendo inoltre che il *pactum usurarum* fosse esigibile già *iure civili* per il tramite di un'*actio*. È quanto sostenuto da W. LITEWSKI, *Römisches Seedarleben*, cit., 149 s., 160 ss. *Contra*, cfr. A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 106.

¹⁶⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla posizione, tra le altre dello stesso segno espresse in dottrina, di A. BISCARDI, *Actio*, cit., 84 ss., 111, 176.

¹⁶⁵ Cfr., infatti, quanto viene detto subito *infra* nel testo.

tanto per il suo valore pleonastico, «ma», soprattutto, «perché *pecunia* nel senso di *sors* (= ‘capitale’) è classicamente inusitato»¹⁶⁶.

La circostanza da ultimo segnalata, soprattutto, dimostra che la possibilità di spiegare alcuni testi attraverso la lente delle questioni derivanti dal ritardo rispetto al termine prestabilito trova nelle fonti a disposizione concreto riscontro. Se, cioè, per «*pecunia*» si intende, normalmente, l'ammontare derivante dall'addizione di capitale e interessi marittimi concordati¹⁶⁷, evidentemente la *quaestio* qui sottesa verte proprio sulla corresponsione di *aliquid praeter pecuniam*, cioè di una di una somma di denaro ulteriore rispetto all'ammontare del prestito (inteso come addizione di capitale e interessi). E la necessità di corrispondere tale ulteriore *utilitas* poteva naturalmente derivare, innanzitutto, proprio dall'arrivo della nave oltre il termine, spirato in navigazione, previsto¹⁶⁸.

Con riferimento, poi, all'eventuale stipulazione di una clausola penale, che consentisse una più solida tutela delle ragioni creditorie a fronte dell'ipotesi di un ritardo nel pagamento, le incertezze applicative e interpretative scaturivano nel momento in cui si verificasse il caso seguente: la nave approda nel luogo di destinazione dopo il termine pattuito, ma prima del decorso¹⁶⁹ della pena prevista («condizione *quamvis poenali non existente*») e che quindi comunque, nonostante la previsione della penale, sorgesse questione in ordine alla corresponsione di *aliquid praeter pecuniam*, naturalmente da intendersi, come già detto, quale *pretium periculi*¹⁷⁰.

Il caso controverso preso in considerazione da Scevola nel frammento in esame riguarda, nello specifico l'entità di quanto percepito oltre il prestito marittimo per il tempo eccedente¹⁷¹, dato che normalmente il *periculum* legittimava la corresponsione di *usurae infinitae*; tanto da non potersi

¹⁶⁶ In questo senso depone anche A. BISCARDI, 'Actio', cit., 87. Ivi, il maestro fiorentino testualmente afferma, richiamandosi all'analisi condotta sul punto dall'Arangio Ruiz, quanto segue «né può stupire che l'Arangio-Ruiz non abbia espresso un simile sospetto, ed è anzi perfettamente naturale il contrario, in quanto che, secondo l'interpretazione da lui proposta, il giureconsulto avrebbe fatto qui allusione – come si è detto – a qualsiasi utilità diversa dal denaro, e conseguentemente il vocabolo *pecunia* sarebbe da intendere nel suo significato normale». Sull'anomalia del termine *pecunia* per *sors* cfr., pure, rispettivamente: P. HUVELIN, *Études*, cit., 106 e W. LITEWSKI, *Römisches Seedarleben*, cit., 161.

¹⁶⁷ Cfr., ad esempio, Lab. 5 *pith. a Paul. epit.* D. 22.2.9; Afr. 7 *quaest.* D. 44.7.23; Scaev.28 *dig.* D. 45.1.122.1. Quest'ultimo passo, in particolare, chiarisce 'universa pecunia' e subito dopo torna a denominarla semplicemente come *pecunia*.

¹⁶⁸ Sul punto, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 196. E ciò per le specifiche ragioni che si sono elencate, nel testo, *supra*.

¹⁶⁹ Come abbiamo già osservato, la *commissio poenae* non decorreva immediatamente alla scadenza del termine previsto, ma dopo un ulteriore lasso temporale pensato per mettere il debitore nella condizione di adempiere.

¹⁷⁰ In effetti, il divario temporale pensato per consentire comunque al debitore un guadagno - e dunque un adempimento - sia pure tardivo «è un elemento della struttura del prestito marittimo sul quale la dottrina non sembra essersi particolarmente soffermata. Esso consente di spiegare la corresponsione di *aliquid praeter pecuniam*, quale *pretium periculi*, nonostante la previsione di una pena per ritardato pagamento.» (cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 196).

¹⁷¹ Tale interpretazione presenta il pregio di spiegare adeguatamente l'inciso, della cui genuinità si è talora invece dubitato in dottrina, 'si modo in *aleae speciem non cadat*'. Si tratterebbe, infatti, di una precisazione del tutto banale, se intesa come chiarimento del fatto che, al verificarsi del pericolo, era esclusa la corresponsione del capitale e degli interessi marittimi; o di una frase insensata e contraddittoria se interpretata come esclusione di un *periculum* che invece nella prima parte del testo si postulava come esistente ('*periculi pretium est*'). L'unica spiegazione plausibile è, allora, proprio quella che tiene conto del problema del termine stabilito.

fondatamente dubitare che lo stesso sia stato sottoposto all'attenzione del giurista da un creditore rimasto solo parzialmente soddisfatto¹⁷².

Il giurista, tuttavia, pur impostando correttamente, secondo l'interpretazione purpuriana, tale quesito – che costituisce, peraltro, il punto focale della riflessione che qui ci occupa – non vi dà, dal canto suo, esplicita risposta nel frammento in esame¹⁷³, nella cui prosecuzione¹⁷⁴ si rinvengono, anzi, ulteriori problemi di non facile soluzione per gli interpreti moderni. Ciò soprattutto in quanto esso, nel suo tenore letterale, sembrerebbe, *ictu oculi*, porre in dubbio taluni principi consolidati del diritto romano classico, con riguardo all'argomento dei patti e delle *stipulationes*.

In particolare, un filone dottrinale (da Riccobono in poi) ha ritenuto il testo in esame, proprio perché apparentemente in contrasto con il principio classico *ex pacto actio non nascitur*, di sicura fattura giustiniana¹⁷⁵. Una variante di tale impostazione è poi quella sostenuta da altri autori, i quali, ponendo in collegamento questo passo e

Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7: ... *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quemadmodum per stipulationem ...*,

hanno sostenuto, più specificamente, che, in diritto giustiniano, per il prestito marittimo non era sempre adottata la forma stipulatoria¹⁷⁶.

Soprattutto, però, si è addirittura prospettato, da parte di taluno¹⁷⁷, che, per influsso delle consuetudini marittime internazionali (le quali riconoscerebbero al patto assoluta efficacia giuridica), nel prestito marittimo romano la validità – *rectius*: l'efficacia – del nudo patto dovesse ritenersi eccezionalmente ammessa¹⁷⁸.

Deve, invece, ritenersi – e qui lo si riafferma soprattutto a scopo di fare ulteriore chiarezza, ribadendo quale debba reputarsi la corretta interpretazione del passo in questione, particolarmente

¹⁷² In ordine alla questione dell'interpretazione di questo passo, cfr., inoltre, A. BISCARDI, 'Actio', cit., 85, nt. 8 (con l'ulteriore letteratura ivi citata).

¹⁷³ Anche qui, viene da pensare, come nel caso del frammento precedente, che la risposta da darsi al quesito sia data in qualche modo per scontata dal giureconsulto.

¹⁷⁴ Si allude alla parte successiva del frammento, Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr. e 1, individuata dagli estremi seguenti: 'venduti ea ... obligationem prodest'.

¹⁷⁵ Cfr., in particolare: S. RICCOBONO, 'Stipulatio' ed 'instrumentum' nel diritto giustiniano, in *ZSS*, XLIII, 1992, 358 ss.; G. ROTONDI, 'Natura contractus', in *BIDR*, XXIV, 1911, 64 nt. 3, ora in *SCR. GIUR.*, II, Pavia, 1992, nt. 3; F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 234; V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 108 ss.; A. BISCARDI, 'Actio', cit., 81 ss.

¹⁷⁶ Cfr., in particolare: A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 173; A. BISCARDI, 'Actio', cit., 139.

¹⁷⁷ Cfr. H. KUPISZEWSKI, *Sul prestito*, cit., 373 ss.

¹⁷⁸ Tale tesi appare da respingere, in quanto non solo priva di appiglio a livello testuale, nelle fonti a nostra disposizione, ma anche scarsamente condivisibile alla luce dei principi generali del diritto marittimo romano; soprattutto nella parte in cui essa non si preoccupa minimamente di considerare che, anche ad ammettere la vigenza di un principio siffatto (per cui già al nudo patto, non rivestito di forme particolari, sarebbe riconosciuta piena efficacia) nell'ambito delle consuetudini marittime internazionali, la sua introduzione nell'ordinamento romano, lungi dal potersi dare apoditticamente per presupposta, andrebbe invece compiutamente dimostrata a partire dalle fonti a disposizione. Com'è infatti noto, i Romani, con riguardo alle soluzioni giuridiche elaborate da altri popoli con cui essi erano venuti in contatto, non si limitavano per solito ad un mero 'recepimento' in senso tecnico delle stesse nel loro complesso ordinamento; ma, piuttosto, le adattavano a seconda delle loro specifiche esigenze, riconducendole saldamente agli schemi concettuali e operativi propri della loro raffinata mentalità giuridica.

pregnante ai fini della nostra indagine e, al contempo, tradizionalmente assai controverso - che Scaev. 6 resp. D. 22.2.5 pr. e 1 non facciano riferimento alle *usurae maritimae* vere e proprie, ma piuttosto ad *aliquid praeter pecuniam*, corrisposto a titolo di *pretium periculi* per il periodo eccedente la durata del viaggio (*id est*: il termine convenzionalmente pattuito per la sopportazione del *periculum a parte creditoris*). Così impostati gli estremi della *quaestio iuris* sottostante al brano, può schematicamente dirsi, in ordine al contenuto dello stesso, quanto segue.

Esso si occupa, nella sua prima parte, non degli strumenti, posti a tutela delle ragioni creditorie, per mezzo dei quali ottenere la prestazione dovuta¹⁷⁹, ma semplicemente di definire quale sia la corretta entità della stessa; da determinarsi avendo come metro di paragone proprio la sopportazione del *periculum a parte creditoris*¹⁸⁰. In altri termini, in questa prima parte del frammento, ci si chiede se la prestazione, una volta effettuata dal debitore in una determinata misura (e qui non si pone in dubbio, come si vede, l'adempimento da parte del debitore; anzi, lo si postula come presupposto necessario del ragionamento), comportasse un'adeguata remunerazione del rischio oppure no. In specie, era controversa, in merito a questa prima parte del frammento, la possibilità di superare il tasso legale degli interessi, in quanto possibilità connessa, in quanto tale, alla durata del rischio¹⁸¹.

Nella seconda parte di Scaev. 6 resp. D. 22.2.5 si profila, invece, la diversa questione, ancorché complementare e conseguente alla prima, se quanto fosse stato comunque prestato avrebbe potuto essere ripetuto. In ordine a tale importante quesito, chiaramente, l'attenzione del giurista è focalizzata soprattutto sul caso in cui non fosse intervenuta tra le parti un'apposita *stipulatio* a suggellare l'assetto di interessi convenuto¹⁸².

In relazione a questo secondo punto, può dirsi che, in tal caso, il patto, non rivestito delle forme della *stipulatio*, avrebbe potuto, *ope exceptionis*, giungere a paralizzare l'azione, in conformità alle regole generali. Dando per genuina, come sembra, la conclusione di Scaev. 6 resp. D. 22.2.5, si poteva oramai ammettere che il nudo patto giovasse *ad augendam obligationem*, avendo soprattutto riguardo alla realtà di una prestazione comunque effettuata.

¹⁷⁹ Cfr. S. RICCOBONO, 'Stipulatio', cit., 358 ss.: sul punto, l'autore scrive correttamente, ma in maniera fuorviante rispetto alle questioni effettivamente prese in considerazione nella prima parte del frammento che, senza dubbio, in diritto classico, era sempre necessaria una *stipulatio* per pretendere gli interessi in via di azione, e dunque le obbligazioni derivanti da contratti innominati *ex quibus conditiones nasci solent* ed aleatori non ammettevano al momento della restituzione alcun aumento della quantità prestata, a meno che ciò non fosse stato previsto in una *stipulatio poenae nomine*.

¹⁸⁰ In questa prima parte del frammento la domanda che ci si pone, cioè, è, più direttamente, la seguente «una volta che la prestazione fosse stata effettuata dal debitore in una certa misura sussisteva adeguata remunerazione del rischio?» (cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 198).

¹⁸¹ A scopo di ulteriore chiarezza, qualora mai ve ne fosse bisogno, può dirsi, in conclusione, che questa prima parte del frammento riguardi l'entità dell'incremento comunque prestato, non la sua tutela.

¹⁸² Chiaramente, tale ipotesi doveva forse apparire, dal lato pratico, quanto meno abbastanza residuale, dato che, come si sa, in genere le parti, per ragioni di carattere soprattutto prudenziale e cautelativo delle reciproche posizioni contrattuali, a tale *stipulatio* addivenivano nella pluralità dei casi. Tuttavia, doveva trattarsi, al tempo stesso, di un'ipotesi, quella della mancata *stipulatio*, non del tutto sporadica, se essa si profila qui come capace di attrarre l'attenzione del giurista.

Un ulteriore argomento a suffragio di detta conclusione, del resto, si rinviene all'interno della stessa opera di Scevola. Ci si riferisce, in particolare, a Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr., nel quale il giureconsulto riporta l'esistenza di una pronuncia *ex appellatione* volta ad affermare l'irripetibilità delle *usurae ex pacto*¹⁸³; decisione ribadita poi, peraltro, dagli imperatori Severo e Antonino, come si legge in:

Sev. et Anton. C. 4.42.3: Quamvis usurae funebri pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possunt, tamen ex pacti conventionem solutae, neque ut indebitae repetuntur, neque in sorte accipere ferendae sunt.

Ivi, essi disposero che le *usurae ex pacto*, pur accomunate a quelle *indebitae* dal punto di vista dell'irripetibilità di quanto pagato, si dovessero invece reputare, a differenza di queste, non imputabili a capitale. Volendo concludere l'analisi di questo punto, l'esistenza di tale rescritto di Severo e Antonino concernente la regolazione delle *usurae indebitae* è confermata in un discusso testo di Ulpiano, in cui le *usurae indebitae ex pacto* vengono inquadrare giuridicamente come obbligazioni naturali. Si tratta, in particolare, di:

Ulp. 43 *ad Sab.* D. 46.3.5.2: ... *Si sint usurae debitae et aliae indebitae, quod solvitur in usuras, ad utrumque causam usurarum tam debeat, quam indebitarum pertinere: puta quaedam earum ex stipulatione, quaedam ex pacto naturaliter debebantur ... imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit ...*

In conclusione, al di là del profilo controverso inerente alla classicità o meno del concetto di obbligazione naturale¹⁸⁴, resta confermata, in esito alla breve disamina fin qui condotta, l'attualità del problema riversato in Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5.1 e la validità, già per il periodo al classico¹⁸⁵ della soluzione elaborata da Scevola con riguardo alla irripetibilità di un *aliquid praeter pecuniam*, erogato sulla base di una *conventio ex pacto* volta a definire il trattamento economico-giuridico da riservare al periodo eccedente il termine prefissato e prima del decorso della pena per il ritardo nel pagamento.

Procedendo nell'analisi delle problematiche connesse alla scadenza del termine pattuito sotto il profilo del computo degli interessi per il tempo eccedente, conviene ora prendere in esame un famoso

¹⁸³ Sul punto, è significativo quanto scrive V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 47, in ordine alla sicura riferibilità del passo in questione alla tematica delle *usurae ex pacto*: «Che la fattispecie contemplata riguardasse interessi *ex pacto* si dipende da un rescritto di Diocleziano che risolve una questione analoga (C. 2.3.28)».

¹⁸⁴ Com'è noto, infatti, alcuni autori propendono per la classicità di tale soluzione; altri no. In particolare, va ascritto, tra gli altri, al primo filone interpretativo M. KASER, *Das Römische Privatrecht*, München, 1975, 481 nt. 31, 498 nt. 37, 335 nt. 25. Al secondo filone interpretativo, invece, vanno iscritti, tra tutti, alcuni autori italiani: V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 62, 82 ss., 137, 141 ss.; A. BURDESE, *La nozione classica di obbligazione naturale*, Torino, 1955, 132 ss.; G. LONGO, *Ricerche sull'obbligazione naturale*, Milano, 1962, 231 ss. Nell'ambito delle posizioni espresse in seno a questo secondo filone interpretativo, merita di essere segnalata, tra le altre, quella del Burdese: il maestro torinese ritiene, in ordine alle testimonianze costituite da due importanti passi che si occupano *de plano* dell'argomento (uno di Giuliano e uno di Ulpiano), che le rispettive testimonianze, in realtà, facessero originariamente riferimento a delle ipotesi di *obligationes servi*. Cfr., per questa proposta interpretativa: A. BURDESE, *La 'naturalis obligatio' nella più recente dottrina*, in *ST. PARM.*, XXXII, 1983, 74.

¹⁸⁵ Al netto, dunque, di qualsivoglia proposito interpretativo 'demolitore' della classicità di tale soluzione che potrebbe astrattamente essere formulato in seno alla moderna dottrina, tale soluzione, deve ritenersi, quanto meno sul piano della sostanza, pienamente classica; soprattutto, non scorgendosi nelle fonti disponibili alcun appiglio decisivo per poter dubitare seriamente di tale assunto. Per completezza, riportiamo di seguito il contenuto dei due passi esaminati dallo studioso: Giul. 53 *dig.* D. 46.1.16.4: *Naturales obligationes non eo solo aestimatur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitore set, quia ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse; Ulp. 4 ad Sab.* D. 44.7.10: *Naturales obligationes non eo solo aestimatur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.*

passo di Paolo riferito, letteralmente, alla tematica dei patti, sollevando, più nel dettaglio, proprio il grave problema della loro azionabilità in età classica¹⁸⁶. Ci si riferisce a:

Paul. l. 3 ad ed. D. 22.2.7: *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quae admodum per stipulationem. Nam si dederem decem traiectione ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere.*

Per ciò che concerne la nostra analisi, vale la pena di indagare se sia possibile riferire il frammento, una volta ammessa la genuinità, alla tematica che qui ci occupa, ossia quella delle *usurae post tempus praestitutum*.

All'epoca di Paolo, in effetti, appare tutt'altro che inusitata la possibilità di incamerare e trattenere le *usurae* 'quae admodum per stipulationem': in quest'ottica, il predicato verbale «*recipere*» che si rinviene nel testo indicherebbe la possibilità di ricevere un compenso per il tempo eccedente, piuttosto che quella di riprendere quanto in precedenza erogato a tale titolo¹⁸⁷.

Né questa opzione interpretativa può dirsi ostacolata dal fatto che nel frammento medesimo sia utilizzato il termine 'deberere', dal momento che lo stesso poteva essere messo in relazione, nella realtà giuridico-economica del III sec. d.C., oramai ad una gamma di significati quanto mai ampia, in connessione con lo sviluppo del concetto di obbligazione naturale¹⁸⁸.

Ma, soprattutto, di questo frammento conta per noi, ora, una considerazione che può valere quale conclusione della breve analisi dedicata allo stesso in questa sede: cioè che quello in esame sia l'unico testo pervenutoci in cui le *usurae* del prestito marittimo vengono definite come 'certae'. Per il contesto in cui si trova, peraltro, tale espressione sembra doversi intendere tecnicamente: la conseguenza che se ne trae allora, dal punto di vista della nostra indagine, appare particolarmente significativa. Infatti, da tale espressione, tecnicamente intesa, sembra potersi trarre non solo conferma del computo delle *usurae*, nell'ambito del prestito marittimo romano, a viaggio¹⁸⁹, ma anche l'idea – ed è forse proprio questo secondo profilo a rilevare maggiormente - di una contrapposizione tra le usure del prestito marittimo

¹⁸⁶ Di qui la necessità, da più di taluno avvertita, di ritenere il testo in esame in tutto o in parte alterato. Ritengono, in particolare, che il testo in esame totalmente non classico: S. RICCOBONO, 'Stipulatio', cit., 359 ss.; F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 233 ss.; A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 363 nt. 42. Ritiene, invece, il testo solo parzialmente interpolato V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 102 ss. Ivi, l'autore manifesta la propria perplessità in ordine all'espressione 'quae admodum per stipulationem' ed osserva che sopprimendo il primo termine, 'quae admodum', il testo tornerebbe ad essere perfettamente plausibile. Tuttavia, a prescindere dai sospetti, senza dubbio esagerati, sulla classicità di tale espressione, nonché dalla patente banalità del testo in seguito alla presunta soppressione, resterebbe senza alcuna giustificazione la sua collocazione palinogenetica.

¹⁸⁷ Lo afferma G. PURPURA, *Studi*, cit., 202.

¹⁸⁸ Lo fa notare, soprattutto, M. KASER, *Das Römische Privatrecht*, cit., 480.

¹⁸⁹ Il punto, come si è già detto più volte, risulta di una assoluta centralità nella ricostruzione del Purpura, dovendo essere lo stesso innalzato a fondamentale presupposto logico-giuridico del discorso che egli conduce con riguardo alla tematica della scadenza del termine.

(definite appunto come ‘*certae*’) e quelle invece pattuite per il tempo eccedente e non esattamente determinate a priori¹⁹⁰.

Sarebbe allora sufficiente supporre un’integrazione del testo di Paolo del tipo ‘*dicendum est posse me sortem cum usuris recipere (ex stipulatu, incertis ex pacti conventionem)*’¹⁹¹ per annoverare anche questo frammento, come i precedenti, tra quelli dedicati alla complessa tematica relativa al compenso per il tempo eccedente; essa, chiaramente, sarebbe qui posta in connessione con la tematica dei patti¹⁹².

Volendo concludere in ordine alla tematica del compenso per il tempo eccedente il termine convenuto per la sopportazione del rischio *a parte creditoris*, non resta, vagliate le diverse fonti romane che se ne occupano (per lo più, come si è visto, senza prendere espressamente posizione sull’argomento; ma limitandosi ad enunciare, tramite la risoluzione dei diversi casi controversi, cosa tale compenso giuridicamente ‘non sia’), che concludere la disanima fornendo esplicita risposta al quesito concernente il suo esatto inquadramento giuridico.

Sul punto, il Purpura afferma, a conclusione del raffinato percorso argomentativo che egli conduce nella sua opera muovendo dalle diverse fonti che anche qui si sono prese in considerazione, che, per il tempo eccedente, sono dovuti dal debitore gli interessi ordinari (o, se si vuole, ‘terrestri’), cioè contenuti nei limiti legali. Tale conclusione dell’autore citato si profila, in effetti, come del tutto coerente sia con il binomio imprescindibile che, come si è detto a più riprese nelle pagine che precedono, sempre deve sussistere tra assunzione del *periculum a parte creditoris* e possibilità di percepire *usurae*, quantomeno potenzialmente, *infinitae* sia con l’impostazione seguita dall’autore in generale circa la modalità di computo – a viaggio o ad impresa marittima - degli interessi all’interno del prestito marittimo romano¹⁹³.

¹⁹⁰ Sul punto, giova osservare come si preveda una *poena traiecticiae pecuniae* destinata da aumentare nel tempo in Paul. 9 ad ed. D. 3.5.12: *Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit: huius hereditatis curationem suscepi et impendi decem: deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui: haec sine culpa mea perierunt. Quaesitum est, an ab herede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim vel decem quae impendi. Iulianus scribit in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an iustam causam habuerim seponendorum centum: nam si debuerim et mihi et ceteris hereditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta me praestaturum, decem tamen quae impenderim retenturum, id est sola nonaginta restituenda. Si vero iusta causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena traiecticiae pecuniae augetur aut ex compromisso committeretur: non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt ab herede me consequi posse.*

¹⁹¹ Con riguardo a detta integrazione, peraltro, va segnalato che non si tratterebbe di ipotizzare un’alterazione del frammento, ma più semplicemente un inserimento, all’interno della Compilazione, di una parte soltanto del testo originario, volto a modificare il testo classico onde adeguarlo al nuovo valore assunto dal patto in diritto giustiniano.

¹⁹² L’integrazione proposta è evidentemente una mera ipotesi la quale evidenzia però, comunque, la fragilità della tradizione testuale. Se ne potrebbe avanzare anche una diversa, meno elegante ma sempre nel solco dell’idea di riferire il testo in questione alle *usurae* per il tempo eccedente. Si potrebbe ipotizzare, in particolare, questa proposta emendativa del brano in questione ‘*dicendum est posse me sortem cum <marittimi set legitimis> usuris recipere*’. Anche accedendo a tale ulteriore proposta, la soppressione, deliberata o meno, delle parole in questione potrebbe ascrivere al periodo postclassico, quando era diminuito l’interesse per la distinzione tra le *usurae* stipulate e quelle meramente pattuite.

¹⁹³ Ed effettivamente, ammettendosi, da un lato che il computo degli interessi nel prestito marittimo romano sia da effettuarsi a viaggio, per cui si ha il noto problema, in caso di approdo della nave *salvama post diem*, del compenso per il tempo eccedente, e dall’altro che solo la sopportazione del rischio *a parte creditoris* legittimi la percezione di interessi in

In connessione con la fissazione di un termine massimo merita di essere segnalato, poi, un ulteriore problema, considerato nel famoso caso del ‘prestito di Callimaco’, contenuto in:

Scaev. 28 dig. D. 45.1.122.1: *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus. Et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino stichi teneatur. Respondit secundum ea quae proponerentur teneri. Item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. Respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi.*

Esso, per la verità, risulta di estremo interesse, e pertanto meritevole di approfondimento particolare, in questa sede, in quanto, oltre a porsi in stretta relazione con la problematica giuridica appena affrontata, consente di comprendere al meglio quale fosse effettivamente il ruolo giocato dall’istituto in esame nell’ambito delle prassi commerciali marittime antiche¹⁹⁴; soprattutto per il tramite di una particolare articolazione funzionale dello stesso. Ci si riferisce, in buona sostanza, alla possibilità, senza dubbio dal lato pratico tutt’altro che inusitata, di riferire il prestito marittimo non ad un solo viaggio - o ad un viaggio, come si potrebbe dire, ‘di sola andata’ (possibilità che gli Antichi indicavano come *ἐτερόπλουυ*) - bensì ad un duplice viaggio, ossia ad un viaggio che si potrebbe definire ‘di andata e ritorno’ (possibilità indicata dagli Antichi come *ἀμφοτερόπλουυ*).

Sul punto, meritano in primo luogo di essere respinte tutte quelle ricostruzioni proposte nella moderna dottrina¹⁹⁵ miranti, sul presupposto di una – più asserita che dimostrata - riferibilità del

misura superiore al massimo legale, non potrà che concludersi, logicamente, che, per il tempo eccedente (non caratterizzato da assunzione del rischio *a parte creditoris*), il compenso sarà dato dagli interessi ordinari.

¹⁹⁴ Senza dubbio, nel mondo dei commerci transmarini greco ed ellenistico; ma è da credere, pure senza grandi riserve, anche in quello romano (cfr. *infra* il prosieguo della trattazione sul punto).

¹⁹⁵ Il riferimento è, in particolare, oltre che alle revisioni critiche del frammento in esame ascrivibili al Lübtow e al Biscardi, ad un articolo di Reinoso Barbero tendente, sulla base soprattutto di taluni rilievi di ordine testuale (*id est*: utilizzo di termini

modello rappresentato dal prestito concesso per un «viaggio di andata e ritorno» esclusivamente al mondo greco ed ellenistico, ad ascrivere il caso discusso all'interno del frammento in questione ad una fonte estranea al diritto romano. Se pure appare, infatti, incontestabile l'utilizzo nel testo del termine greco latinizzato per indicare la città di Brindisi (ossia *Bresentium* in luogo di *Brundisium*)¹⁹⁶, così come non meno indiscutibili appaiono, del resto, anche i vari grecismi presenti nel testo, ciononostante non sembra poter essere escluso in alcun modo l'impiego di schemi negoziali romani propendendo in favore del *mos rei sitae*.

Detto altrimenti, nonostante la complessa tradizione testuale che caratterizza la vicenda storica vissuta dal frammento in esame dall'Antichità fino ai giorni nostri, nonché i numerosissimi errori e scorrettezze che inevitabilmente ne sono derivati, alterandone il contenuto in più parti e facendo insorgere, presso gli studiosi, una grande diffidenza e molteplici varianti di lettura (talora più che legittime), esso non può più essere sottoposto alla radicale critica, formulata da De Martino e poi abbandonata¹⁹⁷, che lo riteneva addirittura interpolato per ciò che concerne l'ipotesi del prestito ἀμφοτερόπλων. E ciò non solo in quanto le critiche e le severe censure formulate nei riguardi del frammento in questione non paiono trovare un appiglio veramente decisivo, dal punto di vista testuale, nelle fonti a disposizione - le quali sono tutte suscettibili di una lettura alternativa a quella che si svolgerebbe in suffragio della tesi qui contestata - ma anche¹⁹⁸ sulla base di argomentazioni che tengano conto di quale fosse il contesto giuridico economico dell'epoca e di come, in relazione ad esso, si potesse verosimilmente porre la pragmatica *forma mentis* dei giuristi romani.

Ci si deve, cioè, interrogare seriamente circa la persistente validità del dubbio, formulato soprattutto in seno alla dottrina più risalente, ma riproposto in tempi relativamente recenti, che nel culmine dell'età classica l'assai variegata prassi commerciale romana non conoscesse ed utilizzasse il diffusissimo prestito marittimo per un viaggio di andata e ritorno; presentando peraltro lo stesso, se paragonato a quello concesso per un viaggio di sola andata, innegabili vantaggi sul lato pratico. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, non può essere passata sotto silenzio la considerazione per cui prestare ad un solo individuo, capitano di una sola nave, per un viaggio di andata e ritorno significava percepire gli utili in una sola località, quella di partenza, consentendo così di realizzare, rispetto all'ipotesi del prestito concesso per un viaggio di sola andata, un risparmio in termini di energie e di tempo, nonché, in ultima

greci e di grecismi nel frammento in questione), in sé assai deboli (essendo semplicemente il greco, all'epoca, la lingua forse più praticata negli *emporìa* commerciali mediterranei) dimostrare proprio la tesi qui contestata. Al riguardo, cfr. F. REINOSO BARBERO, *El 'foenus nauticum' de Calimaco*, in *Studi A. Biscardi*, V, Milano, 1984, 297 ss.

¹⁹⁶ Da tale utilizzo, a prestar fede alla tesi qui contestata, si ricaverebbe, in particolare la seguente opzione ricostruttiva: che il prestito sarebbe stato contratto effettivamente a Berito, città orientale pienamente ellenizzata, da un commerciante del bacino orientale del Mediterraneo, aderendo al modello greco del mutuo ἀμφοτερόπλων.

¹⁹⁷ Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 242 ss.; mentre, per il ripensamento, cfr. F. DE MARTINO, *Sul'actio pecuniae traiecticiae*, Siena, 1947, 32 ss.

¹⁹⁸ E anzi forse soprattutto proprio questo dato risulta davvero di dirimente efficacia nella risoluzione della *res disputando* sottesa al passo in questione: se cioè il ricorso al modello del prestito concesso 'per un viaggio di andata e ritorno' sia per diritto romano prospettabile (come qui si cerca di sostenere) oppure no.

analisi, in termini prettamente economici di cui è impossibile che gli abili finanziatori romani del II sec. d. C., nell'esercizio delle loro imprese, non tenessero debitamente conto¹⁹⁹.

Del resto, va pure osservato che, essendo la navigazione antica, che si svolgeva per lo più sottocosta, tutta scandita da diverse brevi soste in porti diversi, la differenza tra le due categorie di prestito non dovette essere mai, agli occhi degli Antichi, tanto marcata, a differenza di quanto comunemente viene ammesso: anzi, trattandosi in fin dei conti di due articolazioni funzionali diverse dell'unico negozio di prestito marittimo²⁰⁰, il divario percepibile tra di esse era in sostanza riferibile alle relative funzioni economiche, e non invece inquadrabile come una differenza di schemi giuridici²⁰¹. Se così è, in conclusione, non si comprende quale difficoltà sussista ad ammettere lo schema della *pecunia traiecticia* tanto in relazione al viaggio di sola andata quanto in relazione al viaggio di andata e ritorno²⁰².

In conclusione, mentre la dottrina tradizionale nutriva un atteggiamento tanto cauto e diffidente, nei riguardi dell'ipotesi di un prestito marittimo concluso per un viaggio ἀμφοτερόπλουον, da ascrivere, approdando in verità ad una conclusione dal sapore assai pilatesco e tranchant, il caso preso in esame da Scevola ad un mondo giuridico fatto di mere consuetudini locali, estranee in quanto tali al diritto romano propriamente inteso, oggi, alla luce delle nuove acquisizioni della dottrina sull'argomento, proprio tale conclusione sembra doversi definitivamente respingere²⁰³.

La conclusione corretta, in ordine alle problematiche dischieste da questo passo, è, invece, quella che individua come corretto l'approccio secondo cui occorre tentare di «spiegare le incongruenze del testo, anziché respingerlo in tutto o in parte, espungendone le parti più scomode e incomprensibili»²⁰⁴.

¹⁹⁹ Viceversa, il modello rappresentato dal prestito concesso per un viaggio di sola andata appariva idoneo soprattutto a venire incontro alle esigenze dei piccoli commercianti che direttamente affrontavano i rischi della navigazione per raggiungere la lontana piazza d'affari: doveva apparire infatti, in tal caso, conveniente che si provvedesse alla riscossione del credito nel luogo di arrivo. A fronte dello straordinario sviluppo dei commerci e dell'economia marittima che vede, dalla vittoria nelle Guerre Puniche in poi, Roma al centro della vita del Mediterraneo, appare del tutto impensabile ipotizzare che la prassi romana sia rimasta ferma ai viaggi di sola andata, mentre in tutte le altre, dell'area greco - orientale soprattutto, il prestito concesso (anche) per viaggi di andata e ritorno appariva universalmente riconosciuto e praticato.

²⁰⁰ Già U.E. PAOLI, *Sul prestito*, cit., 24 ss., del resto, aveva rilevato come in età romana la funzione svolta dai prestiti per viaggi di sola andata non dovesse essere più soltanto quella assoluta in diritto greco, cioè di facilitare e rendere più sicuro lo scambio tra prestito e capitale, ma, al contrario, sia da accedere all'opzione ricostruttiva in ossequio alla quale «doveva essersi verificato un accostamento tra i due tipi di prestito».

²⁰¹ Cfr. in particolare quanto scrive U.E. PAOLI, *Sul prestito*, cit., 26 al riguardo, sia pure riferendosi *de plano* al prestito marittimo greco del IV sec. a.C. (ma formulando un'osservazione che può dirsi non meno valida pure per diritto romano) «Ammesso che il loro schema come complesso di clausole contrattuali, fosse perfettamente identico, e questo non abbiamo difficoltà ad ammettere riteniamo che ciascuna di queste forme corrispondesse ad una particolare esigenza economica ed avesse una funzione sua propria nell'ambito dell'attività commerciale di quella età».

²⁰² Per rimarcare tale conclusione, giova solo accennare a quale fosse la situazione dell'istituto in esame nel diritto giustiniano. Sotto questo profilo, come scrive U.E. PAOLI, *Il prestito*, cit., 29, nt.1, se pare eccessivo considerare il «costume antico» della Nov. 106 di Giustiniano, riferito a prestiti conclusi *'donec naues revertantur saivae'* come un prova del dato per cui «nell'età bizantina non vi fosse più alcuna traccia di un mutuo *'heteroploun'*» (cfr. al riguardo, però, pure: G. PURPURA, *Studi*, cit., 207; A. BISCARDI, *'Actio'*, cit., 77) non si può nemmeno affermare con certezza che tra le sparse testimonianze sul prestito non vi sussistano altri casi ascrivibili ad un uso per viaggi di andata e ritorno della *pecunia traiecticia*.

²⁰³ Cfr., per una schematica esposizione di tutti gli argomenti che depongono a favore di questa tesi, G. PURPURA, *Studi*, cit., 205 ss. Un ulteriore argomento che può riportarsi a suffragio della tesi che riteniamo meritevole di accoglimento, per concludere, attiene alla scelta di un nome romano sia per il creditore sia per il suo servo; scelta che, considerata congiuntamente con tutte le altre argomentazioni *supra* formulate, non può affatto essere riguardata come casuale.

²⁰⁴ Così, G. PURPURA, *Studi*, cit., 208.

Fatta questa premessa, è ora il caso di analizzare nel merito le questioni giuridiche affrontate nel brano in questione. Esse attengono, nello specifico, ad un prestito concesso per un viaggio di andata e ritorno, nella cui struttura le parti hanno introdotto pattiziamente la previsione di due termini, prevedendo, in particolare, che le merci debbano essere caricate a bordo, in vista del viaggio di ritorno, entro le idi di settembre, nonché che lo stesso viaggio di ritorno abbia inizio entro quella data (primo termine) e, in secondo luogo, che l'intera operazione transmarina nel suo complesso abbia durata non superiore a duecento giorni (secondo termine). Oltre a ciò, essendosi verificata una violazione delle previsioni contrattuali relative ai termini stabiliti dietro consenso dello schiavo *κερμακόλουθος*, ci si interroga sul valore di tale consenso. Infine, il caso prospettato pare porre la questione dell'affondamento della nave avvenuto dopo la scadenza del termine di duecento giorni²⁰⁵.

Va infine osservato, per quanto riguarda il contenuto di questo brano, e dunque le questioni giuridiche ivi contemplate, che, nonostante in dottrina si sia spesso sostenuto il contrario²⁰⁶, è da credere invece che il nocciolo della questione sia sostanzialmente genuino, traendo esso origine da fatti realmente accaduti. Ciò risulterebbe confermato da una serie di indizi contenuti nel brano (sui quali pare si possa riporre un apprezzabile affidamento²⁰⁷): in particolare, si può osservare, *in primis*, come entrambi i termini (quello del tredici settembre per l'inizio del viaggio di ritorno e quello dei duecento giorni come limite massimo totale per la sopportazione del pericolo *a parte creditoris*) siano non solo determinati in maniera molto precisa, ma anche calcolati in coincidenza con la pratica marinara dell'epoca. Scendendo più nel dettaglio, si è osservato come, dall'inizio del periodo favorevole alla navigazione, l'undici marzo, al tredici settembre intercorressero centoottantasette giorni: ipotizzando l'undici marzo, o qualche giorno dopo, al debitore sarebbero rimasti circa tredici giorni, o al massimo qualcuno in più, per raggiungere Berito partendo da Brindisi. Si tratta – è stato poi osservato – di un arco temporale effettivamente breve, ma non certo impossibile, per le tempistiche di navigazione dell'epoca. Era anche interesse del debitore, dopo tutto, quello di non ridursi al limite estremo e va, d'altro canto, considerato che ai tredici giorni forse si doveva aggiungere qualche giorno ancora; e dalle idi di settembre all'undici novembre, inizio del periodo di *mare clausum*, intercorrono cinquantotto giorni. Ora, il termine di duecento giorni induce a ritenere che il prestito avrebbe potuto decorrere con inizio a partire da una data compresa tra l'undici marzo e il venticinque aprile. Si deve notare,

²⁰⁵ Si versa, dunque, nella 'prima' delle due ipotesi problematiche dischiusa dalla scadenza del termine di sopportazione del *periculum a parte creditoris*: quella incentrata sullo schema che contempla lo spirare del termine in navigazione e, quindi, un successivo affondamento *post diem* della nave (o comunque una perdita del carico o ad altre ipotesi assimilabili; anche in considerazione del fatto che la nozione di 'naufragio' in auge presso i Romani era, anche sotto il profilo del lessico prettamente giuridico, assai più ampia di quella che noi oggi intendiamo sulla base della traduzione più letterale del termine latino: cfr. *infra* il prosieguo della trattazione).

²⁰⁶ Infatti, vi è chi ha sostenuto che le *res disputandae* poste dal brano fossero puramente teoriche ed elaborate dalla scuola di Scevola a fini didattico - esplicativi, senza alcun aggancio con la pratica. Per tale – assai opinabile – ricostruzione, cfr., in particolare, J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 349 ss.

²⁰⁷ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 208 s.

soprattutto, che, in questo caso, la navigazione, pur incominciando correttamente prima delle idi di settembre, si sarebbe protratta nel periodo di *incerta navigatio*, e quindi avrebbe potuto assai facilmente verificarsi una scadenza del termine in viaggio e, persino – come sembra effettivamente prendere in considerazione il brano in esame – un successivo naufragio²⁰⁸.

Addentrandosi, quindi, nel vivo dell'analisi del frammento, occorre prendere le mosse dalle proposte di esegesi del suo contenuto formulate, in tempi tutto sommato non troppo risalenti, da Von Lübtow e da Biscardi; principalmente, onde sottoporle a revisione critica e pervenire così a delineare con maggiore chiarezza ed efficacia quella che si ritiene, invece, preferibile e dunque, in ultima analisi, meritevole di accoglimento²⁰⁹.

Ebbene, ambedue gli autori partono dai seguenti due presupposti: in primo luogo, che il prestito sia da considerare, secondo la volontà delle parti, concesso per un viaggio di andata e ritorno, subordinatamente però alla doppia condizione che Callimaco provveda ad imbarcare le merci acquistate a Brindisi entro le idi settembre, e che entro lo stesso termine siano levate le ancore per il viaggio di ritorno; in secondo luogo, che il *responsum* dato da Scevola (per cui Callimaco non può reputarsi esonerato da responsabilità nonostante l'avvenuto naufragio) si giustifichi in quanto – e tale sarebbe, ad avviso dei due illustri autori, l'unica giustificazione astrattamente prospettabile per la risoluzione del caso in questione – Callimaco sia salpato da Brindisi dopo il termine stabilito.

Coerentemente con tali presupposti, dunque, i due autori avanzano diverse proposte emendative del testo, tutte tese a dimostrare come la partenza da Brindisi sarebbe avvenuta non prima, ma dopo le idi di settembre²¹⁰.

In verità, se il primo dei presupposti formulati dai due autori appare pienamente condivisibile, il secondo desta, invece, talune perplessità, che si pongono nei termini seguenti.

Il prestito di cui si parla nel frammento, infatti, non si limita a prevedere che la partenza per il viaggio di ritorno debba avvenire entro le idi di settembre, ma contempla un ulteriore termine massimo di duecento giorni la cui violazione comportava il venir meno della sopportazione del rischio in capo al creditore. Di conseguenza, sia la partenza dopo le idi sia la scadenza del termine di duecento giorni in navigazione avrebbero potuto comportare una responsabilità del debitore. Sulla base di queste significative considerazioni, viene meno, allora, l'esigenza di emendare il testo introducendovi una

²⁰⁸ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 209.

²⁰⁹ Solo per completezza di esposizione può citarsi pure, senza che nel testo sia riservato ulteriore approfondimento alla stessa, la ricostruzione del contenuto del brano in questione prospettata da F. REINOSO BARBERO, *D. 44. 7. 23 (Afr. 7 quaest.) Un caso de 'stipulatio poenae pecuniae traiecticiae nomine'*, in *'Sodalitas'. Scritti Guarino*, Napoli, 1984, 306 ss. Lo studioso spagnolo non si pone il problema del motivo per il quale il debitore veniva considerato responsabile, pur essendo partito entro le idi. Più nel dettaglio, secondo la sua interpretazione, la partenza si sarebbe verificata entro le idi, mentre il naufragio posteriormente. Ma, ciò che più rileva, secondo la sua ricostruzione la scadenza delle idi di settembre non avrebbe dovuto comportare inversione della sopportazione del rischio, poiché non era stata prevista la restituzione della *pecunia* o l'arrivo della nave entro le idi, ma solo l'inizio entro questo termine del viaggio di ritorno; circostanza – questa – puntualmente rispettata.

²¹⁰ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 209, nt. 347.

menzione della partenza dopo le idi; e ciò può essere *fortiori* ribadito ove si consideri che il frammento, dopo aver previsto una partenza nel termine stabilito²¹¹, proseguiva considerando l'ipotesi inversa in cui il viaggio di ritorno avesse avuto un inizio posticipato rispetto al termine espressamente convenuto dalle parti al riguardo.

Se, dunque, com'è preferibile ritenere, nella prima parte del frammento si considera l'ipotesi del viaggio di ritorno iniziato, conformemente a quanto pattuito, entro il termine delle idi di settembre, si deve evidentemente abbracciare, piuttosto che le due precedenti, l'opzione emendativa del contenuto del brano secondo la quale esso, in un qualche punto del testo, doveva necessariamente chiarire che il naufragio fosse avvenuto dopo la scadenza del termine massimo di duecento giorni²¹².

Era infatti quest'ultimo termine soltanto, e non invece quello delle idi di settembre, a rilevare, nell'ambito dell'operazione transaminasi descritta nel frammento, dal punto di vista della delimitazione temporale dell'inversione del rischio; e, dunque, dal punto di vista di un'eventuale responsabilità di Callimaco²¹³. La scadenza delle idi di settembre rappresentava, infatti, non un termine massimo, ma più semplicemente un termine (o forse, si potrebbe quasi dire, più che altro una 'condizione' in senso tecnico) per la conversione del prestito da ἀμφοτερόπλουv in ἐτερόπλουv²¹⁴.

Volendo essere più precisi, è forse possibile accedere a tale interpretazione – da reputarsi, lo ribadiamo, assolutamente preferibile²¹⁵ – del contenuto dogmatico-giuridico del brano in questione e, al contempo, della soluzione fornita dal giurista al caso pratico ivi prospettato, anche – e anzi,

²¹¹ Coloro che, invece, individuano già nella prima parte del frammento la menzione della partenza *post diem conventum* si sforzano di giustificare la successiva e - volendo accedere a questa opzione interpretativa - ulteriore menzione di un viaggio di ritorno intrapreso dopo le idi come, appunto, una mera ripetizione (non infrequente in Scevola, o magari da ascrivere all'operato esogeno di un qualche interprete postclassico, onde ribadire con maggiore chiarezza l'ipotesi già delineata nella prima parte del brano), oppure tentano di scorgere in essa un qualche elemento di novità rispetto alla fattispecie menzionata per prima nel brano.

²¹² Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 212.

²¹³ Lo afferma, indicandolo come punto centrale del proprio apparato argomentativo avente ad oggetto la ricostruzione del contenuto del brano in questione, G. PURPURA, *Studi*, cit., 211 e nt. 352.

²¹⁴ Più estensivamente, è evidente la conclusione in ordine alla responsabilità di Callimaco che scaturisce da tale proposta emendativa: essa deve escludersi, in verità, se la nave sia partita prima delle idi, e le merci siano rimaste a bordo fino al momento in cui la *pecunia* avrebbe dovuto essere restituita a Brindisi; cioè, in altri termini, se la navigazione sia protratta fino alla scadenza delle idi. Viceversa, Callimaco, partito nel termine previsto delle idi, deve reputarsi responsabile soltanto in seguito alla scadenza in navigazione del termine massimo di duecento giorni, poiché lo stesso soltanto, come si è appena rilevato, era determinante dal punto di vista dell'inversione del rischio.

²¹⁵ Può poi risultare interessante passare al vaglio, oltre a quelle prese in considerazione nel testo, pure l'opinione espressa da F. DE MARTINO, *Sul 'Joennis'*, cit., 215 in ordine dell'esatta interpretazione di questo punto. Lo studioso correttamente ritiene che la partenza di Callimaco sia avvenuta prima delle idi di settembre; tuttavia prosegue poi attraverso un percorso argomentativo che lo induce a formulare, da ultimo, ulteriori conclusioni su questo segmento, e dunque sul contenuto tutto del brano in questione, che appaiono invece scarsamente condivisibili. Ciò vale soprattutto per la parte in cui lo studioso afferma che Callimaco «... essendosi attardato non poté più compiere il viaggio di ritorno entro questo termine. La nave cioè era affondata dopo la data fatale» (idi di settembre, chiaramente) «pur essendo partita prima e pur avendo iniziato il viaggio con il consenso del servo Erote». Invece, come sappiamo, era la scadenza del termine dei duecento giorni decisiva per il sorgere della responsabilità di Callimaco.

preferibilmente - senza formulare una proposta di emendazione del testo che risulti eccessivamente invasiva²¹⁶.

Deve infatti notarsi, sotto questo profilo, come sia tutto sommato semplice attribuire alla decisiva frase ‘*eo tempore, quo tam pecuniam Brentesio reddere [Romae] <Romam> perferendam deberet*’ il significato sopra prospettato, peraltro in diversi modi²¹⁷.

Ad esempio, sarebbe bastata un’allusione, oltre che a Brindisi, anche a Berito quale luogo di restituzione²¹⁸ per attribuire alla frase il significato di riferirsi, non al termine per la conversione del rischio, ma al termine massimo previsto per la sopportazione del rischio *a parte creditoris*²¹⁹.

Così impostata la ricostruzione giuridico-filologica di questa prima parte del brano, l’ulteriore prosecuzione del testo appare allora del tutto coerente²²⁰. L’eventuale consenso prestato dallo schiavo alla prosecuzione del viaggio sarebbe stato infatti irrilevante proprio con riferimento al momento successivo alla scadenza del termine massimo, avendo lo schiavo l’incarico semplicemente di ricevere il denaro in caso di restituzione a Brindisi e di trasportarlo a Roma.

Ma irrilevante, allo stesso modo, sarebbe stato pure il consenso prestato dallo schiavo, in ordine ad una partenza dopo le idi, e manifestato al momento di lasciare Brindisi, oppure in un momento successivo, se costui avesse avuto l’autorizzazione soltanto di pretendere una restituzione in qualsiasi tempo e luogo, ma nei limiti contrattuali.

Schematicamente, dunque, le ipotesi prese in considerazione nel brano sarebbero le seguenti due. In primo luogo, il brano prenderebbe in considerazione il caso in cui si verifichi la partenza prima delle idi di settembre e un successivo naufragio dopo la scadenza del termine di duecento giorni e, in secondo luogo, il caso in cui si verifichi la partenza dopo le idi di settembre, in contrasto con l’accordo che prevedeva la restituzione a Brindisi.

In ordine al primo caso, si afferma nel brano l’irrilevanza del consenso prestato dallo schiavo dopo la scadenza del termine e prima del naufragio. In ordine al secondo, la tematica del consenso prestato dallo schiavo si scinde in un’ulteriore casistica più particolareggiata, nell’ambito della si afferma l’irrilevanza del suo consenso nelle ipotesi seguenti: prima della partenza; dopo la partenza, anche se proveniente da uno schiavo abilitato a richiedere il denaro in qualsiasi tempo e in qualsiasi luogo. Si può

²¹⁶ A tale proposta riteniamo cioè vada riconosciuto senz’altro, a fronte di eventuali critiche che astrattamente potrebbero essergli mosse, quantomeno, il pregio della linearità, della semplicità e della chiarezza; approdandosi ad essa senza formulare alcuna alterazione delle fonti disponibili che non sia strettamente indispensabile a formulare una plausibile ricostruzione del contenuto delle stesse.

²¹⁷ Tutti connotati, si aggiunga, dalle medesime caratteristiche di semplicità, linearità e chiarezza quanto al ragionamento condotto per introdurli.

²¹⁸ È quanto propone G. PURPURA, *Studi*, cit., 212.

²¹⁹ Più dettagliatamente, tale proposta di emendazione offre il vantaggio di conciliarsi con il riferimento prima a mercanzie e poi a *pecunia* e di spiegare la ripetizione del termine *perferendam* tramite il quale si sarebbe fatto cenno, la seconda volta, non ad un viaggio per mare, ma all’eventuale trasporto terrestre a Roma. A titolo meramente esemplificativo, si può proporre una restituzione del brano in questione del tipo: *Quesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces <Berytum> perferendas in nave <tenuisset> eo tempore quo iam pecuniam <illic vel> Brentesio reddere <Romam> perferendam deberet ...*

²²⁰ Ci si riferisce alla parte del testo ricompresa tra gli estremi: ‘*an nihil prosit Erotis*’ e ‘*de pecunia domino Stichi teneatur*’.

allora ipotizzare una versione del frammento²²¹ che, tenendo conto pure di alcune proposte di Biscardi e Lübtow, sia tale per cui si possa illustrare il suo contenuto nei termini seguenti: il problema dibattuto nel testo riguarda la scadenza di un termine massimo stipulato in rapporto alla sopportazione del rischio; tale questione appare, poi, connessa ad un altro termine previsto per la conversione del prestito; ed esaminata, infine, alla luce di un eventuale consenso prestato dallo schiavo κερμακόλουθος. La versione che si propone, dunque, è la seguente²²²:

Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Stichio servo Seii? in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium idque creditum esse in omnes navigii dies duecentos sub pignori bus et hypothecis mercibus a Beryto comparati set Brentesium perferendis et quas Brentesio emputurus esset et per navem Beryto < Berytum> invecuturus: convenitque inter eos uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis merci bus emptis et in navem mercis <impositis> ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Stichio servo Lucii Titii <?><fide> promisit Callimachus. Et cum ante indus supra scriptas secundum conventionem merci bus in navem impositis, cum Erote conservo Stichio quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito <Berytum> perferendas in nave mantisse <tenuisset> eo tempore quo iam pecuniam <illic velo> Brentesio reddere Romae <Romam> perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensu, qui cum eo missus erta, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam u team receptam Romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichio teneatur. Respondit secundum ea quar proponenturum teneri. Item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptum servus consenserit, an actione edomino suo semel adquisitam adimere potuerit, <si servo arbitrio datum esse eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi>. Respondi non potuisse, sed foreexceptionin locum ...

Volendo trarre le conclusioni su questo passo, si trattava, anche qui, del consueto problema del termine massimo, il quale, per riguardare una stipulazione complessa, trovava la propria *sedes materiae* all'interno di una parte dell'opera complessiva di Scevola – in particolare, ci si riferisce ai libri XXVIII e XXIX – nella quale erano presi in esame dal giurista problematiche varie connesse alle stipulazioni. La novità, in rapporto alla tematica del termine massimo, consiste per noi nell'esame di un caso, forse non raro nella pratica del tempo, ossia quello del consenso prestato dal κερμακόλουθος, al quale il *dominus* avrebbe potuto rimettere poteri tanto ampi da consentire, addirittura, allo stesso di modificare il termine previsto dal creditore per la sopportazione del rischio.

²²¹ La necessità di emendare, in ogni caso, il contenuto del brano in questione è affermata da G. PURPURA, *Studi*, cit., 213.

²²² Tale proposta di emendazione del contenuto del brano in questione è formulata da G. PURPURA, *Studi*, cit., 213 s.

10. La 'ratio'pratico-operativo dell'allocazione del 'periculum maris' in capo al creditore.

Ciò detto, per concludere la disanima delle diverse questioni che direttamente²²³ chiamano in causa l'elemento del *periculum creditoris*, occorre interrogarsi sulla ragione pratica che giustifica, sul piano poi più prettamente giuridico, tale singolare – se riguardata in relazione ai principi generali – allocazione del rischio nell'ambito dell'operazione di finanziamento transmarina.

In altri termini, l'appassionante quesito si pone ove si prendano le mosse, in particolare, dalla seguente considerazione: se costituisce assunto stabilmente acquisito nell'ambito dei contributi dogmatici volti ad approfondire, a qualsiasi livello, la figura del *fenus nauticum* quello per cui, data (giustamente) per assodata la regola dell'allocazione del rischio della navigazione in capo al creditore²²⁴, ogni altro aspetto della disciplina positiva dell'istituto costituisca poco che un semplice corollario discendente da essa²²⁵, sembra, per contro, che la dottrina romanistica non si sia mai interrogata sufficientemente in ordine all'individuazione della specifica ragione, rilevante in primo luogo sul piano economico, per la quale i Romani furono in seguito indotti ad innalzare a norma giuridica cogente, all'interno del loro ordinamento, proprio tale regola dell'allocazione del rischio in capo al creditore²²⁶.

Per fornire una risposta positiva al quesito, è necessario tornare a considerare alcuni dati già emersi, sotto diversa angolazione prospettica, nel corso della trattazione.

Ci si riferisce, in particolare, ad una delle due ipotesi (*rectius*: ad uno dei due ordini di questioni giuridiche) dischiuse, nell'analisi del Purpura, dalla prospettiva della scadenza del termine di sopportazione del *periculum maris a parte creditoris* nel corso della navigazione e, più nello specifico, al caso in cui, in seguito allo spirare di detto termine, si verifichi un naufragio o altro grave evento infausto.

Si ricordava a questo riguardo, nelle pagine precedenti, come sarebbe stato in concreto difficile per il creditore, in un numero assai rilevante di casi, ottenere di fatto soddisfazione delle proprie pretese;

²²³ Si utilizza tale avverbio per sottolineare come, caratterizzando fortemente il profilo del *periculum creditoris* la disciplina positiva dell'istituto in esame in ogni suo singolo aspetto (come si è a più riprese asserito e tentato di dimostrare nella presente trattazione), la considerazione qui formulata valga esclusivamente a conclusione della parte della trattazione avente ad oggetto disanima del *periculum creditoris* quale elemento del negozio in sé e per sé considerato; al netto dunque di tutti gli altri aspetti di disciplina positiva dell'istituto che, direttamente o indirettamente, ne conseguono.

²²⁴ Naturalmente, qui ci si sta riferendo a quegli autori – maggioritari, peraltro – che, come si è avuto modo di chiarire nel corso della trattazione, correttamente ascrivono il *periculum creditoris* all'ambito degli *essentialia negotii*.

²²⁵ Ovverosia, se non si può parlare di 'corollario' in senso tecnico - giuridico, quello che qui si vuole rimarcare è che comunque non si possa rinvenire altrove, se non appunto in tale regola dell'assunzione del rischio della navigazione in capo al debitore, la giustificazione logico-giuridica, sul piano sia dogmatico sia operativo, di tutta la disciplina positiva del *fenus* (cfr., sul punto, anche nt. precedente).

²²⁶ Sul punto, non sembra condivisibile l'assunto per cui il quesito prospettato, in quanto collocabile *prima facie* su di un piano che potrebbe dirsi, in qualche modo, preliminare o prodromico rispetto a quello più prettamente giuridico (in senso formale) sarebbe estraneo in quanto tale al campo di indagine del giusromanista. Avuto riguardo alle caratteristiche peculiari connotanti l'evoluzione dell'ordinamento presso i Romani, infatti, non si può che osservare come lo stesso si accresca per lo più, sotto il profilo privatistico, attraverso il lavoro interpretativo svolto dai *prudentes* proprio con riguardo, *in primis*, a consuetudini, prassi e costumi socio - economici onde individuare al loro interno, per il tramite di un peculiare metodo incentrato sulla risoluzione di casi concreti, quali tratti socialmente percepiti come doverosi assurgano poi pure al rango di interessi giuridicamente protetti. Richiamate, sia pure sinteticamente, queste (assai note) coordinate di fondo che caratterizzano l'ordinamento privatistico romano e la sua evoluzione nel corso del tempo, non apparirà peregrino, allora (e anzi, apparirebbe forse arbitraria l'opzione inversa), pure con riguardo alla tematica specifica del *fenus*, tentare di fornire una risposta almeno plausibile all'interrogativo prospettato pure nell'ambito di un'indagine di carattere giuridico.

in particolare, tale problematica si poneva, come si è ricordato, se la controparte fosse costituita da un debitore il quale avesse investito la parte più cospicua delle proprie sostanze proprio in quell'impresa di navigazione²²⁷ destinata a concludersi malauguratamente con un esito negativo.

Ebbene, deve ritenersi, sulla scia delle considerazioni formulate al riguardo dal Purpura²²⁸ e da altri autori (in particolare, Paoli e Biscardi)²²⁹ che proprio in tale situazione in sé e per sé considerata - al netto, dunque, del profilo involgente la decorrenza temporale dell'inversione del rischio²³⁰ - sia da rinvenirsi la risposta positiva al quesito *supra* proposto.

A fronte di una tale *res facti*²³¹, v'è da chiedersi, infatti, in linea con quanto prospettato dagli autori segnalati, come sarebbe stato possibile per il debitore, (pur) salvatosi in prima persona dal disastro, restituire il capitale prestato.

La conseguenza che se ne trae, in ordine alla risposta da assegnare al quesito, è, allora, la seguente: dinanzi ad uno stato di fatto che sarebbe comunque risultato invincibile²³², i giuristi romani, dovendo valutare su quale parte contrattuale allocare il rischio dell'operazione, hanno individuato come assai logica ed equilibrata soluzione, perfettamente corrispondente ai canoni dell'*aequitas* e probabilmente pure a valutazioni di indole pubblicistica dettate dall'obiettivo di perseguire il migliore funzionamento possibile dell'economia mercantile marittima dell'epoca²³³, quella di allocare il *periculum maris* in capo al creditore (naturalmente, consentendo in *primis* allo stesso, per 'remunerare' e in qualche modo 'controbilanciare' tale svantaggiosa assunzione, la percezione di *usurae infinitae*).²³⁴

²²⁷ Si tratta della figura, di cui già si è accennato *supra* in una precedente nota, del capitano della nave, proprietario al tempo stesso dell'imbarcazione e impegnato con quasi tutto il proprio patrimonio nella gestione dell'impresa marittima direttamente gestita.

²²⁸ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 190 nt. 281.

²²⁹ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 190, nt. 281: cfr., in particolare, l'inciso finale; in cui l'autore riporta il convincimento manifestato da Paoli e Biscardi sul punto.

²³⁰ Profilo cui invece era incentrata la parte precedente della trattazione e che comunque presuppone già la formulazione della risposta, chiaramente nei termini dell'assunzione del pericolo *a parte creditoris*, al quesito che qui ci si pone.

²³¹ La *res facti* in questione è quella sussumibile riassuntivamente entro lo schema individuato dalle coordinate seguenti: da una parte, il verificarsi del naufragio o di altro evento infausto e, dall'altra, la figura di un debitore che, presentando le caratteristiche di cui si è detto poc'anzi (cfr. nt. 194), assai difficilmente avrebbe potuto, in via di fatto, adempiere la propria obbligazione in un caso del genere.

²³² Cioè quello dell'insolvenza del debitore munito delle caratteristiche *supra* menzionate, a fronte del verificarsi dell'evento infausto.

²³³ A fronte della centralità assoluta rivestita dagli scambi commerciali transmarini nell'economia romana di età tardo repubblicana e imperiale, è infatti impensabile che la peculiare sensibilità giuridica dei giureconsulti romani, nel forgiare la soluzione al problema dell'allocatione del rischio di cui si va discorrendo, non si sia spinta ad abbracciare considerazioni che, trascendendo l'ambito privatistico restrittivamente inteso, presuppongano invece (anche) una visione di insieme, di stampo 'pubblicistico', sul funzionamento del sistema economico-commerciale dell'epoca nel suo complesso.

²³⁴ Ed è chiaro che, una volta innalzata al rango di norma giuridica tale regola (dell'allocatione del *periculum* in capo al creditore) per il tramite di un percorso logico - argomentativo incentrato sulla figura più diffusa nella prassi (cioè quella del debitore che sia capitano della nave e titolare al tempo stesso, oltre che dell'imbarcazione, pure dell'impresa di navigazione direttamente gestita), essa diviene tratto caratterizzante della disciplina dell'istituto, valevole quindi, in quanto tale, nella totalità dei casi che rientrano nella sfera applicativa della disciplina del *fenus* (cioè anche a fronte di debitori non muniti delle caratteristiche summenzionate in quanto, si può ipotizzare, ad esempio, non proprietari della nave e/o titolari di ingenti patrimoni che non siano stati impiegati in quell'unica impresa di navigazione rivelatasi poi drammaticamente infruttuosa).

CAPITOLO SECONDO
IL *FENUS NAUTICUM*
DISCIPLINA DEGLI INTERESSI E STRUMENTI DI TUTELA

SOMMARIO: 1. La disciplina degli interessi nel prestito marittimo. – 2. L'azionabilità *ex pacto* delle *usurae*. – 3. La *poena pecuniae traiectionis*. – 4. Gli strumenti di tutela processuale delle aspettative creditorie; il *fenus nauticum* all'interno del sistema contrattuale romano. – 5. Il prestito marittimo in diritto giustiniano.

1. *La disciplina degli interessi nel prestito marittimo.*

Esaurita, nel capitolo precedente, la disanima del *periculum creditoris*, è possibile procedere con l'analisi degli ulteriori profili problematici dell'istituto in esame inquadrabili, secondo la sistematica generale che abbiamo adottato, nella categoria dei 'caratteri dell'operazione negoziale', incominciando in primo luogo dalla questione (che in parte per la verità si è già avuto modo di toccare, sia pure indirettamente, nelle pagine che precedono) relativa alla disciplina degli interessi.

Sul punto, si è già avuto modo di osservare, sia pure incidentalmente, nell'esposizione che precede come le regole aventi ad oggetto il pagamento di interessi da parte del debitore assumano, quando sia stato concluso un prestito marittimo, un carattere di forte specialità rispetto alla disciplina della pratica feneratizia prevista in via ordinaria dall'ordinamento giuridico romano²³⁵.

Con riguardo a questo argomento, i profili di specialità evidenziati dalle fonti sono, sostanzialmente, i seguenti due: la possibilità per il creditore di ottenere la corresponsione, da parte del

²³⁵ La quale, per semplificare e rendere più chiaro il raffronto, può essere qui richiamata. In primo luogo, deve ricordarsi come, per diritto romano, il mutuo sia un contratto essenzialmente gratuito (e ciò nonostante le difficoltà cui va incontro la dottrina per spiegare la ragione di tale configurazione – cfr., al riguardo, e.g., I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 69 ss. e ntt. 1, 2,3). In secondo luogo, deve rammentarsi come da un semplice patto aggiunto al contratto di mutuo non renda possibile per il creditore pretendere in via di azione il pagamento di eventuali interessi; al più, il pagamento di interessi meramente pattuiti giustifica semplicemente la *soluti retentio* da parte del creditore (dischiudendo la prospettiva di indagine, che esula però dalle nostre attuali ricerche, circa la assai controversa tematica della *naturalis obligatio* nel diritto classico). Peraltro, laddove il pagamento sia effettuato dal debitore *simpliciter*, vale a dire senza specificare se esso vada a scomputo del capitale o degli interessi, esso dovrà essere imputato al primo (cfr., al riguardo, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 74). In merito all'azionabilità degli interessi, si deve concludere, dunque, che qualora il mutuante avesse desiderato percepire interessi sul capitale prestato, riservandosi la possibilità di agire in giudizio per ottenerli, egli avrebbe dovuto, inevitabilmente, fare ricorso, a monte, ad una *stipulatio*. Gli schemi operativi astrattamente prospettabili al riguardo, in particolare, sono due: il primo prevede la conclusione di due distinte *stipulationes*, l'una avente ad oggetto il pagamento della *sors* e l'altra la prestazione delle *usurae*; il secondo contempla invece la possibilità che il mutuante si faccia promettere *ex stipulatione* il pagamento di una somma onnicomprensiva sia del capitale prestato sia del pagamento degli interessi. Sul piano pratico, comunque, i due schemi operativi devono considerarsi del tutto equivalenti. In terzo luogo, deve menzionarsi, pure nel caso in cui sia stata fatta la *stipulatio* (o sia stato concluso il semplice patto, per quanto rara dovesse essere nella prassi effettiva tale eventualità, che non tutelava adeguatamente le aspettative creditorie), la tendenza dell'ordinamento giuridico romano di imporre una serie di penetranti limiti all'autonomia privata nella determinazione quantitativa del tasso di interesse applicabile alle operazioni di finanziamento. Ci si, specificamente, a: il limite delle c.d. *centesimae usurae*, attestato dalle fonti già a partire dalla tarda età repubblicana (per il quale le parti non possono stabilire convenzionalmente la corresponsione di interessi pari all'un per cento mensile – *id est*, in ultima analisi, al dodici per cento annuo); quello delle c.d. *usurae ultra sortis summam*, o anche *ultra duplum* o *supra duplum* (per il quale non è possibile pretendere il pagamento di interessi che avessero superato l'importo del capitale dovuto); al divieto di anatocismo.

debitore, di *usurae* non soggette a limitazione (c.d. *usurae infinitae*) alcuna, nonché la facoltà, accordata allo stesso, di esigere il pagamento delle *usurae* convenute anche sulla base di un semplice patto.

In ordine al primo profilo, esso viene assai chiaramente ricondotto, nelle fonti a nostra disposizione, all'essenziale elemento della sopportazione del *periculum quod ex navigatione maris metui solet* in capo al creditore. Così si legge, e.g., in:

Pap. 3 resp. D. 22.2.4²³⁶: *Nibil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit. Utrubique igitur maius legitima usura faenus non debetur, sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo: nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur. 1. Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae non ultra duplum debetur. In stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.*

Si tratta, in conclusione, di un profilo della disciplina dell'istituto che, per essere oggetto di acquisizione quanto mai irenica nella complessiva mole degli studi dedicati al tema, non richiede in questa sede²³⁷ una disamina particolarmente approfondita, che si spinga cioè molto oltre la positiva affermazione dello stesso.

Giova solo rammentare, qui, richiamando brevemente il contenuto del brano summenzionato, quali corollari di disciplina positiva siano ricavati da Papiniano a partire dal principio per cui la percezione di un *fenus maius legitima usura* si salda in uno con la sopportazione del *periculum maris a parte creditoris*: il primo è quello per cui in mancanza di tale elemento essenziale, non saranno dovuti interessi in misura superiore al tasso legale, il secondo è quello che invece prevede come, in caso in cui tale l'assunzione *a parte creditoris* sussista, la percezione del *fenus maius legitima usura* non possa avere luogo una volta che la sopportazione del rischio in capo al creditore, per scadenza del termine convenzionalmente stabilito o per il verificarsi della condizione dell'approdo della nave salva, sia comunque venuto a cessare.

Se la specialità della disciplina dell'istituto, dunque, non risulta, in ordine al primo profilo, essere stata posta seriamente in dubbio da alcuno dei moderni studiosi che si sono spesi sul tema, è il secondo, invece, a suscitare in dottrina maggiori perplessità e i maggiori contrasti interpretativi.

²³⁶ Già riportato ed esaminato nell'ambito della presente ricerca. Ma le fonti a disposizione sull'argomento (ugualmente già fatte oggetto di menzione ed approfondimento nell'ambito della presente ricerca) sono anche altre: ci riferiamo, in particolare, a Paul. Sent. 2.14.3 (il quale si pone in stretta continuità con i principi ricavabili dal passo di Papiniano: anche qui, infatti, si rimarca, per il tramite soprattutto della preposizione causale «*propter*» e dell'espressione «*quamdiu nabigat navis*», l'inscindibile legame normativo tra assunzione del pericolo *a parte creditoris* e la possibilità di percepire interessi in misura superiore al tasso legale), nonché a C. 4.33.2.1 e C. 4.33.2.2 (in ordine ai quali si può osservare come il legame evidenziato costituisca la *ratio decidendi* delle soluzioni giuridiche ivi prospettate dalla cancelleria diocleziana).

²³⁷ Si rammenti peraltro che esso è già stato fatto oggetto di menzione espressa nella parte della presente ricerca dedicata alla dimostrazione dell'essenzialità del *periculum creditoris* nella configurazione tipica del *fenus nauticum*.

Ciò si deve ritenere, peraltro, non casualmente: soprattutto, in quanto si tratta di un aspetto della disciplina dell'istituto che pare discostarsi notevolmente dai principi generali che reggono l'ordinamento romano per ciò che attiene alla materia dei delle obbligazioni *verbis contractae*²³⁸.

2.L'azionabilità 'ex pacto' delle 'usurae'.

Il quesito circa l'azionabilità o meno delle *usurae* (potenzialmente) *infinite* nell'ambito del prestito marittimo romano deve essere risolto muovendo dall'analisi di due tra i più importanti passi, nella panoramica complessiva della Compilazione giustiniana, dedicati all'istituto in esame²³⁹:

Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5: *Periculi pretium est et si condicione quamvis poenali non existente recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus condictiones nasci solent, ut "si non manumittas", "si non illud facias", "si non convaluero" et cetera. Nec dubitabis, si piscatori erogatur in apparatus plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet. 1. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.*

e

Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7: *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quemadmodum per stipulationem. Nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere.*

In ordine al primo, pur tra le tante incertezze che si aggirano attorno all'interpretazione del suo contenuto, alla genuinità o meno dello stesso e alla complessa vicenda che caratterizza la tradizione testuale tramite la quale esso ci è pervenuto²⁴⁰, vanno posti in evidenza, ai fini della ricerca che qui ci occupa, i seguenti rilievi²⁴¹.

²³⁸ Proprio per tale motivo, infatti, detto profilo di specialità appare negato da numerosi autori; tra i quali, per connessione con la parte precedente della presente trattazione, e con riserva di quanto si dirà nel prosieguo dell'esposizione, può citarsi, ad esempio, proprio G. PURPURA, *Studi*, cit., 198 ss

²³⁹ Ambedue detti passi, comunque, sono già stati riportati e analizzati nella presente trattazione, sia pure per porne in luce ulteriori aspetti rispetto a quelli che si vogliono qui porre in risalto: cfr. *infra*. Con riserva di quanto si dirà più dettagliatamente in seguito, può fin d'ora anticiparsi come siano state formulate, in ordine al testo riversato in detti passi, varie proposte di emendazione, da parte degli autori che negano l'azionabilità *ex pacto* delle *usurae* per diritto romano classico, con il chiaro intento di espungervi ogni possibile richiamo a tale (discusso) profilo nella disciplina dell'istituto.

²⁴⁰ Il brano, infatti, è tra i più celebri della compilazione giustiniana e presenta tante e tali difficoltà per gli interpreti da essere stato incluso tra le famigerate *septem damnatae leges* o *cruces iuriconsultorum* (cfr., sul punto, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 81, nt. 22). L'*inscriptio* del frammento ne indica la provenienza dal sesto libro dei *responsa* di Scevola, ma pure questo dato, tra gli altri, appare oggetto di contestazione, soprattutto sulla scia delle considerazioni già formulate a suo tempo da O. LENEL, '*Palingenesia iuris civilis*', II, Leipzig, 1889, col. 316, il quale manifesta forti dubbi in merito alla collocazione originale del frammento all'interno dell'opera di Scevola: ciò in quanto il sesto libro dei *responsa* prende in considerazione, più che altro, leggi, senatoconsulti e costituzioni imperiali (cfr. O. LENEL, '*Palingenesia*', II, cit., coll. 286 s., nt. 6). Altra dottrina, invece, ritiene corretta l'ipotesi dell'effettiva provenienza del frammento dalle *quaestiones*: cfr., sul punto, P. JÖRS, '*Cervidius*', in *PWRE*, III, 2, Stuttgart, 1899, col. 1990. La congettura, poi, è stata ripresa, tra gli altri, pure da Huvelin: cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 107 s. Oltre a questi rilievi di carattere, per così dire, 'topografico' va sottolineato come, assai più radicalmente, sia stata persino posta in dubbio da taluni autori, la stessa possibilità di ricondurre il frammento in esame alla tematica del prestito marittimo. Questa è infatti la posizione espressa sull'argomento da studiosi del calibro di J.M. PARDESSUS, *Collection*, cit., 157, S. RICCOBONO, '*Stipulatio*', cit., 357 s. e G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*.

In primo luogo, anche se non conosciamo la contestualizzazione precisa, nell'*opera omnia* del giureconsulto Scevola, dell'opinione che questi esprime nel frammento in esame, da alcuni elementi di carattere testuale (tra i quali spicca l'impiego della congiunzione 'et' all'inizio del brano²⁴²) è possibile porla in collegamento con una trattazione precedente, nell'ambito della quale pure si affrontava la tematica del riconoscimento di un corrispettivo per l'assunzione di un rischio.

In secondo luogo, venendo al punto della *res disputanda* affrontata nel brano, il ragionamento condotto dal giureconsulto conduce all'idea, destinata a conoscere in seguito un grande sviluppo, che alla sopportazione di un rischio *a parte creditoris* possa conseguire, oltre naturalmente alla percezione di una qualche contropartita (ciò che nel brano viene indicato come '*pretium periculi*'²⁴³), l'applicazione di una disciplina speciale, in considerazione del peculiare assetto di interessi perseguito dalle parti contraenti²⁴⁴.

Ed è proprio questo secondo approdo del percorso argomentativo seguito dal giureconsulto quello che qui interessa maggiormente: non soltanto perché riguarda *de plano* la tematica di cui ci stiamo ora occupando, ma anche laddove si consideri che esso costituisce, a ben guardare, logico e coerente sviluppo, per non dire specificazione, del primo. In altri termini, osserviamo come Scevola, nel formulare la propria opinione con riguardo alla carrellata di ipotesi indicate nel frammento²⁴⁵, una volta

Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni, Torino, 1970, 368. Ad avviso del Riccobono, Scevola avrebbe affrontato, nel passo in questione, non aspetti inerenti alla figura del *fenus nauticum* ma una diversa questione concernente i contratti aleatori e quelli innominati: cioè se l'obbligazione, in questi casi, sia suscettibile di aumento in sede di restituzione della quantità prestata. Ad avviso dell'autore, al quesito Scevola avrebbe fornito risposta negativa, a meno che non fosse intervenuta, a suggellare l'assetto di interessi pattuito tra le parti, una *stipulatio poenae nomine*. Coerentemente con tale impostazione, egli formulava una critica radicale del frammento, ritenendo di fattura giustiniana: la massima generalizzante espressa nel *principium* ('*Periculi ... cadat*'), il sintagma '*nec dubitabis*', l'intero primo periodo del frammento. Infine, giova ricordare come l'autore torni ad esporre, anche in seguito, questa interpretazione del frammento: cfr. S. RICCOBONO, *Punti di vista critici e ricostruttivi a proposito della dissertazione di L. Mitteis 'Storia del diritto antico e studio del diritto romano'*, in *AUPA*, XII, 1929. L'opzione interpretativa riportata, secondo cui il passo non sarebbe riferibile al *fenus nauticum*, pur sostenuta, come si è visto, da numerosi autorevoli studiosi, non merita accoglimento in quanto, soprattutto, non tiene debitamente conto della peculiare *sedes materiae* in cui il frammento è inserito, la quale non può che riflettere una scelta tutt'altro che equivoca o ambigua da parte degli stessi. Questo dato appare correttamente valorizzato da V. ARANGIO-RUIZ, *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, Milano, 1928e da W. LITEWSKI, *Römisches Siedarleben*, cit., 164.

²⁴¹E ciò in quanto, oltre a rivestire essi un'importanza, per così dire, 'strategica' nell'ambito della ricerca, ci appaiono anche come i soli dati desumibili, nell'ambito degli studi specialistici dedicati al tema, con sufficiente sicurezza dalla fonte in esame.

²⁴²Per quest'osservazione cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 107.

²⁴³Di questo concetto abbiamo già peraltro accennato nel corso della presente trattazione: cfr. quanto detto *supra* con riguardo all'interpretazione di questo passo fornita dal Purpura.

²⁴⁴Si può osservare, a margine di tale frammento, come sia possibile rinvenire, in una fonte siffatta (ma chiaramente tale osservazione può essere replicata anche con riguardo a tutte le altre qui oggetto di studio e approfondimento), il germe fecondo della moderna categoria dogmatica del contratto aleatorio: tale nozione, infatti, appare scarsamente sviluppata, anche se forse non propriamente sconosciuta, nelle fonti giuridiche romane (le quali pur contengono - come appunto nel caso di specie - raffinate considerazioni in ordine a fattispecie concrete che appaiono connotate da elementi di aleatorietà). Appare di grande interesse, in particolare, accostare la fattispecie analizzata nel frammento in esame e la nozione di contratto aleatorio per come essa fu a suo tempo delineata, già con grande precisione, da R.J. POTHIER, *Traite des obligations*, in *Ouvres*, I, Bruxelles, 1831, cit., 6: tale definizione, infatti, appare incentrata, principalmente, proprio sulla nozione di *pretium periculi suspectis* «*Les contrats aléatoires sont ceux par les quels l'un des contractans, sans rien donner de sa part, reçoit quelque chose de l'autre, non par libéralité, mais comme le prix du risque qu'il a couru ...*».

²⁴⁵Sul punto, va segnalato come la grande affinità tra l'assetto di interessi caratteristico del *fenus* e quello delle altre fattispecie prese in considerazione nel frammento abbia indotto parte della dottrina romanistica ad utilizzare, per indicare la tipologia di operazioni descritte in Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5, la denominazione di *fenus quasi nauticum*. e.g., cfr. A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 83.

individuazione, per così dire, il ‘minimo comun denominatore’ (ossia la sopportazione di un *periculum* in capo al creditore), dapprima formula l’idea per cui tale inedita sopportazione vada in qualche modo ‘remunerata’ (*pretium periculi*) e poi, assai coerentemente, individua quale debba essere, a suo avviso, il contenuto concreto di tale ‘remunerazione’. Si tratta, in sostanza, della possibilità di ottenere una prestazione aggiuntiva rispetto alla restituzione del capitale erogato, cioè di percepire, in una parola, delle *usurae* (*recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam*)²⁴⁶.

Procedendo oltre nell’analisi del brano, è soprattutto il *principium* dello stesso che consente di ricostruire correttamente la fattispecie ivi considerata. Dal tenore letterale del passo risulta, per ciò che ci interessa, oltre all’effettuazione di una *numeratio pecuniae* (come si evince, più nello specifico, dal medesimo inciso segnalato *supra*, nel quale sono impiegate forme verbali derivanti dai verbi *dare* e *recipere*), soprattutto che tale versamento non è stato accompagnato dalle parti dalla conclusione di alcuna *stipulatio* (*In his ...prodest*). Alla luce di queste osservazioni si comprende allora il significato da attribuirsi pure all’inciso, grandemente controverso in dottrina, ‘*et si condicione quamvis poenali non existente*’ e, quindi, al frammento nel suo complesso: chi ha effettuato la *numeratio pecuniae* potrà pretendere, in via di azione, più di quanto ha dato, nel caso in cui non si verifichi una condizione, avente questa natura penale o meno, apposta al negozio²⁴⁷. Tale conclusione risulta confermata, poi, pure dal prosieguo del brano: vi si ricordano infatti i casi – al verificarsi dei quali al creditore è accordata la possibilità di esperire delle azioni personali (*ex quibus condictiones nasci solent*) – in cui siano state apposte al negozio le due condizioni potestative *si manumittas* e *si non illud facias*, oppure la condizione causale *si non convaluero* e le altre rimanenti²⁴⁸.

²⁴⁶ Ricordiamo qui come invece tale espressione sia interpretata dal Purpura, nell’ambito della sua ricostruzione delle problematiche giuridiche, inerenti al problema del computo degli interessi, connesse alla scadenza del termine massimo di sopportazione del *periculum maris a parte creditoris* quale corrispettivo/*pretium periculi* per il lasso di tempo intercorrente tra la scadenza di detto termine nel corso della navigazione e l’inatteso approdo della nave «*salva*» nel porto di destinazione dopo tale evento.

²⁴⁷ L’elencazione successiva, di natura esemplificativa, comprende infatti condizioni che possono avere (*‘si non manumittas’*; *‘si non illud facias’*), o meno (*‘si non convaluero’*), natura penale. A tale proposito, giova ricordare l’opinione assai risalente nel tempo e destinata a godere di grande fortuna nella dottrina successiva, di I. CUIACII, *‘Observationum emendationum libri XXVIII’*, Coloniae Agrippinae, 1598, coll. 219-220: egli, in realtà, riteneva di natura potestativa e penale tutte le condizioni ivi richiamate e, coerentemente con tale impostazione, ricostruiva in questo modo l’impiego dell’ultima condizione ad opera delle parti: «*si dedero hac elge, ut si cura et auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam, si non convaluero, ut recipiam cum usuris*». In senso contrario a questa ricostruzione, cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 101.

²⁴⁸ In ordine a questo aspetto, va ricordato come la dottrina si sia interrogata sulla natura delle *condictiones* esperibili dal creditore. La soluzione proposta anticamente da I. CUIACII, *‘Observationum’*, cit., col. 220, secondo cui si tratterebbe della *condictio ob rem dati*, appare fondata su di un percorso ermeneutico di tipo analogico: il giurista richiama, cioè, a conforto di tale conclusione altri due noti passi del giureconsulto Paolo (cfr., rispettivamente: Paul. 6 *ad l. Inl. et Pap.* D. 39.6.35.3; Paul. 6 *ad Plant.* D. 22.1.38.3). Tale soluzione, tuttavia, presta il fianco a un non secondario rilievo critico: essa, infatti, non riesce a spiegare come si giustifichi la restituzione da parte del debitore del capitale con un aumento della quantità ricevuta. A fronte di tale criticità, si è proposto, da parte di un autore (il summenzionato Huvelin), l’abbandono della, pur consolidata nella tradizione, ricostruzione del contenuto del frammento in esame facente capo al Cuiacio, propendendo invece per l’inquadramento delle *condictiones* in parola nell’area della *condictio ex mutuo* (cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 104).

Deve poi segnalarsi, onde meglio comprendere il contenuto del frammento e la sua attinenza con il tema dell'azionabilità (anche) *ex pacto* delle *usurae*, pure la proposizione '*si modo aleae speciem non cadat*', la cui esatta interpretazione è stata fatta oggetto di acceso dibattito in seno alla dottrina²⁴⁹.

In verità, essa si coglie, piuttosto che per il tramite di tutte le varie prospettazioni dottrinali formulate al riguardo²⁵⁰, tenendo innanzitutto conto del dato letterale e del tessuto logico-argomentativo del frammento. Ivi, come già accennato, viene presentata, quasi a chiarimento di quanto affermato dal giurista, una lunga rassegna di condizioni, assai distanti da quella del rientro della nave salva (caratterizzante il prestito marittimo), ma in cui sia comunque prevista la sopportazione di un rischio da parte del creditore²⁵¹.

Ribadito questo assetto contenuto nel brano, l'esatta interpretazione dell'inciso può dirsi militare, ora, attorno al termine '*alea*' contenuto al suo interno: nel lessico romano, sia comune sia giuridico, il termine indica, in primo luogo, il gioco dei dadi e poi, soltanto in senso traslato, un evento incerto²⁵².

²⁴⁹ Addirittura, vi è, in dottrina, chi lo riconduce ad un'opera di annotazione, compiuta sul luogo originale di Scevola, scrivibile a Paolo e a Trifonino: cfr. F. MANCALEONI, in F. GLUCK, *Commentario alle Pandette*, Milano, 1907, XXII, 134. Il medesimo autore ritiene, altresì, che possa individuarsi l'inizio della lunga nota nelle parole «*si modo*», volte a precisare e a chiarire il tenore assai generale della precedente affermazione. Sulla tematica, più in generale, delle note di Trifonino e Paolo ai *responsa* di Scevola, cfr. F. SHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, 219.

²⁵⁰ Ad esempio, vi è chi ha intravisto una contrapposizione tra le fattispecie enumerate nell'elencazione '*veluti ea ... et cetera*' e quelle considerate nel seguito del '*principium nec dubitabis ... redderet*'. La contrapposizione, in particolare, si articola nel modo seguente: soltanto a proposito delle seconde sarebbe possibile parlare di *pretium periculi*, mentre con riguardo alle prime si avrebbe avuta soltanto «*une sorte d'incertitude*» (cfr. J.M. PARDESSUS, *Collection*, cit., 115). In verità, tale impostazione esegetica incontra un fondamentale rilievo critico, che appare tale da declassare la stessa sul piano del mero nominalismo astratto: essa, infatti, non permette di tracciare una sicura linea di demarcazione tra le nozioni di *periculum* e di *alea* impiegate dal giurista. Sulla base della medesima considerazione critica, inoltre, appare meritevole di respingimento anche un'ulteriore prospettazione esegetica del brano in questione. Ci si riferisce, in particolare, a quanto scrive E. FRANCIOSI, '*Gloriae et virtutis causa*'. '*Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, in *Studi per G. Nicosia*, III, Bologna, 2007, cit., 459, secondo il quale Scevola avrebbe ammesso la possibilità per il mutuante di ottenere un *quid pluris*, rispetto alla *pecunia numerata*, quale *pretium periculi*, nel caso in cui quest'ultimo avesse «assunto un particolare rischio pur senza sconfinare nell'*alea* pura e semplice, come nei casi il mutuatario è tenuto alla restituzione (e all'*insuper aliquid praeter pecuniam*') solo nel caso in cui ottenga un determinato scopo che non può garantire, ma che ha egli stesso interesse a perseguire con il massimo impegno ...». Difficoltà del tutto analoghe, poi, presenta la proposta formulata in tempi più recenti da A. CALONGE, *La compraventa civil de cosa futura*, Salamanca, 1963, 49. Lo studioso spagnolo ritiene di poter individuare nel pensiero di Scevola la contrapposizione tra un *pretium periculi*, caratteristico del prestito marittimo, e un *pretium aleae*, che sarebbe, a sua volta, riscontrabile nelle fattispecie considerate della pesca e delle competizioni atletiche. Anche con riguardo a quest'ultima prospettazione, come alle precedenti due, non può infatti che ammettersi come suscitata notevole perplessità il tentativo da esse intrapreso di enucleare una distinzione dogmatica che va al di là del dato letterale, e che si palesa come sprovvista di qualsiasi riscontro sul piano normativo. Scevola, infatti, in primo luogo menziona soltanto un '*pretium periculi*'; in secondo luogo, ascrive tutte le ipotesi considerate nel frammento alla medesima disciplina applicabile. Infine, per una valutazione critica dell'opinione espressa da Calonge si segnalano pure le esatte considerazioni sulla natura aleatoria del prestito marittimo formulate da A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 110 ss. Un altro filone di prospettazioni dottrinali in merito all'esatta interpretazione dell'inciso in esame, poi, è quello espresso da coloro i quali ritengono che l'espressione potesse fare riferimento al rischio di naufragio della nave, al verificarsi del quale il finanziatore del prestito non avrebbe potuto pretendere più nulla dal mutuatario. Si tratta, e.g., di quanto proposto da A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 84 e G. PURPURA, *Studi*, cit., 195 ss. Anche quest'ultima opzione ermeneutica, in verità, non può essere accolta.

²⁵¹ Questo dato non sfugge a I. CUIACII, '*Observationum*', cit., col. 220, il quale così circoscrive la problematica affrontata da Scevola: '*Unde quaeritur, a nesti pecuniae non nauticae periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram is maritimam recte pacisci possit*'.

²⁵² Il significato di *talorum lus* è prevalente, ricorrendo lo stesso nella maggior parte dei passi del Digesto che si occupano di queste tematiche, tratti dalle opere di Ulpiano, Paolo e Pomponio (cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 90, nt. 49). Il significato di evento incerto, invece, è riscontrabile in soltanto due passi: si tratta di Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.8.1 e Paul. 14 *ad Plant.* D. 18.4.7. Sul punto, cfr. '*Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*', I, Berlin, 1903, coll. 333 s. Tuttavia, va pure segnalato come lo stesso riconduca a questa seconda accezione anche il significato del termine in Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr.

Tenuto a mente il dato per cui nessuna tutela è accordata dall'ordinamento ai giochi proibiti²⁵³, l'esatta interpretazione dell'inciso è circa la seguente: Scevola menziona la possibilità di ricevere come *'periculi pretium'* un *'aliquid praeter pecuniam'*, purché, naturalmente, non si ricada nella fattispecie vietata del gioco d'azzardo²⁵⁴.

Tale interpretazione dell'inciso appare convalidata, inoltre, anche da un importante argomento di ordine testuale, dato dal passo in lingua greca, tramandatoci dal Cuiacio, che costituisce la traduzione in quella lingua dell'inciso in esame²⁵⁵. In esso, spicca, in particolare la congiunzione avversativa *'ἀλλά'*: essa rende evidente, soprattutto, la contrapposizione tra i negozi privi di tutela e quelli che, invece, perseguendo finalità lecite, sono tutelati dall'ordinamento grazie alla concessione di azioni personali²⁵⁶. In ordine a questi ultimi, v'è da dire che può essere senza dubbio ricondotto al peculiare assetto di interessi descritto da Scevola, incentrato sull'assunzione di un *periculum* in capo al creditore, oltre naturalmente alla stessa *pecunia traiecticia*, pure il caso in cui taluno presti del denaro a un pescatore per l'acquisto delle attrezzature necessarie alla pesca oppure ad un atleta per consentire a quest'ultimo di allenarsi e gareggiare²⁵⁷, convenendo con il soggetto finanziato che l'obbligo di restituzione di quanto prestato sia condizionato, nel primo caso, all'esito fruttuoso della pesca e, nel secondo, alla vittoria conseguita nella competizione (*'nec dubitabis ... redderet'*)²⁵⁸.

Il primo periodo del frammento, quindi, ricorda come sia sufficiente, per incrementare l'obbligazione in tutti i casi considerati nel *principium* (*'ad augendam obligationem prodest'*), un semplice patto *'sine stipulatione'*. Ma vi è di più: nell'enunciare tale regola, esso non manca poi, appunto per il carattere di forte specialità da tributarsi alla stessa, di circoscriverne rigorosamente l'ambito di applicazione alle ipotesi in cui la percezione di un *'aliquid praeter pecuniam'* costituisce un *'pretium periculi'*.

In ordine a tale periodo, parte cospicua della dottrina ha ritenuto la regola ivi enunciata estranea al diritto classico, e ascrivibile invece all'operato dei compilatori giustinianeî che avrebbero così tentato

²⁵³ Il dato è attestato dalle fonti in più punti. Cfr., al riguardo, i seguenti passi: Paul 19 *ad ed. D.* 11.5.4.2; Ulp. 7 *disp.* 22.3.19.4; Paul. 17 *ad ed. D.* 44.5.2.1. Inoltre, anche un senatoconsulto avrebbe vietato di *ludere in pecuniam*, come appare indirettamente attestato da Paul. 19 *ad ed. D.* 11.5.2, cfr. l'inciso «... *solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio vel victi dum retinent. Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iacendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat*». In merito alla collocazione storica di detto senatoconsulto risultano interessanti le osservazioni formulate da G. CRIFÒ, *Attività normativa del Senato in età repubblicana*, in *Bidr.* LXXI, 1968, 44 s.

²⁵⁴ In questo senso depongono vari autori, peraltro secondo un filone interpretativo inaugurato in tempi assai risalenti da I. CUIACII, *'Observationum'*, cit., col. 220. Solo per citarne alcuni, cfr., nell'ordine: F. GLUCK, *Commentario*, cit., 138 ss.; C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Le obbligazioni. Parte speciale, I, Contratti; patti; quasicontratti*, Torino, 1905, 206; P. HUVELIN, *Études*, cit., 102.

²⁵⁵ Lo si rinviene in I. CUIACII, *'Observationum'*, cit., col. 220.

²⁵⁶ Cfr. I. CUIACII, *'Observationum'*, cit., col. 220; P. HUVELIN, *Études*, cit., 102.

²⁵⁷ Sulla condizione generale degli atleti nel mondo romano, cfr. il già citato E. FRANCIOSI, *'Gloriae'*, cit., 437 ss. Sui mutui erogati agli stessi, invece, cfr. A. WACKE, *Atleten als Darlehensnehmer nach römischem Recht*, in *SDHI*, XLIV, 1978, 439 ss.

²⁵⁸ I. CUIACII, *'Observationum'*, cit., col. 220, in verità, ritiene che gli esempi del pescatore e dell'atleta siano profondamente diversi da quelli forniti in precedenza: in tal caso, infatti, le condizioni avrebbero natura penale e non potestativa. Secondo lui, poi, il dubbio sull'efficacia del patto *'ad agenda obligationem'* avrebbe riguardato proprio queste ultime fattispecie *'propterea quod periculum inesse videtur proprie his, quae pendent ex casu, ut in exemplis de athleta et piscatore, non in his, quae pendent ex voluntate tua'*.

di inserire, in questo passo, le novità in materia di patti e obbligazioni proprie del diritto giustiniano²⁵⁹. Altri autori, invece, probabilmente senza tenere adeguatamente in considerazione il tenore letterale del testo (a maggior ragione, nel caso in cui essi non ne abbiano nemmeno formulato una qualche proposta di emendazione), hanno tentato di ridimensionarne la portata limitandosi a richiamare, senza svolgere alcun ulteriore approfondimento, i principi generali in materia di *usurae ex pacto*²⁶⁰.

Entrambe queste opzioni ermeneutiche appaiono, tuttavia, meritevoli di respingimento: la prima in quanto pecca evidentemente di apriorismo e dogmatismo, la seconda in quanto, oltre a presentare in parte i medesimi vizi, non tiene debitamente conto del fatto che, se il giurista utilizza nel brano l'espressione '*augere obligationem*', essa non potrà che essere intesa in senso tecnico e, dunque, tale da postulare, dal lato attivo, l'esistenza di un diritto di credito azionabile²⁶¹ (altrimenti, davvero non si comprenderebbe come/in che termini sia possibile parlare, nell'ambito di un discorso giuridico, di un 'incremento' dell'obbligazione).

In conclusione, in questo passo il giureconsulto Scevola dà conto di una regola speciale, ossia quella della azionabilità delle *usurae* anche sulla base di un semplice patto e ne indica la cui sfera di applicazione, costituita dal prestito marittimo e da tutte le altre *mutui dationes* che appaiano connotate da aleatorietà²⁶².

Venendo ora all'analisi di Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7²⁶³, v'è da dire che anche questo secondo frammento, il quale, unitamente a quello appena considerato, sembra riconoscere al creditore la facoltà di pretendere in via di azione il pagamento di *usurae ex pacto*, presenta in verità numerose difficoltà interpretative.

La genuinità dello stesso, in particolar modo, è stata spesso posta in dubbio dalla dottrina non solo, come più facilmente ci si potrebbe aspettare, per ragioni di carattere stilistico e formale, ma soprattutto per la pretesa antinomia²⁶⁴ con la disciplina illustrata da Paul. Sent. 2.14.1-3 e con il principio espresso da Paolo in ulteriore passo²⁶⁵.

²⁵⁹ Cfr. sul punto, ad esempio: S. RICCOBONO, *Studi*, cit., 358; V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 108 ss.

²⁶⁰ Ci si riferisce, in realtà, proprio a G. PURPURA, *Studi*, cit., 198 ss., il quale prende posizione nel senso della non azionabilità delle *usurae ex pacto* nelle medesime pagine in cui analizza il passo citato (cfr. *supra* nel testo della presente trattazione): sempre nell'ottica di inquadrare il problema dell'*aliquid praeter pecuniam*' del frammento nel novero delle questioni che scaturiscono dalla scadenza del termine di sopportazione del *periculum a parte creditoris*, l'autore, infatti, trova modo di occuparsi, sia pure incidentalmente, della questione dell'azionabilità delle *usurae*, da lui risolta (erroneamente) nel modo indicato.

²⁶¹ In questo senso, l'espressione è utilizzata anche in altri passi del Digesto: cfr. Afr. 3 *quaest.* D. 13.4.8; Paul. 48 *ad ed.* D. 39.2.18.5.

²⁶² In questo senso, depongono pure, tra gli altri autori, P. HUVELIN, *Études*, cit., 209 eP. VOCI *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, in *Studi Volterra*, Milano, 1971, 342.

²⁶³ Cfr. Paul 3 *ad ed.* D. 22.2.7. Esso è già stato riportato e, sia pure sotto diverso profilo, analizzato nell'ambito della presente ricerca. Cfr. *supra* nelle note e nel testo, laddove si discorre del profilo dell'essenzialità del *periculum maris*.

²⁶⁴ Di tal guisa, ossia di carattere sia formale sia sostanziale, è, ad esempio, la radicale critica mossa nei confronti del frammento in questione da parte di De Martino (convinto assertore, inutile esplicitarlo, della tesi secondo cui il creditore potesse servirsi solo della *stipulatio usurarum* per ottenere dal debitore il pagamento degli interessi). Lo studioso napoletano, sulla scia in realtà di quanto era già stato prospettato da S. RICCOBONO, '*Stipulatio*', cit., 359 s., ritiene il frammento del tutto

Trattasi, naturalmente, di un filone interpretativo - questo in esame fortemente critico nei confronti del brano in questione - che fa capo a quegli autori (e.g. De Martino)²⁶⁶ i quali negano la possibilità di configurare, per diritto romano classico, l'azionabilità delle *usurae* meramente pattuite, dovendosi necessariamente, a questo fine, rivestire l'accordo avente oggetto la prestazione di *usurae* con i *solemnia verba* tipici della *stipulatio* ('*spondes?*'...'*spondeo*', e tutte le possibili forme equivalenti).

In contrapposizione rispetto a tale filone, deve segnalarsi la posizione, conformecomunque all'insegnamento tradizionale (per il quale debbono ritenersi senza dubbio azionabili gli interessi meramente pattuiti)²⁶⁷, frutto della riflessione più matura di Arnaldo Biscardi. Più dettagliatamente, il maestro fiorentino, dopo aver accolto l'ipotesi, già formulata in dottrina, dell'interpolazione del primo periodo del passo ('*In ...stipulationem*'), apportava infine qualche elemento di novità al dibattito dottrinale sul valore di Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7. Ciò si coglie, in particolare, nella misura in cui l'autore prospettava come sostanzialmente genuino il seguito del frammento ('*nam ...recipere*')²⁶⁸, che avrebbe avuto riguardo all'opponibilità della *exceptio pacti conventi* nell'ipotesi in cui il creditore che avesse spontaneamente ricevuto il pagamento di *usurae* fosse stato poi convenuto attraverso la *condictio indebiti* per la ripetizione delle stesse²⁶⁹.

inaffidabile, di sicura fattura giustiniana. Dal punto di vista formale, infatti, sarebbe, ad avviso dell'eminente autore, fortemente sospetto l'utilizzo da parte del giureconsulto dell'espressione '*quemadmodum*' e del costrutto '*dicendum est*'. Dal punto di vista sostanziale, inoltre, il frammento si porrebbe in contrasto con la disciplina esposta nel passo delle *Pauli Sententiae* menzionato nel testo, il quale ricorda la possibilità per il *creditor pecuniae traiecticiae* di percepire *usurae infinitae*, ma nulla dice in ordine alla validità del *pactum usurarum*. Tale ultimo rilievo, tuttavia, non pare poter essere enfatizzato. Si tratta, infatti, di un debole *argumentum e silentio*, la cui portata si palesa come assolutamente non dirimente ove si consideri che la mancata menzione lamentata dallo studioso ben potrebbe trovare spiegazione, *sic et simpliciter*, nel carattere non necessariamente onnicomprensivo di un florilegio.

²⁶⁵ Cfr. Paul 3 *ad ed.* D. 2.14.17 pr.: *Si tibi decem dem et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

²⁶⁶ L'impostazione dello studioso napoletano illustrata nella nota precedente era condivisa, infatti, da ulteriori autori, i quali non mancavano, peraltro, di addurre ulteriori argomenti a sostegno dell'ipotesi dell'alterazione del frammento paolino. Si tratta, ad esempio, di autori quali V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 102 ss. Secondo lo studioso, il testo codificato nel frammento in esame sarebbe «interamente spurio». Tale presa di posizione sarebbe giustificata, anche in questo caso, sul piano sia formale sia sostanziale. In ordine al primo aspetto, il romanista, oltre ad essere a sua volta, come il De Martino, fortemente critico nei confronti dell'utilizzo dell'avverbio '*quemadmodum*', rileva come l'esordio del passo '*in quibusdam contractibus*' presenti una forte assonanza, tale da 'tradire' la mano dei compilatori che vi avrebbero messo mano, con un passaggio contenuto in una costituzione imperiale di Giustiniano: cfr. *Iust. A. Menae pp.* C. 4.32.26.2, laddove si dice '*in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus*'. In ordine al secondo, invece, anche secondo questo autore un ulteriore argomento in favore dell'alterazione del testo sarebbe dato dalla asserita antinomia tra il passo in questione e Paul. 3 *ad ed.* D. 2.14.17 pr. Infine, V. DE VILLA, *Le 'usurae'*, cit., 104, nt. 72, concludendo il suo percorso esegetico, propone una ricostruzione del tenore letterale originario del passo nei termini seguenti '*in obligationibus re contractis etiam usurae debentur per stipulationem*' (alcuni rilievi critici al riguardo, comunque sono stati prospettati da G. PURPURA, *Studi*, cit., 202, nt. 323).

²⁶⁷ Cfr., e.g., P. HUVELIN, *Études*, cit., 209; U.E. PAOLI, *Il prestito*, cit., 71.

²⁶⁸ Va comunque detto che l'autore, pur assertore - come si è ricordato nel testo - della tesi dell'azionabilità delle *usurae* anche laddove queste fossero state semplicemente pattuite (e ciò sin dalla sua opera giovanile, cfr. A. BISCARDI, *La struttura*, cit., 358 ss.), manifestava, sul piano generale della sua riflessione, forti riserve in merito alla valutazione della genuinità di Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr. e Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7. Tale osservazione, del resto, consente di apprezzare ulteriormente gli elementi di novità apportati dall'autore al dibattito dottrinale relativo a Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7 nella fase più matura della sua riflessione sul punto.

²⁶⁹ Per questo più maturo approdo del pensiero del Biscardi sull'argomento cfr. A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 104 s. In margine all'interpretazione proposta dallo studioso, tuttavia, va rilevato come la stessa non appaia, in definitiva, del tutto persuasiva. Lo studioso, infatti, considera inaffidabile la prima parte del frammento, la quale sembra proprio introdurre un'eccezione

In realtà, benché, come la dottrina più recente ha dimostrato, i dubbi concernenti la genuinità della testimonianza paolina meritino di essere senz'altro fortemente ridimensionati, si riaffaccia, nel panorama degli studi dedicati all'argomento, il tentativo compiuto da taluni autori (e.g. Kupiszewski), per il tramite di un percorso esegetico quanto mai inedito, di negare il riconoscimento giurisprudenziale dell'azionabilità, per tutta l'età classica se non oltre, del *pactum usurarum*. Tale orientamento interpretativo, infatti, prescinde dallo sforzo di dimostrare l'inesattezza del brano sotto il profilo testuale-filologico, e passa invece attraverso la via, più squisitamente 'giuridica', dell'inquadramento dell'*obligatio usurarum* quale *essentiale negotii*, nell'ambito della struttura del *fenus nauticum*²⁷⁰.

Non solo: secondo gli assertori di tale (discutibile) opzione ermeneutica, essa troverebbe proprio in Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7 la propria più significativa fonte testuale di riferimento.

Nell'ottica del Kupiszewski²⁷¹, il passo in questione avrebbe avallato la seguente ricostruzione, per il profilo che qui ci interessa, del prestito marittimo romano: essa trae le proprie mosse, comunque, dalla tesi della mera accidentalità del *periculum creditoris* nell'ambito della struttura del negozio (della quale il romanista polacco è, com'è noto, un convinto assertore).

L'autore afferma che la semplice *mutui datio* sarebbe risultata sufficiente, di per sé, ad obbligare il debitore a restituire il capitale e a pagare gli interessi nella misura del tasso legale della *centesima*.

Tuttavia, si sarebbe potuto registrare l'intervento di un accordo delle parti, *a latere* di questa configurazione 'basica' del negozio, concernente proprio la previsione della regola del *periculum creditoris*, nonché, funzionalmente ad essa, la percezione di *usurae* in misura più elevata.

Tale accordo, poi, avrebbe potuto, dal canto suo essere riversato, o meno, nelle forme solenni del negozio verbale, accedendosi, soltanto nel secondo caso, alla possibilità per il creditore di pretendere il pagamento delle maggiori *usurae* pattuite in via di azione²⁷².

allo *ius commune* della pratica feneratizia, mentre l'esemplificazione del giurista di cui alla seconda parte, considerata dal giurista del tutto genuina, viene riportata, poi, sul piano dei principi generali (cfr. quanto si dice nel testo). Ciò che non dovrebbe sfuggire, e di cui invece il maestro fiorentino pare non accorgersi, tuttavia, è come, accedendo a tale interpretazione, risulta del tutto oscurata la portata precettiva della regola enunciata in Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7. Dalla posizione espressa dal Biscardi in ordine a questo passo si discosta, nella letteratura più recente, il G. PURPURA, *Studi*, cit., 201 s., il quale ne fornisce una chiave di lettura allineata con la sua teoria in merito alla problematica del computo degli interessi connessa con la scadenza del termine convenuto per la sopportazione del rischio *a parte creditoris* durante la navigazione. Sul punto, cfr., oltre a quanto abbiamo già detto nelle note e nel testo nella parte della presente ricerca dedicata allo specifico argomento, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 95, nt. 64.

²⁷⁰ Uno spunto in questo senso, tuttavia, era già presente nelle ricerche di F. DE MARTINO, *Sul 'foenus'*, cit., 233. Secondo lo studioso napoletano, il testo non affermerebbe che il *pactum* potesse sostituire la stipulazione, ma solo che «in taluni casi le *usurae* sono una conseguenza legale del contratto, senza bisogno di uno specifico regolamento». Egli, tuttavia, rilevava una sorta di contraddizione tra la prima parte del frammento (*'In quibusdam ... per stipulationem'*) e la seconda (*'nam ... recipere'*). In quest'ultima, infatti, vi sarebbe «espressamente menzione di un regolamento volontario». È evidente, invece, che viene meno ogni contraddizione tra la prima e la seconda parte del frammento ammettendo che la prima faccia riferimento al valore del *pactum usurarum*, come, del resto, appare confermato dalla seconda parte, che prende in considerazione la *conventio* tra le parti e non fa menzione del contratto verbale.

²⁷¹ Cfr. H. KUPISZEWSKI, *Sul prestito*, cit., 368 ss.

²⁷² Mentre comunque l'autore afferma, senza ulteriore disanima dei termini della complessa questione, che i giuristi romani avrebbero riconosciuto piena efficacia giuridica al *pactum*, pur non rivestito delle forme solenni (e, dunque, pur non azionabile). Questa affermazione del Kupiszewski risuona, in realtà, come apodittica e contraddittoria.

La tesi di Kupiszewski secondo cui la prestazione di *usurae* avrebbe assunto il rango di elemento essenziale del prestito marittimo romano ha trovato effettivamente largo seguito tra gli autori propensi a negare il riconoscimento di una protezione in via giurisdizionale al *pactum usurarum*²⁷³. Tuttavia, vari importanti argomenti si oppongono all'accoglimento della stessa e depongono invece in favore dell'orientamento interpretativo tradizionale, in ossequio al quale Paolo avrebbe riconosciuto piena protezione giurisdizionale in via di azione al *pactum usurarum* nelle contrattazioni di prestito marittimo²⁷⁴.

Nel frammento in esame, infatti, Paolo afferma come sia possibile, in alcuni contratti, pretendere il pagamento di *usurae* come se fosse stata posta in essere una *stipulatio* (*In quidam contractibus ...per stipulationem*²⁷⁵), fornisce un esempio per chiarire la sua precedente affermazione e ricorda, infine, come il prestito marittimo sia da ascrivere nel novero di detti contratti (*nam ...recipere*).

Ma è a fronte dell'ulteriore contenuto del brano, soprattutto, che la tesi in parola appare da respingere, in quanto smentita dal suo tenore letterale: Paolo, infatti, menziona una *numeratio pecuniae* accompagnata dall'accordo di restituire il capitale e di pagare gli interessi in una misura determinata, una volta realizzatasi la condizione dell'arrivo in porto della nave salva²⁷⁶. Il testo, chiaramente, allude ad un accordo mirante a determinare la misura delle *usurae* esigibili dal debitore²⁷⁷. Con riguardo ad esso, deve segnalarsi come l'utilizzo dell'espressione '*usurae certae*' non sia sconosciuto al lessico giuridico romano, nell'ambito del quale esso allude, il più delle volte, proprio alla determinazione convenzionale degli interessi²⁷⁸.

Oltre a tale rilievo di ordine testuale, un ulteriore solido argomento in suffragio della tesi per cui Paolo, nel passo in esame, si esprimerebbe a favore dell'esigibilità di *usurae* solo pattuite è ricavabile ponendo a raffronto lo stesso con quantoprospektato dallo stesso giurista Paolo in

Paul. *lib. sing. reg. D. 22.1.30: Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ad eis pecuniarum.*

²⁷³ Cfr., e.g., A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 98 ss.; 106. Va solo ricordato, tuttavia, che la posizione della romanista spagnola differisce sensibilmente da quella del Kupiszewski in quanto, pur concordando la studiosa spagnola con riferimento al tema del valore attribuibile al *pactum usurarum*, da parte della stessa si registra comunque il riconoscimento della rilevanza strutturale, nel *fennus*, dell'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore.

²⁷⁴ Alla tematica dell'azionabilità del *pactum usurarum* riporta pure il tenore letterale di un passo dei Basilici: cfr. Bas. 53.5.7: Ἐπὶ τῶν διαπονήτων καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως ἀπαιτεῖται τόκος ἀπὸ συμφώνου.

²⁷⁵ Come si è visto, la critica aveva sollevato dei sospetti circa l'impiego dell'espressione '*quemadmodum per stipulationem*' (cfr. quanto detto *supra*). Tuttavia, il modo esprimersi del giurista – lo torniamo a ribadire – appare corretto. Lo coglie assai lucidamente, tra le altre autorevoli voci che in dottrina si sono spese sull'argomento, A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 98 ss.

²⁷⁶ A tale ultimo proposito, è appena il caso di richiamare quanto insegna Ulp. 26 *ad ed. D. 12.1.7: Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et condiciones*. Sul valore di questo frammento, sovente ritenuto in dottrina di fattura giustiniana, cfr. G. SACCONI, '*Conventio*' e '*mutuum*', in *Index*, XV, 1987, 433.

²⁷⁷ Non persuade l'esegesi condotta sul punto da A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 98 ss.; 106. Le parti avrebbero dovuto infatti accordarsi sulla misura degli interessi che, in ragione dell'assunzione del rischio da parte del creditore, avrebbero potuto, come si sa, superare il limite legale della *centesima*. Solo in forza di una *petitio principii* si può affermare che il testo «*no aborda, pues, el problema del la formalización jurídica de la usura, sino el del carácter que presentaban los intereses en ciertos negocios y más concretamente en la 'pecunia traiectica'*».

²⁷⁸ Questo utilizzo dell'espressione è attestato, ad esempio, nei seguenti passi: Ulp. 31 *ad ed. D. 17.1.6.6*; Tryph. 2 *disp. D. 26.7.54*; Ulp. 2 *fideicom. D. 32.11.15*; Scaev. 4 *resp. D. 36.1.64.1*.

Esso, soprattutto, consente di rilevare, per usare le parole di Giuffrè, un particolare interesse del giurista severiano «ad evidenziare le eccezioni alla ‘regola’ del ricorso alla *stipulatio*». Questo avviene peraltro, nel caso di specie descritto dal passo, per ragioni di rango pubblicistico: il frammento, infatti, si occupa dei mutui erogati dalle *civitates* e sembra, allora, che proprio nella natura di soggetto pubblico di una delle parti del rapporto contrattuale risieda la ragione della deroga²⁷⁹.

Ma vi è di più. Includendo nell’indagine ulteriori fonti, si apprezzano infatti anche altri casi, dettati da esigenze diverse, in cui comunque pare consentito – al pari di quanto avveniva per il prestito marittimo – prevedere il pagamento di *usurae ex pacto* e il superamento del limite della *centesima* sul capitale. Un rescritto di Alessandro Severo²⁸⁰, ad esempio, sancisce la possibilità di prestare gli interessi sui mutui di derrate alimentari anche *ex nudo pacto*; forse per influsso di usanze provinciali che sarebbero state così recepite in una costituzione a contenuto particolare proveniente dalla cancelleria imperiale. Sempre con riguardo alle derrate alimentari, inoltre, pare potersi affermare, sulla base di un rescritto di Gordiano²⁸¹, che non trovasse applicazione neppure – ancora una volta, analogamente a quanto previsto per il *fenus* – il limite della *centesima*²⁸²: anche in questo caso, per ragioni che assumono una coloritura almeno pubblicistica²⁸³ almeno parziale, in considerazione cioè delle caratteristiche oscillazioni del prezzo di questi beni, secondo quanto attesta un ulteriore provvedimento imperiale²⁸⁴.

3. La ‘*poena pecuniae traiecticiae*’.

Conclusa la disanima dei profili di specialità attinenti alla disciplina delle *usurae* nel prestito marittimo, è ora il caso di affrontare, onde concludere la parte della trattazione dedicata ai caratteri dell’operazione negoziale²⁸⁵, il rilevante tema della pena convenzionale²⁸⁶ che sia stata eventualmente apposta dalle parti a suggellare l’assetto di interessi riconducibile alla *pecunia traiecticia*.

²⁷⁹ Cfr. V. DE VILLA, *Le ‘usurae’*, cit., 87 s.

²⁸⁰ Cfr. *Alex. A. Aurelio Tyranno* C. 4. 32. 11.12: *Frumenti vel bordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est.*

²⁸¹ Cfr. *Gord. A. Flavio Sulpicio* C. 4.32.16: *Cum non frumentum, sed pecuniam fenori te accepisse adleges, ut certa modiatio tritici praestatur, ac, nisi is modus sua die fuisset oblatas, mensurarum additamentis in fraudem usurarum legitimarum gravatum te esse contendis, potes adversus improbam petitionem competente uti defensione.*

²⁸² Viceversa, sembra che un intervento di Costantino fissò per la prima volta il tasso di interesse massimo relativo ai mutui di derrate nella misura del 50%: cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 101, nt. 84.

²⁸³ Ciò che si vuole sostenere è che, a fronte appunto della attestata tendenza all’oscillazione del prezzo di questi beni, solo consentendo una maggiore remunerazione, rispetto a quella prospettabile nel rispetto dei limiti legali, dell’investimento operato in questo settore, appariva possibile soddisfare le esigenze sia dei capitalisti sia della collettività nel cui tessuto sociale gli stessi fossero inseriti con le loro attività. In particolare, in tal modo soltanto, appariva possibile soddisfare sia le esigenze dei primi a garantirsi in ogni caso un guadagno, compensando le perdite di talune operazioni di investimento con i ricavi provenienti dalla più alta remunerazione del capitale in relazione a quelle che fossero andate a buon fine, sia le esigenze della collettività di riferimento a garantirsi con più sicurezza stabili approvvigionamenti.

²⁸⁴ Cfr. *Diocl. et Max. AA. Et CC. Iasoni* C. 4.32.23: *Oleo quidem vel quibuscumque fructibus mutuo datis incerti pretii ratio additamenta usurarum eiusdem materiae suasit admitti.*

²⁸⁵ Sempre secondo la sistematica che abbiamo adottato. Nulla impedirebbe, in termini astratti, di trattare della clausola penale nell’ambito di una diversa sistematica, come altra dottrina effettivamente fa: A. BISCARDI, ‘*Actio*’, cit., 4 ss., ad esempio, nella sua intera opera più matura dedicata alla *poena pecuniae traiecticiae*, prende le mosse dall’inquadramento della stessa nell’ambito degli strumenti di tutela processuale del *creditor pecuniae traiecticiae*.

In apertura, è appena il caso di ricordare il dato, testimoniato concordemente dalle fonti a nostra disposizione, relativo alla frequenza del suo utilizzo: essa dovette essere, nella concreta vita economicocommerciale del Mediterraneo romano, senza dubbio elevatissima²⁸⁷; tanto da potersi dire che l'apposizione di una pena convenzionale ad una *pecunia traiecticia* costituisse sul piano pratico, in buona sostanza, l'*id quod plerumque accidit*. Non solo: dallo studio delle fonti a nostra disposizione si evince anche il dato assai significativo, logicamente consequenziale al primo ora sottolineato e attinente più propriamente alla storia del pensiero giuridico, per cui lo stesso interesse nutrito dalla giurisprudenza romana nei riguardi dell'istituto oggetto della nostra ricerca si sia sviluppato, a partire già dal finire dell'età repubblicana, proprio prendendo le mosse nell'ambito di una riflessione di più largo respiro sui presupposti della *missio poenae*²⁸⁸.

²⁸⁶È appena il caso di ricordare, per riconnettersi alla parte precedentemente dedicata, nell'ambito della presente ricerca, all'esposizione delle teorie ascrivibili al Purpura in merito al problema della scadenza del termine massimo di sopportazione del *periculum maris a parte creditoris*, come, anche nell'ambito di detta ricostruzione, soprattutto in relazione al problema del computo degli interessi nell'eventualità di un inatteso approdo *post diem* della nave nel porto di destinazione si affacci, a un certo momento, la tematica della pena convenzionale apposta ad un negozio di *pecunia traiecticia*. Ciò in quanto la stessa, accedendo alla (a suo tempo ricordata) teoria del Purpura secondo cui il computo delle *usurae* sarebbe effettuato, nell'ambito del prestito marittimo romano, non a tempo ma a viaggio, avrebbe reso assai più semplice, nell'ipotesi di inatteso approdo or ora descritta, il calcolo della somma di denaro corrispondente al *pretium periculi* per il lasso di tempo intercorrente tra la scadenza del termine e l'approdo della nave (nonché la successiva dilazione temporale, di circa una ventina di giorni, prevista per consentire al debitore di adempiere). Cfr., sul punto, G. PURPURA, *Studi*, cit., 191. Giova solo ribadire qui che, benché si sia ritenuto opportuno riportare le prospettazioni del Purpura, nell'ambito della presente trattazione dedicata al termine convenzionale di sopportazione del rischio *a parte creditoris*, onde fornire un'adeguata panoramica delle complesse problematiche giuridiche dischiuse dall'apposizione dello stesso al negozio (anche in considerazione del fatto che tale argomento non risulta forse sufficientemente sviluppato dagli altri autori), la parte dell'analisi purpuriana incentrata sul problema del computo degli interessi non risulta, come già si era detto, realmente condivisibile. Ciò in quanto, nonostante il suo carattere di brillante elucubrazione accademica in ordine alla tematica *de qua*, non ne sembra condivisibile, in particolare, l'assunto di fondo secondo cui il computo degli interessi sarebbe svolto, nel prestito marittimo romano, a viaggio/ad impresa marittima. Tale opzione interpretativa, infatti, per quanto suggestiva non pare, ad avviso della più recente dottrina (cfr., tra tutti, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 85, nt. 34), sufficientemente confortata dalle fonti sul prestito marittimo romano a nostra disposizione.

²⁸⁷ Come si dice anche nel testo, la dottrina risulta, in merito a questo aspetto, assolutamente concorde. Solo per citare talune attestazioni dottrinali sull'argomento, G. PURPURA, *Studi*, cit., 287, ad esempio, scrive «... i testi dimostrano il normale ricorso alla pratica della stipulazione di una pena per ritardato pagamento ...», I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 103 s., dal canto suo, apre il quarto capitolo della sua monografia con le parole «Diversi passi del Digesto attestano l'impiego della pena convenzionale da parte dei contraenti del prestito marittimo ...», A. BISCARDI, '*Actio*', cit. 1 ss., infine, considera le ipotesi di *pecunia traiecticia sine poena* tanto problematiche e residuali da richiedere, appunto perché così vistosamente 'devianti' rispetto alla prassi assai più largamente diffusa - dell'apposizione, appunto, della penale al negozio in parola - una specifica e articolata spiegazione, peraltro assecondando un'esigenza che, ad avviso dello stesso autore, sarebbe già stata avvertita dagli stessi giuristi romani (cfr., sullo specifico punto, A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 99 ss.).

²⁸⁸ Lo attesta, in particolare, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 107 s. Ivi, l'autore riporta un passo ulpiano il quale affronta il problema della *missio poenae* in relazione alla mora del creditore, nell'ambito di un negozio di *fenus nauticum*: a fronte di un caso di *mora credendi*, infatti, il giureconsulto severiano risolve la *quaestio* se il creditore di una *pecunia traiecticia*, pur versandosi in tale situazione, avrebbe potuto comunque pretendere la *poena* convenzionalmente apposta al negozio in senso negativo. Ciò che più rileva, in ordine a detto passo, è tuttavia il fatto che Ulpiano si richiami, nel prospetterne la soluzione a suo avviso meritevole di accoglimento, al pensiero di Servio Sulpicio Rufo, giureconsulto del tardo periodo repubblicano. Non solo. Il pensiero di Servio è ripreso, infatti, anche in un secondo passo, escerpito dalle *quaestiones* di Africano e nel quale ugualmente si menziona, ai fini dell'approfondimento, sotto altro profilo (cioè quello della necessità o meno, ai fini del decorso della pena convenzionale, dell'intimazione ad adempiere; quesito risolto peraltro a sua volta in termini negativi), dei presupposti della *missio poenae*, un caso di prestito marittimo. Per ciò che concerne i passi citati nel lavoro di Pontoriero, cfr. Ulp. 77 *ad ed. D.* 22.2.8: *Servius ait pecuniae traiecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quo minus eam intra certum tempus prestitutum accidia*; Afr. 7 *quaest. D.* 44.7.23: *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolt) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erit deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore interpellare instituerat. Consultus respondit eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse: amplius etiamsi omnino*

Se dunque, a fronte di tali evidenze storico-giuridiche, l'importanza, sul lato pratico e dogmatico, della *poena pecuniae traiectionis* costituisce un rilievo assolutamente indiscusso nella moderna dottrina romanistica, la stessa rasserenante considerazione non può replicarsi, invece, rispetto al tema della specifica funzione pratica svolta dalla stessa, e dunque della sua corretta classificazione teorica²⁸⁹. In altri termini: se chiaramente la *poena pecuniae traiectionis* svolge la funzione generale, comune a tutte le clausole penali, di blindare la posizione del creditore e le sue aspettative all'interno dello schema negoziale di volta in volta considerato, ove ci si interroghi sulla specifica modalità in cui si tentasse di centrare tale obiettivo nell'ambito del prestito marittimo romano, le opzioni interpretative prospettabili al riguardo appaiono, in sostanza, tre.

La dottrina romanistica che si è occupata del *fenus nauticum* in tempi relativamente recenti, in relazione alla tematica che ora ci occupa, infatti, appare scissa al suo interno in altrettanti filoni interpretativi: in primo luogo, si registra la posizione di quegli autori (nel cui novero spicca il nome di Arnaldo Biscardi²⁹⁰) i quali ritengono che la *poena pecuniae traiectionis* avesse la funzione di rendere

interpellatus non esset: nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stesisset, quo minus solveret: alioquin dicendum et si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desisset, poenam non committi. De illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nibilo minus poena committatur: et hoc rectius dicitur. Nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit neque per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi poenam respondit: adeo ut et illud Servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia aribitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum est cum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

²⁸⁹O, se si preferisce, dell'individuazione, all'interno della clausola penale quale categoria giuridica unitaria, dell'esatta articolazione funzionale corrispondente alla peculiare *poena* qui in esame.

²⁹⁰Il riferimento, chiaramente, è a quanto l'autore sostiene nella sua opera più matura: cfr. A. BISCARDI, 'Actio', cit., 1 ss., interamente dedicata, o quasi, a fornire argomenti alla tesi ora menzionata in merito al ruolo della *poena pecuniae traiectionis*. In ordine al contenuto di quest'opera, autentica pietra miliare nell'ambito degli studi dedicati al *fenus nauticum* nell'ultimo cinquantennio, non pare consentito, in questa sede, scendere nei dettagli di un'analisi eccessivamente minuziosa; al contrario, giova soltanto, onde trarne comunque - nonostante le tesi ivi esposte paiano nel complesso immeritevoli di accoglimento - dei proficui insegnamenti in merito alla tematica *de qua*, ripercorrerne sinteticamente i principali assunti di fondo, ponendoli a confronto con quanto invece sostenuto da un autore appartenente al filone dottrinale maggioritario, quale Francesco De Martino. Ebbene, il Biscardi, in estrema sintesi, muovendo le mosse dall'angolazione prospettica relativa alla ricostruzione degli strumenti di tutela processuali esperibili dal *creditor pecuniae traiectionis* (tematica su cui insisteva allora in dottrina, e probabilmente insiste tutt'ora, un assai vivace dibattito), approda, dopo aver riportato e sottoposto a vaglio critico le varie prospettazioni formulate, sino alla dottrina a lui contemporanea, sull'argomento, all'analisi di un assai significativo - almeno stando alle sue vedute - passo ulpiano (a suo dire peraltro sostanzialmente ignorato fino ad allora dalla pressoché totalità degli interpreti) il quale, in definitiva, costituirebbe un solido fondamento per l'interpretazione in merito alla funzione della *poena pecuniae traiectionis* riportata nel testo. Anzi, esso, addirittura, avrebbe un contenuto tale, se correttamente interpretato, da imporre senza possibilità di equivoco tale visione, costituendo - nella visione dell'autore - l'autentica chiave di volta nella risoluzione della *querelle* dottrinale relativa alla funzione della *poena* in parola. (cfr., per tutti i profili qui evidenziati, A. BISCARDI, 'Actio', cit., 4 ss.). Si tratta, in particolare, di Ulp. 29 ad ed. D. 15.1.3: *Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiectionis pecunia datur. Sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia, nec si iudicio condemneretur servus, datur in eum actio.* Dall'analisi di detto frammento, ove è fatta testualmente parola di una «*actio traiectionis pecuniae*», peraltro in sua particolare articolazione funzionale (si tratterebbe infatti, per la precisione, per ciò che riporta il frammento, di una «*actio de peculio traiectionis pecuniae*»; ma in realtà quest'ultimo dettaglio gode di scarso rilievo nella disanima biscardiana del frammento, in quanto esso suggerirebbe, ad avviso dell'eminente autore, delle conclusioni in merito alla funzione della *poena pecuniae traiectionis* suscettibili di essere generalizzate al di là dello specifico caso, inerente alla responsabilità *de peculio*, preso in considerazione in esso), Biscardi, proseguendo per il tramite di un complesso percorso esegetico-argomentativo sviluppato anche attraverso l'analisi di ulteriori fonti, giunge a prospettare, infine, la tesi *supra* esposta. Di tale percorso, i cui singoli passaggi risultano decisamente troppo articolati per poter essere qui condensati in poche battute (cfr., al riguardo, A. BISCARDI, 'Actio', cit., 12 ss.), ci limitiamo qui a ripercorrere esclusivamente i momenti più significativi - cioè quello iniziale e quello finale - in relazione ai nostri attuali fini di ricerca: in primo luogo, il maestro fiorentino giunge ad identificare l'*actio (de peculio) traiectionis pecuniae* menzionata nel frammento come un'ipotesi piana e lineare di *actio poenae*, scaturente, cioè, in quanto tale

coercibile l'obbligazione del debitore di restituire il capitale prestato e di pagare le *usurae* (*id est*: di accordare sanzionegiuridica all'assetto negoziale trasfuso nella *pecunia traiecticia* considerato in termini olistici e onnicomprensivi)²⁹¹; in secondo luogo, si registra la posizione di quegli autori (che incarnano comunque, vale la pena di ricordarlo, la dottrina maggioritaria) che riconoscono alla *poena pecuniae traiecticiae* in parola una (assai più modesta) funzione di garanzia²⁹²; infine, si registra la posizione, ascrivibile in buona sostanza ad un unico autore (Reinoso Barbero), secondo cui la *poena pecuniae traiecticiae* avrebbe svolto la funzione di dare vita ad un'azione temporale²⁹³, connotata da un particolare procedimento di natura arbitrale, il cui esercizio sarebbe stato sottoposto ad un breve termine perentorio²⁹⁴. Quest'ultimo studioso, in particolare, rinviene il fondamento della propria tesi in:

Ulp. 77 *ad ed. D. 22.2.8*: *Servius ait pecuniae traiecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quominus eam intra certum tempus prestitutum accidia.*

dall'apposizione di una *poena* convenzionale al negozio (di *traiecticia pecunia*) considerato; infine, ad ipotizzare che proprio l'apposizione di una *poena* convenzionale al negozio fosse la via ordinaria e necessaria per conferire all'accordo delle parti ad esso sottostante il rango di una convenzione riconosciuta e tutelata dall'ordinamento. In chiusura, inoltre, l'autore svolge, ad ulteriore conferma della tesi prospettata, la seguente considerazione (ed è proprio quest'ultima argomentazione in suffragio della tesi prospettata a costituire terreno di scontro con l'analisi della *poena pecuniae traiecticiae* del De Martino): la tesi da lui sostenuta trarrebbe conforto, tra le altre cose, tenendo a mente la naturale tendenza dei Romani a prediligere la tutela indiretta di negozi, istituti giuridici e in generale figure concettuali frutto dell'elaborazione dei *prudentes*, soprattutto se di più recente creazione o acquisizione nell'ambito dell'ordinamento. Ciò deve ritenersi, nello specifico, non solo per il carattere tendenzialmente conservatore e, per lungo tempo, assai tradizionalista della mentalità giuridica romana; ma anche, in fin dei conti, in ossequio ad un fondamentale principio, ampiamente coltivato in Roma antica, di 'economia dei mezzi giuridici' (per dirla con lessico moderno). Ebbene, proprio di detto principio/di detta tutela indiretta i due autori (Biscardi e De Martino) forniscono, nelle loro opposte prospettazioni (De Martino, infatti, lo ricordiamo, è autore in linea con la dottrina maggioritaria) sull'argomento della *poena* in parola, un'interpretazione opposta: secondo il maestro fiorentino, la tutela indiretta del negozio sarebbe centrata attraverso la *poena* convenzionale apposta allo stesso; secondo lo studioso napoletano, invece, rivestendo l'intero assetto negoziale convenuto delle forme solenni della *stipulatio*. Sul punto, se entrambe le tesi appaiono interpretazioni astrattamente accettabili del principio *supra* richiamato, il fatto che sia la seconda, in definitiva, la tesi da prediligere emerge, tra l'altro, anche dalla fragilità di una capitale argomentazione addotta dal Biscardi a sostegno dell'interpretazione del principio in parola sua propria. Si tratta, in particolare, dell'argomento seguente: secondo il Biscardi, la tutela indiretta del negozio sarebbe centrata tramite la *poena* convenzionale in quanto la stessa consentirebbe di ovviare alla necessità, in caso di inadempimento, di adire il giudice e i tribunali, con il conseguente risparmio in termini temporali e di risorse economiche, che, come si sa, è guardato con particolare favore dagli uomini di affari di ogni epoca e luogo (evitandosi per tale via, infatti, l'inconveniente di sottrarre capitali, talora anche ingenti, all'esercizio delle rispettive imprese per un lasso di tempo incerto e talora assai lungo). In verità, la portata di tale argomento risulta notevolmente ridimensionata (e in tale misura, al tempo stesso, risulta, com'è logico, indirettamente riconfermata la validità proprio della ricostruzione ad essa contrapposta facente capo al De Martino) ove, anziché ragionare sulle dinamiche processuali in termini storici e generalizzanti, si tengano a mente le caratteristiche peculiari del modello processuale prevalentemente in uso presso i Romani a partire dagli ultimi due/tre secoli della Repubblica in poi: vale a dire, la particolare efficienza e le ineguagliate celerità e speditezza del processo formulare romano. Per quanto concerne la contrapposizione tra i due autori, cfr. A. BISCARDI, 'Actio', cit., 168 ss.

²⁹¹ A questo filone interpretativo, a parte il Biscardi, vanno annoverati anche altri nomi, quale ad esempio quello di R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, II, Amsterdam, 1977, 134 s. In particolare, l'autore ipotizza che originariamente, cioè fino all'età classica, la protezione giuridica del *fenus nauticum* fosse affidata ad una stipulazione penale; mentre, dall'età classica in poi, sarebbe invece bastato un semplice patto aggiunto al contratto di mutuo a far sorgere l'obbligazione per il debitore di pagare gli interessi convenuti. Questo spunto sarà, poi, ripreso e ampliato proprio dal Biscardi.

²⁹² Tale filone interpretativo appare ben incarnato, a ben vedere, da autori quali: F. DE MARTINO, *Sull'actio pecuniae traiecticiae*, in *Rivista di diritto della navigazione*, XV, 1943, 23 ss.; P. VOGLI, *La responsabilità*, cit., 342; A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 125; A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., 242 ss.

²⁹³ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 106, che la riporta. Tale ipotetica azione, a dire il vero, non è meglio precisata neppure nelle parole di F. REINOSO BARBERO, *D. 44.7.23*, cit., 3537 ss.

²⁹⁴ Si tratta della ricostruzione di F. REINOSO BARBERO, *D. 44.7.23*, cit., 3537 ss.

All'interno di detto frammento, l'autore focalizza dapprima l'attenzione sul pronome dimostrativo 'eam' presente nel testo, prospettando l'interrogativo se riferisca alla *poena pecuniae traiecticiae* o piuttosto alla *pecunia traiecticia* stessa; quindi, risolve il dubbio prospettato abbracciando la prima opzione esegetica. Coerentemente con tale impostazione, dunque, arriva alla conclusione che «... *lo que ha dependido del acreedor no es el cobrar el objeto de la 'obligatio re et verbis' ('sors' más 'usurae'), sino el cobrar la 'poena pecuniae traiecticiae' como consecuencia del incumplimiento de la 'stipulatio' principal*»²⁹⁵.

Inoltre, l'autore trae un ulteriore argomento a sostegno dell'interpretazione prospettata a partire dall'interpretazione dell'espressione 'si per creditorem stetisset'. In merito, l'autore sottolinea come il sintagma *per creditorem stare* si presti a descrivere, in termini generali, tanto una condotta attiva quanto una condotta meramente omissiva mentre, con riguardo al suo utilizzo specifico nel testo del frammento in esame, ritiene che in verità sia proprio quest'ultima la coloritura semantica da attribuirsi a tale espressione. La conseguenza che ne deriva è dirimpante: il complemento di tempo '*intra certum tempus praestitutum*' sarebbe da riferirsi, infatti, non al termine concesso al debitore per eseguire la prestazione principale senza incorrere nella *missio poenae*, ma, piuttosto, al termine perentorio cui sarebbe sottoposto l'esercizio da parte del creditore dell'azione nascente dalla *stipulatio poenae pecuniae traiecticiae*. Ecco, allora, che l'azione in questione avrebbe - sostiene l'autore - carattere temporale.

Lo studioso si sofferma, onde trarne argomenti a conforto della propria tesi, anche su:

Afric. 7 quaest. D. 44.7.23: *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desiderat, deinde interposito tempore interpellare instituerat. Consultus respondit eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse: amplius etiamsi omnino interpellatus non esset: nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solveret: alioquin dicendum et si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desisset, poenam non committi. De illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nihilo minus poena committatur: et hoc rectius dicitur. Nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit neque per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi poenam respondit: adeo ut et illud servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. hoc idem dicendum et cum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.*

In ordine ad esso, in particolare, Reinoso Barbero richiama i sospetti della dottrina sulla genuinità del testo e individua una specifica ragione per la quale i principi espressi dal brano non sarebbero attribuibili a Giuliano: «... *una aplicación rigurosa del texto podría llevar a una situación inopinada: que sea más favorable para el 'stipulator' el no interplear al 'promissor', durante más tiempo mejor ... ya que cuando lo interpelar podrá exigirle, según el texto, que responda por todo el plazo que ha transcurrido desde que se incurrió en la pena. De ahí*

²⁹⁵ Cfr. F. REINOSO BARBERO, *D. 44.7.23*, cit., 3539.

que no podamos admitir, como opinión de Juliano, el periodo 'ut supra' reseñados²⁹⁶. Allo scopo di risolvere tale pretesa incongruenza, infine, l'autore propone una propria ricostruzione del brano²⁹⁷:

... *Consultus respondit [eius quoque temporis, quo interpellatus non esset,] poenam peti posse: [amplius etiamsi omnino interpellatus non esset:] <si interpellatus est intra certum tempus praestitutum:> nec aliter non committi stipulationem, quam si per [debitorem non] <creditorem> stetisset, quo minus [solveret] <ei solveretur> ...*

In verità, né il primo né il terzo degli orientamenti interpretativi segnalati sembrano trovare, ciascuno per ragioni proprie di segno diverso, adeguato riscontro nelle fonti a nostra disposizione²⁹⁸.

Volendo incominciare dalla confutazione della tesi di Reinoso Barbero *supra* esposta, essa non pare meritevole di accoglimento in quanto sorretta da troppo deboli congetture²⁹⁹. In verità, il termine di riferimento logico del pronome dimostrativo 'eam' presente nel testo appare costituito, nonostante la vicinanza del sostantivo 'poenam', dal genitivo 'pecuniae traiecticiae'. Nessun valido argomento, poi, può essere ricavato dall'espressione 'si per creditorem stetisset', in quanto la stessa, come del resto ammette anche lo stesso Reinoso Barbero, allude genericamente alla riconducibilità dell'inadempimento alla condotta posta in essere dal creditore.

In relazione, poi, a quanto l'autore criticato asserisce con riferimento all'esegesi del secondo passo considerato (Afric. 7 *quaest.* D. 44.7.23), va rilevato come, contrariamente a quanto sostenuto dallo stesso, l'opinione ivi espressa dal giureconsulto non pare incongrua. Anzi, il passaggio criticato evidenzia, piuttosto, come presupposto della *commisio poenae* sia semplicemente l'imputabilità al debitore della mancata esecuzione dell'impegno assunto e come, di conseguenza, non sia necessario procedere all'*interpellatio*.

In conclusione, è possibile sostenere che le tesi sostenute da Reinoso Barbero non siano sufficientemente suffragate dalle fonti³⁰⁰.

Per ciò che concerne la confutazione del terzo orientamento interpretativo in merito alle funzioni della *poena pecuniae traiecticiae*, un argomento di carattere testuale si contrappone all'accoglimento delle tesi biscardiane: esso emerge, nello specifico, ove si consideri proprio il noto passo ulpinaeo, notevolmente valorizzato dal maestro fiorentino quale punto di partenza della sua articolata disanima in merito alle funzioni della *poena pecuniae traiecticiae*:

Ulp. 29 *ad ed.*D. 15.1.3.8: *Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. Sed hoc et nervae filio et mihi*

²⁹⁶Cfr. F. REINOSO BARBERO, *D. 44. 7. 23*, cit., 4543.

²⁹⁷ Sul punto, cfr. F. REINOSO BARBERO, *D. 44. 7. 23*, cit., 3544; nonché I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 135.

²⁹⁸ Taluni importanti rilievi, in ordine alla dimostrazione della sua infondatezza, in verità, sono già stati svolti nella precedente esposizione critica delle posizioni sostenute da Arnaldo Biscardi nella sua monografia del periodo più maturo specificamente dedicata alla *poena pecuniae traiecticiae*. Giova solo aggiungere sinteticamente, in questa sede, quanto riportato nel testo.

²⁹⁹ Così I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 134.

³⁰⁰ Così argomentando, chiaramente, risulta anche essere poco fondata, se non addirittura del tutto arbitraria, la proposta di emendazione del contenuto del brano formulata.

videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnetur servus, datur in eum actio.

Tale disanima, com'è noto, prende le mosse dalla constatata (per l'autore) analogia strutturale tra la fattispecie ivi considerata di *compromissum* stipulato dallo schiavo e la *pecunia traiecticia*, riportata dal giurista, nell'ambito del frammento in questione, a titolo esemplificativo; onde dedurre, al seguito di un percorso argomentativo quanto mai complesso e articolato che chiama in causa pure ulteriori fonti³⁰¹, una conferma dell'idea per cui la *stipulatio poenae*, annessa all'assetto di interessi riconducibile al *fenus nauticum*, servisse per conferire allo stesso sanzione giuridica.

In realtà, si può osservare come il richiamo, ivi contenuto, ad una '*actio de peculio ex poena pecuniae traiecticiae*' possa essere agevolmente spiegato, più semplicemente di quanto non faccia il Biscardi, considerando il dato del frequente inserimento dello schiavo nelle strutture organizzative dell'attività imprenditoriale romana³⁰². Così interpretato, il passo non consentirebbe di rilevare, come invece ritiene il Biscardi (la cui esegesi del frammento, in definitiva, pretende di 'provare troppo' in merito alle funzioni della *poena pecuniae traiecticiae*), analogie strutturali di sorta tra il *compromissum* e la *pecunia traiecticia* che vadano al di là della semplice constatazione dell'impiego, in ambedue i negozi, della stipulazione penale³⁰³.

In aggiunta a ciò, varie sono le fonti, ulteriori rispetto a quella da ultimo menzionata, dalla cui analisi testuale non sembra di poter scorgere alcun elemento, se non certo dirimente, neppure latamente provante la ricostruzione delle funzioni della *stipulatio poenae* prospettata in seno al 'primo' filone interpretativo: Ulp. 77 *ad ed.* D. 22.2.8; Afric. 7 *quaest.* D. 44.7.23; Lab. 5 *pith. a Paul. epit.* D. 22.29; Pomp. 3 *ex Plaut.* D. 22.2.2; Paul. 9 *ad ed.* D. 3.5.12.13; Ulp. 27 *ad ed.* D. 13.4.2.8³⁰⁴.

Conviene, allora, soffermarsi soprattutto sul secondo, che corrisponde, fatalmente, proprio all'insegnamento tradizionale e maggioritario in merito al ruolo svolto dalla *poena* convenzionale nell'ambito delle contrattazioni riconducibili al prestito marittimo romano.

In particolare, se il novero complessivo delle fonti a nostra disposizione consentesse altro di escludere i due predetti filoni interpretativi, in quanto non meritevoli di accoglimento³⁰⁵, è soprattutto all'analisi di una di esse – si allude, qui, al famoso caso del 'prestito di Callimaco' (già parzialmente

³⁰¹ Lo si è riprodotto, sia pure per sommi capi, poco *supra* in nota.

³⁰² Così, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 132. Sul punto, cfr. comunque: I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 132, nt. 47 (anche per l'ulteriore letteratura ivi citata); A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano, 1984, 31 ss.; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, 387 ss.; F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni*, in *Impresa*, cit., 17 ss.

³⁰³ Così, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 133.

³⁰⁴ In argomento, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 107 ss.

³⁰⁵ Ci si riferisce qui a: Ulp. 77 *ad ed.* D. 22.2.8; Afric. 7 *quaest.* D. 44.7.23; Lab. 5 *pith. a Paul. epit.* D. 22.2.9; Pomp. 3 *ex Plaut.* D. 22.2.2; Paul. 9 *ad ed.* D. 3.5.12.13; Ulp. 27 *ad ed.* D. 13.4.2.8.

esaminato, sotto diverso profilo: cfr. *supra*) - che deve essere ancorata la correttezza della tesi³⁰⁶ che vede nella *poena pecuniae traiecticiae* nulla più che uno strumento di garanzia, per quanto importante dal lato pratico, della posizione vantata dal creditore nell'ambito dell'operazione di finanziamento riconducibile al *fenus*:

Scaev. 28 dig. D. 45.1.122.1: *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset mercem nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus. Et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conseruo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus mercem debito perferendam in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilo minus actionem ex stipulatu Callimachus de pecunia domino stichi teneatur. Respondit secundum ea quae proponerentur teneri. Item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. Respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi.*

L'assai famoso e discusso caso affrontato dal giureconsulto Scevola rileva agli attuali fini della nostra ricerca, infatti, in quanto appare con evidenza come le parti, nell'ambito dell'operazione transmarina ivi descritta, ricorrono alla *stipulatio* onde conferire sanzione giuridica al regolamento che intendono adottare³⁰⁷ (e non, invece, come vorrebbero gli autori – e.g. Arnaldo Biscardi – del primo orientamento interpretativo, alla *stipulatio poenae* o ad una *poena* comunque pattuita). Viceversa, parimenti emerge con chiarezza che la pattuizione di una pena convenzionale, che pure risulta dal contenuto del brano in questione, sia chiamata a svolgere *sic et simpliciter*, nell'ambito dell'operazione ivi delineata, una funzione di (ulteriore) garanzia dell'assetto contrattuale posto in essere dalle parti.

³⁰⁶ Come si vede, si tratta di un frammento quanto mai significativo sotto una pluralità di profili diversi (anticipiamo sin d'ora che esso gioca un ruolo centrale anche per ciò che concerne l'inquadramento della *pecunia traiecticia* all'interno del sistema contrattuale romano); il che vale, congiuntamente alla sua lacunosità e al carattere problematico degli spunti che sembra possibile trarre dalla sua lettura, a spiegare la copiosa letteratura scientifica fiorita con l'intento di fornirne, di volta in volta onde chiarire un diverso aspetto problematico nella disciplina del *fenus*, l'esatta interpretazione.

³⁰⁷ Conformemente, dunque, all'insegnamento di Francesco De Martino descritto *supra*; nonché, chiaramente, a quanto sostenuto dagli studiosi appartenenti al secondo degli orientamenti interpretativi elencati nel testo.

Questo secondo aspetto si coglie, dal punto di vista logico-giuridico e testuale, ove si focalizzi l'attenzione sull'analisi del termine convenuto delle idi di settembre³⁰⁸, entro il quale il debitore si era impegnato a caricare le merci nella stiva della nave e ad intraprendere il viaggio di ritorno verso la Siria³⁰⁹; nonché delle conseguenze previste dal regolamento negoziale convenuto tra le parti per il caso di inosservanza di detto termine.

In ordine a questo punto, se appare senza dubbio corretto, come fa il Purpura, riconnettere a detta violazione la conseguenza della trasformazione del prestito concesso da ἀμφοτερόπλων in ἑτερόπλων, cionondimeno³¹⁰ sembra doversi scorgere, nella stessa, pure il profilo della violazione contrattuale e della conseguente responsabilità, *ex stipulatu*, del debitore.

Si prevede infatti, per il caso di mancato rispetto di detto termine delle idi di settembre da parte del debitore, che quest'ultimo sia tenuto: in primo luogo, a restituire subito tutto il denaro (vale a dire: l'ammontare del capitale prestato e delle *usurae*) come se il viaggio fosse stato portato a termine ('*aut, si intra diem supra scriptam ... quasi perfecto navigio*') e, in secondo luogo, altresì, a rimborsare tutte le spese ai soggetti incaricati di ottenere la restituzione del denaro, affinché potessero trasportarlo nella città di Roma ('*et praestaret ... eam deportarent*')³¹¹.

Ebbene, secondo l'analisi condotta al riguardo, sulla scia di altri autori, da Ivano Pontoriero pare di poter scorgere con sicurezza, proprio nella previsione di tali conseguenze, rimesse a monte all'apprezzamento autonomo delle parti e quindi fatte oggetto di specifica e puntuale previsione negoziale, gli estremi di una clausola penale³¹².

In merito, poi, alla funzione svolta dalla stessa, nell'ambito della complessa fattispecie descritta in Scaev. 28 *dig.*D. 45.1.122.1, accettata l'idea che la violazione del termine delle idi integri un caso di responsabilità contrattuale del debitore, e che d'altra parte, come sembra, era già intervenuta una

³⁰⁸ Giova osservare come questa (condivisibile) analisi di I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 144 s. sia focalizzata principalmente su questo (quello delle idi di settembre) dei due termini convenzionali previsti nell'ambito del complesso regolamento negoziale minuziosamente descritto da Scevola; i rilievi del Purpura, invece, erano incentrati soprattutto sull'ulteriore termine dei duecento giorni complessivi previsti per l'intera durata del viaggio di andata e ritorno.

³⁰⁹ In effetti, come si sa, le idi di settembre rappresentavano nel mondo greco-romano la fine del periodo più felice per la navigazione.

³¹⁰ Viceversa, nell'analisi che il Purpura conduce, a tutt'altro scopo, sul contenuto di Scaev. 28 *dig.* D. 45.122.1, la responsabilità del debitore è riconnessa esclusivamente alla violazione del termine massimo di duecento giorni previsto per l'intero viaggio, di andata e ritorno, in funzione del cui auspicabile buon esito il prestito era stato concesso (in quanto trattasi, nell'ambito della ricostruzione ascrivibile allo studioso dell'Università di Palermo, del termine massimo di sopportazione del *periculum maris a parte creditoris*). La violazione del termine delle idi, dal canto suo, opererebbe invece, secondo il già esposto punto di vista purpuriano, esclusivamente in punto di conversione del prestito concesso (da prestito ἀμφοτερόπλων a prestito ἑτερόπλων); senza che ciò configuri, al tempo stesso, anche la responsabilità *ex stipulatu* dello sfortunato debitore.

³¹¹ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 145.

³¹² Mentre, chiaramente, il valore di clausola penale di tale previsione - delle conseguenze riconnesse alla violazione del termine delle idi di settembre - non è riconosciuto dal Purpura; dal momento che, ad avviso dello studioso palermitano, la violazione delle idi, come ricordato, rileva esclusivamente in relazione alla conversione del prestito. Del resto, dato la controversa e travagliata tradizione testuale del frammento in questione, non pare nemmeno possibile escludere a priori la diversità della lezione testuale avuta di mira rispettivamente dall'uno e dall'altro studioso.

stipulatio tra le parti a conferire sanzione giuridico - formale allo schema negoziale adottato (*'eaeque sic ... promisit Callimachus'*), la sua natura di strumento di garanzia appare, in effetti, abbastanza evidente.

In conclusione, il passo esaminato consente, con maggiore efficacia di ogni altra fonte a nostra disposizione sul tema della *poena pecuniae traiecticiae*³¹³, di approdare al corretto inquadramento della stessa, nell'ambito del prestito marittimo romano, quale efficacissimo strumento di (maggiore) garanzia dell'assetto negoziale convenuto - già pienamente efficace e comunque dotato di coercibilità giuridica per conto proprio - in virtù del congiunto operare delle seguenti due considerazioni: da una parte, della constatazione per cui una *stipulatio* appare già intervenuta, tra le parti del caso di specie, ad innalzare l'accordo pattuito al rango di convenzione tutelata dal diritto; dall'altra, della lettura in chiave di clausola penale di quanto le parti abbiano previsto in capo al debitore come conseguenza della violazione delle idi di settembre quale termine per il caricamento delle merci a bordo della nave e per l'inizio del viaggio di ritorno.

Date entrambe le premesse, infatti, emerge con evidenza come l'unica soluzione al quesito in merito alla funzione della *poena pecuniae traiecticiae* logicamente prospettabile sia quella - supportata del resto, come si è detto, pure dalla dottrina tradizionalmente maggioritaria - che vede nella stessa uno strumento di (maggiore) garanzia delle aspettative creditorie alla restituzione del capitale e alla prestazione delle *usurae*³¹⁴.

Ciò, del resto, appare perfettamente in linea con quanto ci si aspetterebbe, su un piano di più larga generalità, dall'apposizione di una clausola penale ad un qualsiasi negozio; anche non riconducibile allo schema della *pecunia traiecticia*.

Quello che qui si vuole suggerire, in chiusura di questo segmento della nostra indagine sul *fenus nauticum* militante attorno alla questione della *poena pecuniae traiecticiae*, è, in altri termini, che l'opzione esegetica, in merito alla stessa, da ultimo prospettata (ossia quella riconducibile al secondo dei filoni interpretativi richiamati in apertura al paragrafo) appare anche supportata, oltre che dai rilievi di carattere logico-testuale segnalati, anche da considerazioni di più largo respiro prospettabili con riferimento all'intero diritto marittimo romano complessivamente considerato.

Se, infatti, l'ordinamento giuridico dei Romani appare informato in ogni suo 'settore' avente un oggetto particolare, quale appunto anche quello che, in generale, si occupa della regolamentazione dei traffici commerciali marittimi e delle operazioni finanziarie destinate a svolgersi via mare - cui è dedicata la presente ricerca - al fondamentale principio di 'unità dogmatica', proprio non si comprende

³¹³Ciò in quanto consente, a differenza di tutte le altre fonti a disposizione, non solo di 'scartare', in chiave negativa, le prospettazioni non condivisibili in ordine al tema dell'inquadramento della *poena pecuniae traiecticiae*, ma anche, se correttamente interpretata nel modo dispiegato nel testo, di fornire una dimostrazione in termini positivi dell'opzione ermeneutica che pare preferibile e meritevole di accoglimento (cioè, come più volte detto, di quella che riconosce alla *poena* in esame la funzione di garanzia). Lo si ricava, in specie, da I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 133, 137 ss.

³¹⁴Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 146.

come mai la pena convenzionale, per il sol fatto di essere apposta a suggello di una contrattazione di interessi riconducibile, nello specifico, al *fenus nauticum* (anziché ad un qualsiasi altro negozio), dovrebbe giocare un ruolo tanto diverso da quello – di mera garanzia, chiaramente – giocato dalla stessa alla stregua dell’ordinamento generale.

4. *Gli strumenti di tutela processuale delle aspettative creditorie; il ‘fenus nauticum’ all’interno del sistema contrattuale romano.*

Ciò osservato in ordine all’inquadramento della *poena pecuniae traiecticiae*, conviene ora focalizzare l’attenzione sulla tematica di più ampio respiro involgente: in primo luogo, il delicato profilo della tutela processuale del *creditor pecuniae traiecticiae*; in secondo, l’ulteriore profilo, la cui risoluzione si presenta in verità complementare a quella del primo, dell’inquadramento del negozio in parola all’interno del sistema contrattuale romano³¹⁵.

Sotto entrambi i profili, conviene considerare anzitutto, nella panoramica complessiva delle fonti romane dedicate al *fenus nauticum*, un passo di Ulpiano: principalmente per il fatto che in esso viene fatta testualmente parola, per l’unica volta in tutta la Compilazione giustiniana, di una ‘*actio pecuniae traiecticiae*’. Si tratta, in particolare, di verificare se lo stesso possa dirsi risolutivo della questione ora prospettata. Il passo in esame è:

Ulp. 29 *ad ed. D. 15.1.3.8*: *Si servus, cum se pro libero gereret, compromisserit, quaeritur an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. Sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia, nec si iudicio condemnetur, datur in eum actio.*

Esso, che, occupandosi di un caso inerente alla tematica dei limiti della responsabilità *ex peculio* nel campo di applicazione del *compromissum*, contiene un riferimento alla figura del *fenus nauticum*, e dunque alla summenzionata *actio*, di carattere più che altro incidentale³¹⁶, è notevolmente valorizzato, com’è noto, dal Biscardi nella sua principale opera dell’età più matura dedicata alla figura del *fenus nauticum*³¹⁷.

Secondo lo studioso fiorentino, il parallelismo tracciato da Ulpiano tra l’azione eventualmente esperibile contro il padrone del *servus* del caso di specie (*actio poenae de peculio ex compromisso*) e

³¹⁵ Tenuta a mente l’impronta fortemente rimediabile propria della scienza giuridica romana, mi pare che le due questioni possano essere trattate congiuntamente, incominciando proprio da quella relativa alla tutela processuale.

³¹⁶ La fattispecie concreta ivi esanimata dal giureconsulto, con relativa *quaestio iuris* sottostante, è, infatti, all’incirca la seguente: «... uno schiavo, dandosi a creder libero, ha stipulato un compromesso per risolvere una lite, promettendo pertanto all’altra parte di eseguire la decisione arbitrare sotto il vincolo di una *poena*. Si fa questione se, non avendo lo schiavo ottemperato alla *sententia* dell’*arbiter*, la controparte possa pretendere dal *dominus* il pagamento della penale: o, più precisamente, se l’*actio de peculio* sia esperibile contro il *dominus* ‘*ex compromissi servi*’, in base a quella clausola dell’editto, per cui l’avente potestà risponde nei limiti del *peculio* tutte le volte che i sottoposti abbiano negoziato efficacemente con estranei («*quasi ex negotio gesto danda sit*»), come quando il *servus* abbia preso a prestito una somma di denaro per una operazione di commercio marittimo, nel qual caso il *dominus* può essere infatti chiamato in giudizio per il debito dello schiavo con l’*a. de peculio pecuniae traiecticiae*.» (cfr. A. BISCARDI, ‘*Actio*’, cit., 12 s.).

³¹⁷ Cfr. A. BISCARDI, ‘*Actio*’, cit., 1 ss.

lasummenzionata *actio (de peculio) pecuniae traiecticiae*, richiamata nel brano in via esemplificativa, porterebbe a concludere, in ordine alla natura della seconda, che si tratti a sua volta di un'azione scaturente dalla stipulazione di una clausola penale. Sotto il profilo più schiettamente testuale, poi, ad avviso dell'autore, il lemma '*poenae*' potrebbe essere stato omissso dal giureconsulto, nel menzionare l'*actio* in parola, semplicemente per ragioni di brevità espositiva o perché probabilmente lo dava per scontato; senza necessariamente doversi postulare un qualche fenomeno interpolativo del brano in questione³¹⁸.

Se, dunque, l'*actio pecuniae traiecticia* nominata nel frammento è, in realtà, un'*actio poenae pecuniae traiecticia*, è possibile trarre rispetto al duplice quesito che qui ci occupa (tutela processuale del creditore e inquadramento del *fenus* nel sistema contrattuale romano), ad avviso del maestro del secolo scorso, le seguenti conclusioni: sotto il primo profilo, la tutela del creditore viene perseguita, per lo meno in via precipua, per il tramite dell'apposizione di una *poena* convenzionale al negozio; sotto il secondo, che il negozio in questione non è munito di un'azione tipica a tutela delle pretese creditorie (tutelate appunto per il tramite della *poena* convenzionale) e che dunque, esso occupa, all'interno del sistema contrattuale romano, il ruolo proprio di una convenzione atipica³¹⁹.

All'accoglimento della ricostruzione proposta dal Biscardi osta, tuttavia, quanto già osservato in merito all'inquadramento della *poena* nell'ambito della *pecunia traiecticia*: essa, in specie, non serviva, mi pare, a dare sanzione giuridica al negozio ma assolveva invece, più modestamente, ad una funzione di garanzia.

Ne consegue dunque che, al di là del caso, pur sempre frequente nella prassi ma non certo indispensabile, di apposizione di una *poena* al negozio, la tutela accordata al *creditor pecuniae traiecticiae* doveva passare sostanzialmente per un'altra via; e che, conseguentemente, l'inquadramento della figura *de qua* alla stregua di una convenzione atipica, almeno per come argomentato dal Biscardi, non appare soddisfacente.

Analogamente deve dirsi con riferimento alla posizione del De Martino: secondo lo studioso napoletano, l'assetto di interessi riconducibile al negozio in parola riceveva sanzione giuridica per il tramite di una *stipulatio* (che assorbisse l'intero assetto pattuito), con la conseguenza, in ordine al duplice profilo *supra* prospettato, che: da un lato, la tutela processuale del *creditor pecuniae traiecticiae* era perseguita per il tramite dei rimedi tipici di tale ultimo negozio, dall'altro, che, ancora una volta, il *fenus nauticum* sarebbe inquadrabile nel sistema contrattuale romano alla stregua di una convenzione atipica³²⁰. Tale

³¹⁸Cfr. A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 23 ss.

³¹⁹ In particolare, A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 120 ritiene che la *pecunia traiecticia* non sia un negozio in sé e per sé produttivo di obbligazione per capitale ed interessi, proprio perché l'*actio pecuniae traiecticiae* presuppone la *stipulatio poenae* e, se questa manca, il patto delle *usurae* non potrà essere fatto valere se non in via di eccezione.

³²⁰ Avevamo già detto, nel riferire lo scontro polemico tra i due studiosi con riguardo al corretto inquadramento della *poena pecuniae traiecticiae*, come risultasse preferibile, tra le due visioni circa la modalità attraverso cui i Romani avrebbero dato sanzione giuridica in via indiretta al negozio (argomento che viene in rilievo anche ai fini del duplice quesito ora

ultima prospettazione non pare meritevole di accoglimento, in particolare, in quanto non sembra tenere debitamente in conto dell'assimilazione del contratto in esame al mutuo operata dalle fonti giuridiche romane³²¹.

In verità, secondo la più recente dottrina spesasi sull'argomento (Pontoriero), è ancora una volta il famoso passo del 'prestito di Callimaco' *supra* riportato a consentire il raggiungimento di importanti conclusioni in ordine al duplice quesito di nostro interesse in questa parte della ricerca, involgente la tutela processuale del *creditor* e, di conseguenza, l'inquadramento dogmatico del negozio *de quo*³²².

Sotto questo duplice profilo, il richiamo effettuato da Scevola nel passo all'*actio ex stipulatu* lo rende straordinariamente importante ai nostri attuali fini³²³.

Ove si aggiungano al valore di tale testimonianza le varie considerazioni che avevamo già svolte in ordine alla ricostruzione della complessa fattispecie considerata³²⁴ nei termini di un mutuo, tra le quali merita di essere qui ricordato soprattutto l'utilizzo, da parte del giurista, del 'corredo lessicale' che tipicamente si accompagna nelle fonti a detta figura contrattuale (*e.g.*, utilizzo del verbo '*accipere*' e dell'espressione '*mutuatam pecuniam*'), pare di poter trarre le seguenti conclusioni.

Dal passo emerge come i Romani, in definitiva, nell'innestare la figura del prestito marittimo greco e mediterraneo all'interno del loro complesso sistema giuridico, abbiano inteso configurarlo alla stregua di un mutuo; connotato però, da taluni profili di specialità (si allude qui alle regole speciali

prospettato), quella del De Martino. Aggiungiamo soltanto qui che la stessa, se intesa in senso assolutizzante (come l'autore che l'ha proposta del resto fa), non sembra cogliere appieno nel segno. In altri termini: se è vero che la tutela 'indiretta' del negozio sia un obiettivo perseguibile, per diritto romano, trasfondendo l'intero assetto negoziale in una *stipulatio*, e non affidando una qualche inedita funzione di indicatore di rilevanza giuridica dell'accordo raggiunto alla *poena* (quasi come se si trattasse invece della *causa*: la *causa* è infatti, all'interno del pensiero giuridico romano, appunto l'indicatore di rilievo giuridico di un determinato accordo raggiunto tra le parti (cfr. L. GAROFALO, *Figure*, cit., 53 ss.), non è meno vero che si tratta, in verità, a sua volta di uno strumento di protezione ulteriore delle aspettative creditorie (soprattutto per quanto riguarda le *usurae*: cfr. *infra* il prosieguo della trattazione); posto che, come si tenterà di dimostrare nelle righe seguenti, il negozio in parola riceve già tutela giuridica in quanto tale.

³²¹ Cfr. quanto detto *supra* in nota.

³²² Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 137 ss.

³²³ Si aggiunga: né possono dirsi persuasivi, in ultima analisi, gli argomenti addotti da più di un autore per svalutare l'importanza di questa attestazione contenuta nella parte finale del brano. *E.g.*, cfr. A. BISCARDI, '*Actio*', cit., 80 s. Ivi, l'autore si preoccupa di fornire qualche giustificazione in merito alla espressa menzione di una *actio ex stipulatu* contenuta nel frammento (essa parrebbe, in effetti, *prima facie* smentire la teoria biscardiana secondo cui la tutela – indiretta – dell'assetto negoziale riconducibile al *fenus* si consegue per il tramite della *stipulatio poenae*): in particolare, secondo lo studioso, il ricorso alla *stipulatio* attestato dal frammento troverebbe fondamento esclusivamente nelle particolari condizioni contemplate dall'accordo delle parti nel caso di specie e non rivestirebbe, dunque, alcuna valenza generale. In verità, come già, sia pure sotto altro profilo (ossia quello inerente alla questione, complementare per certi aspetti a quella ora presa in considerazione, dell'esatto inquadramento della *poena pecuniae traiectionis* (cfr. *supra*) sottolineato, le congetture biscardiane non resistono ai rilievi critici formulati da F. DE MARTINO, *Sull'actio*, cit., 33 s.; nonché *infra*, e pure *supra*, nelle note).

³²⁴ Ma, in realtà, il novero delle fonti che riconducono il prestito marittimo al mutuo è, chiaramente, più ampio: pare, infatti, di poter includere in esso, grossomodo, tutti i passi che si occupano di *fenus nauticum* a nostra disposizione. Si tratta, dunque, di: Papin. 3 *resp.* D. 22.2.4 pr.; Paul. 25 *quaest.* D. 22.2.6; Paul. 3 *ad ed.*; *Dic. Et Max. AA. Aureliae Cosmianae* C. 4.33.3.2; *Dic. Et Max. AA. Aureliae Iulianae* C. 4.33.4.3; *Dic. Et Max. AA. et CC. Publio Iuliano Eucharisto* C. 4.33.5.4. In ordine a tutti questi passi, non pare possibile, in questa sede, svolgere un'indagine particolarmente approfondita che, prendendo le mosse dall'esame minuzioso delle singole fattispecie ivi di volta in volta contemplate, dimostri la riconducibilità del prestito marittimo romano entro gli estremi del mutuo. Si rinvia, per ulteriori rilievi circa la riconducibilità del prestito marittimo al mutuo, a quanto scritto da S. SHUSTER, *Das Seedarlehen*, cit., 187.

involgenti la disciplina degli interessi: possibilità di percepire *usurae* – potenzialmente – *infinite* e azionabilità delle stesse pure *ex pacto*)³²⁵.

Può dunque concludersi, anche alla luce di detti tratti di specialità, che il *fenus nauticum* vada inquadrato nel sistema contrattuale romano quale tipo (o sottotipo, se si preferisce) speciale di mutuo; non semplicemente – come pure peraltro è stato sostenuto in dottrina – alla stregua di una mera articolazione funzionale del medesimo contratto di mutuo³²⁶, operante nell’ambito delle prassi commerciali marittime. All’accoglimento di tale ultima prospettazione osta, infatti, la ricordata differenza, rispetto a quanto si prevede per il mutuo ‘terrestre’, nella disciplina positiva applicabile alle *usurae*.

Se si accetta, inoltre, l’idea dell’azionabilità *ex pacto* delle *usurae*, deve concludersi, d’altro canto, che, a differenza di quanto prospettato dalla dottrina *supra* citata (Biscardi, De Martino), la *pecunia traiectica* appare inquadrabile, all’interno del sistema, quale figura contrattuale tipica³²⁷.

Per dimostrare tale assunto, è opportuno analizzare più da vicino quali fossero effettivamente gli strumenti processuali a disposizione del *creditor pecuniae traiecticae* per tutelare le proprie legittime aspettative alla restituzione del capitale erogato e al pagamento delle *usurae*.

Sul punto, tenendo conto, sulla base dell’esegesi del famoso caso ‘del prestito di Callimaco’ *supra* brevemente svolta, da una parte, della qualificazione dell’operazione come mutuo e, dall’altra, del possibile impiego della stipulazione da parte dei contraenti, pare doversi concludere che gli strumenti processuali esperibili dal *creditor* innanzi al pretore fossero gli stessi concessi, nell’ambito del processo formulare³²⁸, al mutuante che avesse eventualmente assunto le vesti pure di un *reus stipulandi*³²⁹.

³²⁵In dipendenza, come già dimostrato, dall’assunzione del rischio dell’operazione complessiva in capo al creditore e dunque dalla condizione *si salva nave* apposta al negozio.

³²⁶ Quanto potrebbe valere, cioè, per la *locatio conductio*, il deposito o tutte le altre figure contrattuali impiegate nell’ambito delle prassi commerciali marittime romane (cfr. *amplius* su di esse il prosieguo della ricerca): in piena aderenza, effettivamente, con il fondamentale principio di ‘unità dogmatica’. Su di esso, cfr. *intro*.

³²⁷È quanto ricavo dalla lettura di I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 153 ss; laddove lo studioso argomenta la riconducibilità del *fenus* al mutuo, figura certamente tipica.

³²⁸ Cfr., I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 153 ss.

³²⁹ Va ricordato, comunque, che l’uso di farsi promettere mediante *stipulatio* la restituzione del capitale prestato ha portato i giureconsulti ad interrogarsi, per ciò che concerne il piano del diritto sostanziale, sul reciproco rapporto sussistente tra *numeratio pecuniae* e contratto verbale che siano stati posti in essere contemporaneamente. Sull’argomento, appare quanto mai significativo, in particolare Pomp. 24 *ad Sab. D. 46.2.7*: *Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numerazione nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri*. Sulla base di tale testimonianza pomponiana, può dunque dirsi che la conclusione di un mutuo seguito da una *stipulatio* non porta a configurare la nascita di un’obbligazione in forza della *numeratio pecuniae* effettuata e una successiva novazione ad opera del contratto verbale. Nell’ipotesi prospettata, invece, il vincolo obbligatorio si produce in forza della sola stipulazione e la *numeratio pecuniae* deve essere considerata quale causa del contratto verbale. Questa conclusione, del resto, appare condivisa da diversi autori: solo per citarne due, cfr. G. SEGRÉ, *Mutuo e stipulazione nel diritto classico e nel diritto giustiniano*, in *Studi giuridici in onore di V. Simoncelli nel XV anno del suo insegnamento*, Napoli, 1917, 143; ora in *Scritti vari di diritto romano*, Torino, 1952, 143; G. SACCONI, *Ricerche sulla ‘stipulatio’*, Napoli, 1989, 40. Non solo: tale principio, per cui la conclusione di una *stipulatio* contestuale alla *numeratio pecuniae*, dà vita ad un solo contratto appare, per la verità, condiviso pure da Ulpiano. Lo si evince, soprattutto, da Ulp. 46 *ad Sab. D. 46.2.6.1*: *Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est. Idem erit dicendum et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit*. In tale passo, il giurista severiano prende in considerazione sia l’ipotesi in cui la *numeratio pecuniae* preceda di poco la *stipulatio* sia quella diametralmente opposta in cui, invece, sia la *stipulatio* a precedere di poco la *numeratio pecuniae*. In ambedue i casi, comunque,

Essi, come si ricorderà, sono costituiti, in sostanza, dall'*actio* o *condictio certae creditae pecuniae* e dall'*actio incerti ex stipulatu*.

La prima, in particolare, tutelava la pretesa avente ad oggetto il pagamento di una determinata somma di denaro, a prescindere da quale che fosse l'origine del credito: tanto che lo stesso avesse trovato origine in una semplice *mutui datio* tanto che lo stesso avesse trovato origine, piuttosto, nella pronuncia di *solemnia verba*. L'unico presupposto per l'esperimento della *condictio* formulare, dunque, è dato dall'esistenza di un'*obligatio certi*³³⁰.

La seconda, invece, risultava esperibile laddove si verificasse la seguente duplice condizione: in primo luogo, che fosse intervenuta tra le parti una *stipulatio* ad (ulteriore) suggello dell'assetto di interessi convenuto; in secondo luogo, che si tratti di un'*obligatio incerti*³³¹.

In definitiva, risultava meno problematica, sul piano dell'individuazione degli strumenti processuali esperibili dal finanziatore, l'ipotesi in cui il complessivo assetto di interessi realizzato dai contraenti fosse stato trasfuso a monte in una *stipulatio* (dal che sembra facile dedurre l'ulteriore

secondo il giurista, in sintesi, viene posto in essere un unico contratto. Una concezione in fin dei conti analoga alla teorica che fa riferimento ad un unico contratto appena citata è quella che individua, nelle ipotesi di stipulazione contestuale ad un contratto di mutuo, la base di una *obligatio re et verbis*, che appare prospettata in un frammento di Modestino. Si tratta, in dettaglio, di Mod. 2 reg. D. 44.7.52 pr.-3: *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato*. 1. *Re obligamur, cum resi spa intercedit*. 2. *Verbis, cum precedi interrogatio et sequitur congruens responsio*. 3. *Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogazioni intercedit, consentiens in aliquam rem*. Tale brano di Modestino, trattando delle fonti delle obbligazioni, individua l'ipotesi in cui queste nascano «*re et verbis pariter*»: vale a dire, tramite la consegna della cosa e la pronuncia di parole solenni. Va comunque segnalato, in chiusura di questa breve disamina delle prospettazioni dei giuristi romani in merito ai reciproci rapporti di diritto sostanziale tra un mutuo e un contratto verbale che siano stati conclusi *coniunctim*, come un ulteriore frammento ulpiano sembra curiosamente superare la teorica dell'unico contratto appena esposta. Si tratta di Ulp. 26 ad ed. D. 12.1.9.4: *Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an conducere decem per hanc actionem possim, quasi duo bus contractibus intervenienti bus, uno qui re factus est, id est numerazione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto posse*. In verità, data per buona la genuinità, quantomeno sul piano sostanziale e precettivo, di quest'ultimo frammento, la percezione dell'antinomia con quanto prospettato in Ulp. 46 ad Sab. D. 46.2.6.1, nonché nell'ulteriore passo ulpiano citato *supra*, appare temperata, in realtà, dai rilievi svolti da Sacconi sul punto. Cfr., al riguardo, G. SACCONI, *Ricerche*, cit., 40 s.

³³⁰ A prescindere, dunque, da quale che fosse il rapporto sostanziale sottostante o, se si preferisce, il titolo dell'obbligazione: sia che si trattasse di una consegna di una *res*, alla pronuncia di *solemnia verba*, oppure la redazione di scritti. Si tratterebbe dunque, per usare il lessico giuridico odierno, di un caso di 'astrazione processuale della causa' del rapporto obbligatorio del quale si chiede tutela in sede giudiziale.

³³¹ Con riguardo alla nozione di *certum/incertum*, essa, sviluppatasi in seguito all'emanazione delle leggi Silia e Calpurnia, viene fatta oggetto di una riflessione da parte della giurisprudenza romana, che la impiega, appunto, soprattutto per circoscrivere il campo di applicazione della *condictio* formulare. Al riguardo, si presenta particolarmente significativo, per l'individuazione di quelle obbligazioni che hanno ad oggetto un *incertum*, un passo tratto dal commentario all'editto provinciale di Gaio. Si tratta di Gai. 8 ad ed. prov. D. 45. 1.74: *Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantunque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africioptimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum*. Il passo, in particolare, sta a significare quanto segue. La cosa dedotta in stipulazione è determinata, o verosimilmente *certa* quando appare dalla stessa *conceptio verborum* utilizzata dalle parti contraenti quali siano la natura, quantità e qualità della prestazione dovuta dal debitore («*Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantunque sit*»). In altri termini, ha ad oggetto un *certum* la stipulazione che faccia riferimento ad una determinata quantità di monete, ad uno schiavo o ad un fondo precisamente individuati, ad una data quantità di beni mobili fungibili di eccellente qualità. Mentre la stipulazione di una determinata quantità di cose fungibili non dà vita ad una *obligatio certi* se non viene indicata la qualità da prestare o nel caso in cui si faccia genericamente riferimento ad una buona qualità. Lo si dice, in maniera molto netta, in un noto passo ulpiano. Sul punto, cfr. Ulp. 22 ad ed. D. 45.1.75. 1-2: *Ergo si qui fundus sine propria appellatione vel nomine generaliter sine proprio nomine aut vinum freumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem*. 2. *Usque adeo, ut, si quis ita stipulatus sit «tritici Africi boni modios centum» «vini Campani boni amphoras centum», incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest: quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa, cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intellegitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet: quae res effecit, ut ea appellatio certi significativa sit*.

conseguenza che proprio questa, tra le due ipotesi prospettabili al riguardo, dovesse essere quella maggiormente frequente dal punto di vista pratico³³²).

Se ciò è vero per il caso in cui la *stipulatio* fosse intervenuta, occorre ora passare al punto di maggiore interesse ai fini della dimostrazione dell'assunto *supra* prospettato: ossia individuare le conseguenze del mancato ricorso alla *stipulatio* da parte dei contraenti e, dunque, i mezzi processuali esperibili dal *creditor pecuniae traiecticiae* per pretendere in via di azione il pagamento di *usurae* meramente pattuite³³³. In effetti, è solo a fronte di quest'ultimo caso (assenza di *stipulatio*), meno frequente ma comunque documentato nelle fonti, che sarà in effetti possibile, laddove si riesca ad individuare un'azione, o più latamente, una forma di tutela giurisdizionale delle pretese creditorie tipica dell'assetto di interessi riconducibile alla *pecunia traiecticia*, sostenere l'ipotesi della tipicità della figura in esame all'interno del sistema contrattuale romano³³⁴.

Il punto, in verità, si presenta purtroppo caratterizzato dall'assenza di diretti riscontri testuali nella panoramica delle fonti a nostra disposizione (non potendosi annoverare tra di essi Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.3.8, l'appunto menziona, in definitiva, semplicemente un caso di *actiopoenae*); di conseguenza, non resta che avanzare una possibile risposta al quesito di stampo per lo più congetturale³³⁵.

Sul punto, mi pare in verità un po' troppo debole la congettura recentemente formulata in dottrina (Giuffrè, Pontoriero³³⁶), per la quale non sarebbe possibile escludere che «con riferimento ad aree sociali e territoriali meno economicamente evolute o meno romanizzate, che poi erano quelle in cui presumibilmente la pratica del contratto *de quo* era più estesa³³⁷, in età repubblicana fosse tollerato il mero *pacisci* e *convenire* ... benché riconosciuto imperfettamente». Nei contesti da ultimo menzionati, in particolare, «il pretore peregrino e i governatori provinciali avrebbero accordato azioni (decretali) *in factum*, oppure, più tardi, avrebbero ammesso l'*agere praescriptis verbis* ...»³³⁸.

Merita, poi, di essere segnalato, sempre ad avviso dei due autori citati, come il riconoscimento dell'azionabilità del *nudum pactum usurarum*, riconducibile in base alla testimonianza delle fonti all'elaborazione della giurisprudenza più matura, non possa non essere posto in relazione pure con la

³³² Senza però, naturalmente, arrivare all'eccesso di considerare (sulla scia del De Martino) il ricorso alla *stipulatio* come l'unico mezzo esperibile per assicurare sanzione giuridica all'accordo concreto delle parti che risultasse in concreto riconducibile al *fenus nauticum*.

³³³ L'argomento risulta comunque importante, peraltro, anche tenendo in conto l'origine del negozio in parola in seno al diritto atico, nell'ambito del quale, com'è noto, l'accordo sugli interessi non richiedeva l'adozione di particolari formalità.

³³⁴ Come già ricordato, infatti, per diritto romano dapprima viene l'individuazione dei mezzi processuali esperibili e, solo di conseguenza, l'enucleazione di nuove categorie giuridiche sostanziali (in ossequio al noto adagio, che recita «*ubi remedium ibi ius*»).

³³⁵ Su detto silenzio delle fonti a nostra disposizione e sulla conseguente necessità di dare una risposta al quesito per via di congettura, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 157.

³³⁶ Per la precisione, formulata da Giuffrè e riportata, manifestando l'intento di aderirvi, da I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 157 s.

³³⁷ Questo inciso dello scrivente, tuttavia, non ci pare del tutto condivisibile, se non per le epoche più risalenti: si è già rilevato, infatti, nell'ambito della presente ricerca, analizzando criticamente il contributo del De Martino all'essenzialità, o meno, del *periculum creditoris* nell'ambito del negozio in esame, come quest'ultimo dovesse essere già ampiamente praticato in Roma sin dai tempi di Catone il Censore: cfr. *supra*.

³³⁸ Cfr. V. GIUFFRÈ, *'Faenus' e intraprese commerciali*, Napoli, 1995, 146, nt. 36.

progressiva affermazione del sistema della *cognitio extra ordinem*³³⁹; nonché, in secondo luogo, con la crisi dei principi di tipicità e nominatività delle azioni scaturite quale naturale conseguenza³⁴⁰.

La congettura formulata appare, a mio modesto, debole in quanto nessuno dei mezzi processuali menzionati costituisce, in ultima analisi, un mezzo processuale tipico.

Ciononostante, in essa può forse scorgersi un interessante tentativo di dimostrare l'esistenza di una forma di tutela giurisdizionale tipica delle pretese creditorie nella *pecunia traiecticia*, e dunque la tesi della tipicità della stessa, senza arrestarsi dinanzi al silenzio delle fonti in nostro possesso sul punto. Delle due, infatti, l'una: o si nega l'azionabilità delle *usurae ex pacto* oppure, se la si ammette, negare che, quanto meno a partire da una data età storica, si sia pensato di dare tutela alle stesse per il tramite di un mezzo processuale tipico³⁴¹ appare, in definitiva, contraddittorio. Sotto quest'ultimo profilo, lo stato lacunoso delle fonti a disposizione sul *fenus* non consentirebbe, d'altro canto, di formulare alcun decisivo argomento di segno contrario alla tesi qui proposta.

Ricapitolando le conclusioni raggiunte sull'argomento, dunque, può dirsi: in primo luogo, che il *fenus* è inquadrabile all'interno del sistema contrattuale romano quale figura negoziale tipica; in secondo luogo, che il silenzio delle fonti sul punto della tutela processuale esperibile dal *creditor pecuniae traiecticae* non obbliga necessariamente ad abbandonare tale presa di posizione, ma soltanto ad ipotizzare l'effettiva esistenza di un'azione (tipica) da questi esperibile in via sostanzialmente congetturale³⁴².

5. *Il prestito marittimo in diritto giustiniano.*

Quanto esposto sino a questo punto costituisce il regime giuridico cui è assoggettato l'istituto del prestito marittimo all'interno dell'ordinamento giuridico romano. Si tratta peraltro, come già si è sottolineato in apertura, di un regime giuridico che si mantiene straordinariamente inalterato a partire dall'assai risalente inclusione del nuovo istituto all'interno del tessuto giuridico romano (età di Catone il Censore) fino a tutto il corso del periodo classico e postclassico. Importanti novità, in ordine alla disciplina giuridica applicabile al *fenus nauticum*, invece, vengono apportate, grossomodo negli stessi anni in cui andava progressivamente formandosi, nelle sue varie parti, quella che poi sarebbe diventata la Compilazione giustiniana, per impulso dello stesso legislatore imperiale.

In verità, si contano ben tre provvedimenti dell'imperatore Giustiniano dedicati al *fenus nauticum*, l'esatta interpretazione dei quali, risulta, ancora oggi, grandemente controversa tra gli studiosi:

³³⁹ Per quanto riguarda la progressiva introduzione delle *cognitiones extra ordinem* nel corso del principato, cfr. I.G. LUZZATO, *Il problema d'origine del processo 'extra ordinem'*, I, *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna, 2004, 321 ss.; R. BONINI, *I 'libri de cognitionibus' di Callistrato*, I, *Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1964, 11 ss.

³⁴⁰ Cfr., sul punto, V. GIUFFRÈ, *'Faenus'*, cit., 145.

³⁴¹ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 153. Del resto, mi pare che la riconduzione della figura in esame entro gli estremi del mutuo condotta dall'autore sia accompagnata dall'idea della sua tipicità negoziale: appunto in quanto il mutuo stesso costituisce figura contrattuale tipica. Questo argomento, tuttavia, in sé considerato, è forse troppo debole.

³⁴² Come del resto talora accade, nelle trattazioni di stampo romanistico, anche con riferimento ad altre tematiche. Cfr., e.g., L. GAROFALO, *Figure*, 60 ss. E sempre in via congetturale, naturalmente, si dovrà tentare di ricostruirne il contenuto e la nomenclatura.

principalmente per la sinteticità estrema o la ‘reticenza’ delle stesse fonti imperiali. Si tratta di: *Iust. A. Menae pp. C. 4.32.26.2*; Nov. 106; Nov. 110.

Ciò vale, soprattutto, in ordine all’effettiva portata innovatrice di ciascuno di essi nella disciplina dell’istituto in parola e ai ‘motivi’ che, in ciascuno dei singoli casi, spinsero l’autorità imperiale a provvedere in tal senso.

In questa sede, più che rendere conto minuziosamente delle numerose posizioni espresse in dottrina al riguardo³⁴³, si vuole, piuttosto, accogliendone una tra le più recenti³⁴⁴, indurre talune riflessioni che siano in linea con gli obiettivi generali della presente ricerca³⁴⁵.

Ebbene, il primo (e più rilevante ai nostri fini³⁴⁶) provvedimento giustinianeodestinato ad incidere sulla disciplina dell’istituto in parolarisale al 528 d.C. Ci si riferisce a

Iust. A. Menae pp. C. 4.32.26.2: Ideoque iubemus illustri bus quidem personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertium partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari: illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiectiis autem contractibus vel specierum fenori datuionibus usque ad centesimam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari e team quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigi solent;

Si trattadi un provvedimento normativo di carattere generale: esso, infatti, appare emanato nell’ambito di un contesto normativo, quanto mai ampio, di profonda e generalizzata riforma della

³⁴³ Se si vuole avere un’idea, anche solo approssimativa delle proporzioni assunte da questo ‘fenomeno interpretativo’ basta scorrere velocemente l’ampia bibliografia riportata in un qualsiasi contributo che sia dedicato all’argomento: e.g., cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 318 ss.; I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 159 ss.

³⁴⁴ Il riferimento a quanto prospettato sul punto da I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 161 ss. Il nostro avviso è che le tesi sostenute dall’autore meritino di essere, quanto meno per sommi capi, accolte e seguite nell’ambito della presente ricerca.

³⁴⁵ Esula dall’ambito della presente ricerca, giova ricordarlo, ciò che attiene all’approfondimento dettagliato delle origini dell’istituto in seno al diritto attico così come allo studio minuzioso della successiva ‘vita’ dell’istituto in parola nel diritto medioevale e bizantino (profili, già comunque oggetto di copiosa letteratura fiorita al riguardo, sui quali, soprattutto ai fini di maggiore completezza espositiva delle tematiche affrontate dai classici, si è comunque ritenuto di svolgere talvolta, nell’ambito della presente trattazione, qualche breve accenno). Coerentemente con tale impostazione di ricerca, l’attuale interesse per gli interventi di Giustiniano in materia mira più che altro: da una parte, a completare il quadro dell’esposizione sull’argomento del *fenus* rimarcandone ulteriormente, in sede conclusiva, talune caratteristiche di fondo, sia pure (ri)emergenti soltanto a *contrariis* rispetto a talune scelte del legislatore giustiniano; dall’altro, a fornire una puntuale dimostrazione, documentabile sul piano storico - giuridico, del fallimento dell’illusione del potere assoluto di poter dettare una disciplina destinata a valere in eterno e in sé del tutto completa. Sotto l’ultimo profilo segnalato, la (tormentata) vicenda dei tre provvedimenti imperiali in materia di *fenus nauticum* costituisce infatti emblematica testimonianza, ad avviso di chi scrive, dell’impossibilità di risolvere efficacemente ogni questione giuridica in via autoritativa da parte del legislatore; al contrario, sarà inevitabile, oggi come ieri, riservare uno spazio, nella ricerca di nuove soluzioni giuridiche, alla riflessione dei giuristi. Essa, poi, appare orientata, presso l’ordinamento romano, proprio al fondamentale principio di ‘unità dogmatica’ (sul quale, cfr. *intro*), il quale, ad avviso di chi scrive, costituisce il più prezioso insegnamento, per il giurista d’oggi, che sia possibile trarre dall’approfondimento del diritto commerciale marittimo romano.

³⁴⁶ In quanto esso cambiò per sempre la fisionomia dell’istituto in esame tramite l’introduzione – del tutto inedita, se paragonata a quello che era stato uno dei tratti maggiormente caratterizzanti della disciplina del negozio fino a quel momento: vale a dire, la libera determinabilità del tasso di *usurae* dovute ad opera dell’autonomia privata delle parti – di un tasso massimo di interessi annui che potevano essere pretesi dal *creditor pecuniae traiecticiae*. In altre parole, per il tramite di questo provvedimento, per la prima volta il *fenus nauticum* fu sottoposto al limite della *centesima*.

disciplina dei limiti delle *usurae* nei vari settori dell'ordinamento privatistico romano in cui sia prevista tale possibilità³⁴⁷.

In particolare, è previsto, per i contratti di prestito marittimo³⁴⁸, che si possano praticare tassi di interesse in misura non superiore all'1% mensile o, se si preferisce, in misura non superiore al 12% annuo. Inoltre, giacché la materia dei tassi di interesse si presentava assai variegata in ragione dell'esistenza di diverse consuetudini locali, il legislatore imperiale stabilisce espressamente che tali limiti non possano andare incontro ad alcuna deroga pattizia; benché in passato fosse lecito praticare tassi di interesse in misura più elevata (anzi, in misura addirittura potenzialmente illimitata: le assai note, appunto, *usurae infinitae*).

La nuova limitazione, del tutto inedita nella storia dell'istituto in parola, era poi rafforzata da un rigido apparato sanzionatorio, rivolto principalmente a sanzionare e reprimere quei comportamenti, eventualmente assunti dai creditori, che si risolvessero in un qualche tentativo, più o meno indiretto, di aggirare i nuovi limiti alle *usurae* percepibili dal creditore dettati al suo interno³⁴⁹.

L'impatto determinato dalla nuova costituzione imperiale, sulla concreta vita marittimo-commerciale dell'Impero dell'epoca, dovette essere senza dubbio enorme: al punto tale da indurre più di uno studioso a intravedere nella sua promulgazione un vero e proprio «colpo di grazia»³⁵⁰ per l'intero commercio transmarino. Anche se altri hanno mitigato tale, piuttosto enfatica, presa di posizione, resta il fatto che le ragioni ispiratrici del provvedimento giustiniano ci appaiono, in buona parte, del tutto sconosciute³⁵¹.

Anzi, secondo Purpura³⁵², i motivi di illogicità ravvisabili alla base della rinnovata disciplina positiva dell'istituto sarebbero addirittura molteplici: in primo luogo, tenuto in conto il fondamentale tassello, nella configurazione del negozio in esame, dell'assunzione del rischio della navigazione *a parte creditoris* (profilo effettivamente tenuto fermo e ben saldo da Giustiniano), il tasso massimo del

³⁴⁷ Vi si dispone, *e.g.*, che gli *illustres* e le persone di rango più elevato non possano stipulare nei contratti, di qualsivoglia ammontare, tassi di interesse superiori al 4%, che i banchieri e altri imprenditori leciti non possano stipulare tassi di interesse in misura superiore all'8% e così via...

³⁴⁸ Ma ad analoga disciplina andavano assoggettati, comunque, anche i prestiti di derrate alimentari; i quali a loro volta, per ragioni di carattere pubblicistico, andavano – come il *fenus* – parzialmente esenti dall'applicazione della disciplina comune in materia di interessi (cfr. *supra*).

³⁴⁹ Il creditore che avesse contravvenuto alle nuove disposizioni imperiali non avrebbe avuto azione per la parte eccedente detti limiti e, laddove avesse già ricevuto il pagamento, sarebbe stato costretto ad imputarlo a capitale. Era sanzionato, poi, anche il comportamento di quei creditori che avessero, a qualunque titolo, detratto o sottratto alcunché dal capitale da dare a mutuo: in tal caso, l'importo del debito è diminuito in maniera corrispondente all'ammontare della violazione del divieto posto in essere dal mutuante. Infine, la costituzione reprimeva gli stratagemmi di quanti avessero interposto altri soggetti nelle stipulazioni, per lucrare *usurae* più elevate di quelle che avrebbero potuto legittimamente pretendere: in quest'ultima ipotesi, infatti, il computo degli interessi doveva avvenire, a scopo sanzionatorio, senza tener conto dell'interposizione operata, la quale poteva essere provata, comunque, anche mediante giuramento.

³⁵⁰ Cfr. C.R.R., *Das angelische gesetzliche Zinsmaximum beim 'foenus nauticum'*, in *Gesammelte Aufsätze*, Jena, 1886, 214.; F. KLINGMÜLLER, *Streitfragen aus der römischen Zinsgesetzgebung*, in *ZZS*, XVIII, 1902, 76.

³⁵¹ Del resto, esse non sono accennate neppure indirettamente dal testo della costituzione in esame.

³⁵² Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 320 s.

12% annuo appare, tutto sommato, di entità non elevata se non persino lieve³⁵³; inoltre, nella costituzione suddetta non si riscontra la ben che minima traccia di una variazione del tasso a seconda che si tratti di prestiti per viaggi di sola andata oppure di prestiti concessi per viaggi di andata e ritorno; infine, il divario tra il tasso consentito a banchieri e commercianti (8%) e il tasso massimo consentito per il prestito marittimo (12%), ove si consideri che nel primo caso l'operazione di finanziamento seguisse la regola comune dell'assunzione del *periculum a parte debitoris*, appare, in definitiva, veramente esiguo³⁵⁴.

Tali criticità hanno indotto la dottrina: da una parte, a tentare di negare l'applicabilità delle nuove disposizioni ai tassi di interesse marittimo del prestito³⁵⁵ (secondo questa prima opzione interpretativa, cioè, essa si applicherebbe esclusivamente agli interessi 'terrestri' del prestito marittimo³⁵⁶: *id est*, decorrenti a partire dal momento dell'approdo della nave *salva* nel luogo di destinazione); dall'altra, ad addurre proprio le criticità ora esposte a motivo dell'emanazione della successiva costituzione imperiale del 540 d.C., Nov. 106., dedicata a ridefinire ulteriormente la disciplina della *pecunia traiectica*³⁵⁷.

Andiamo a vedere più da vicino, allora, quanto previsto in questo secondo provvedimento, adottato a più di un decennio di distanza dal primo.

Occasio legis della sua emanazione è costituita dalla μήνυσις³⁵⁸ di Giovanni di Cappadocia, prefetto del pretorio per l'Oriente. Quest'ultimo, in particolare, rende edotta la cancelleria imperiale delle suppliche rivolte da Pietro ed Elogio, due uomini dediti per mestiere alla pratica feneratoria nel settore del commercio marittimo³⁵⁹, che affermano di essere coinvolti in talune controversie sorte in ragione

³⁵³ Ciò tenuto conto di quale fosse l'entità del rischio (di affondamento della nave, attacco dei pirati o altro grave evento infausto ed invincibile) assunto in capo al creditore: come anche testimoniato dalle evidenze di carattere archeologico, tali eventi erano assai più frequenti che non ai giorni nostri.

³⁵⁴ Quest'ultimo punto critico appare, a ben guardare un altro sviluppo del primo svolto dall'autore citato.

³⁵⁵ Si tratta della – criticabile – scelta esegetica prospettata, sul punto, da Jhering. Tale proposta si basa su vari rilievi di stampo più che altro congetturale il quale, ad avviso pressoché concorde della più recente dottrina spesasi sull'argomento, pare tuttavia doversi pacificamente ritenere infondati. Senza addentrarsi ad un'analisi approfondita degli stessi, cfr., sul punto, G. PURPURA, *Studi*, cit., 321 ss. Ulteriori argomenti di segno contrario alle prospettazioni dello Jhering, poi, sono apportati ancor più recentemente al dibattito scientifico da I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 162. Va comunque detto che in realtà lo stesso Purpura, pur (giustamente) in disaccordo con Jhering, reputa, sulla base chiaramente di altri argomenti, che C. 4.32.26.2 faccia riferimento ai soli interessi terrestri del prestito marittimo: cfr. G. PURPURA, *Studi*, 326.

³⁵⁶ Sempre, ovviamente, che se ne ammetta, come G. PURPURA, *Studi*, cit., 320 s. e lo stesso Jhering, secondo quanto riportato da G. PURPURA, *Studi*, cit., 321 ss, l'esistenza.

³⁵⁷ Lo riporta, in particolare, G. PURPURA, *Studi*, cit., 326 ss. L'autore richiama, a questo proposito, il pensiero, tra gli altri autori, di A. BISCARDI, 'Actio', cit., 53 ss., 57 ss. In verità, ciò non sembra corretto, giacché con la Nov. 106 non si tornò affatto al regime previgente di libera determinabilità del tasso massimo di *usurae* dovute ad opera dell'autonomia negoziale delle parti. Neppure, la stessa Nov. 106 andava a violare la precedente disposizione, quanto ai nuovi limiti introdotti, non riferendosi essa – come invece erroneamente è creduto dalla dottrina peraltro maggioritaria – al tasso di 12,5% da computarsi a viaggio. Cfr., sul punto, *infra*, il seguito della trattazione.

³⁵⁸ Non si tratta, del resto, di un modo di procedere isolato, nella prassi della cancelleria imperiale dell'epoca. Cfr., sul punto, il lemma *μηνύσις* in G.G. ARCHI, M. BARTOLETTI COLOMBO, 'Legum Iustinianii Imperatoris Vocabularium, Novellae, pars Graeca', IV, Milano, 1988, 1729 s.

³⁵⁹ Tale dato, tuttavia, è messo in discussione da G. PURPURA, *Studi*, cit., 326: «... la supplica di Pietro ed Eulogio, promotori della Nov. 106, non è chiaro se provenga realmente da due capitalisti, come è stato affermato. Nella prefazione della Novella si parla genericamente di *ναύκληροι* ed *ἐμποροί*; è invece sicuro che furono convocati per l'accertamento delle consuetudini marittime soltanto naviganti».

della loro attività. Tale circostanza rende evidente la necessità, dunque, che siano acclamate le consuetudini vigenti in materia, di modo che le stesse possano essere ricondotte entro i sicuri confini della legge per mezzo di un provvedimento dell'imperatore.

Per conseguire tale risultato, il prefetto del pretorio convoca i *ναύκληροι* e li interroga, sotto giuramento, sulla natura delle loro antiche consuetudini.

Dall'esito di tale convocazione, emerge, per la verità, l'esistenza di due modelli di disciplina del prestito marittimo, che sono analiticamente descritti dai *ναύκληροι* nei termini seguenti: nel primo modello di disciplina, si prevedono la corresponsione da parte dei soggetti finanziati di un tasso di interesse nella misura del 10% e, in aggiunta, la possibilità per i mutuanti di caricare sulla nave senza pagamento dei dazi un moggio di grano o di orzo per ogni moneta prestata³⁶⁰; nel secondo, la cui adozione è presentata come alternativa all'adozione del primo, si prevede semplicemente la percezione di un tasso di interesse nella misura del 12,5%³⁶¹. Con riferimento ad entrambi i modelli, inoltre, viene ribadita la necessità che siano i creditori/mutuanti a farsi carico del rischio della navigazione; inoltre, come rilevato opportunamente dalla dottrina, pare che il primo modello descritto costituisca nulla più che una semplice variante del secondo³⁶².

Ma vi è di più. I *ναύκληροι*, infatti, testimoniano anche come questo schema sia utilizzato sia per viaggi di lunga durata, annuale o pressoché annuale, sia per viaggi di breve o media durata, nonché per il caso in cui gli stessi intraprendano una nuova operazione, in modo tale che, per ogni carico, la disciplina del rapporto sia rimessa alle pattuizioni dei contraenti: in tutti questi casi, dunque, il tasso di interesse resta fissato al 12,5%. La testimonianza dei *ναύκληροι*, infine, si estende a prendere in considerazione anche le vicende del rapporto successive al felice rientro della nave in porto: come già avevamo anticipato, quando la nave ritorni *salva* in porto e difettino condizioni meteorologiche tali da consentire alla stessa di rimettersi in viaggio, è concesso dai creditori un termine di venti giorni per la vendita del carico, senza pretendere il pagamento di interessi di sorta³⁶³. Soltanto se il debito, trascorsi i venti giorni, rimane ancora inadempito, devono essere corrisposti interessi nella misura dell'8%: il negozio, infatti, venuto meno l'elemento essenziale del *periculum creditoris*, subisce la conversione in un mutuo terrestre³⁶⁴.

³⁶⁰ Cfr. G. BILLETTER, *Geschichte des Zinsfußes im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898, 325s.

³⁶¹ In merito a tale misura del tasso di interesse, è necessario ricordare che la riforma monetaria che introdusse il *solidus* (dovuta a Costantino: fu lui, infatti, a sostituire il *solidus aureus* al *nummus aureus* avente corso legale in precedenza) abbia nella pratica determinato un innalzamento di mezzo punto. Il *solidus* aveva, infatti, come moneta divisionale la *sigilla*, di valore pari a 1/24 del primo. Ragioni di comodità di calcolo, quindi, portarono all'affermazione dell'uso di fare riferimento a *tres sigillae* per indicare l'interesse prodotto da un *solidus*. Cfr. sul punto, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 169; 169 nt. 26.

³⁶² Cfr. G. BILLETTER, *Geschichte*, 325; G. PURPURA, *Studi*, cit., 229, nt. 402.

³⁶³ Si tratta di un'usanza, su cui ci siamo già intrattenuti nell'ambito della precedente ricerca, assai più risalente nel tempo: essa, infatti, è attestata nelle fonti già dal IV sec. a.C. Cfr., sul punto: G. BILLETTER, *Geschichte*, 324; G. PURPURA, *Studi*, 122 nt. 81; S. SHUSTER, *Das Seedarlehen*, cit., 193.

³⁶⁴ È appena il caso di ricordare, infatti, che il tasso di interesse dell'8% è conforme a quanto sancito da *Inst. A. Menae pp. C. 4.32.26.2* in relazione ai banchieri e a coloro i quali svolgano altre attività imprenditoriali lecite; e proprio Pietro ed Eulogio,

Compiuta, dunque, questa sorta di ‘istruttoria’ basata sulla testimonianza dei ναύκληροι, Giovanni riferisce quanto appreso trasmettendone gli atti alla cancelleria imperiale e Giustiniano, dopo aver preso visione dei medesimi, riconosce infine valore di legge agli usi ivi attestati, non ravvisandone (lui stesso o, più probabilmente, i funzionari della cancelleria imperiale) alcuna contrarietà al diritto vigente.

I motivi di interesse della Novella 106 sono molteplici.

L'intervento dell'Imperatore bizantino, infatti, non solo ci consegna un vivace affresco in relazione all'impiego e alla disciplina del prestito marittimo nella prassi commerciale dell'epoca, ma contiene in sé anche taluni elementi quanto mai significativi e ‘sintomatici’ dell'ideologia e del retroterra culturale del legislatore giustiniano: l'illusione del potere assoluto di essere in grado di dettare una disciplina destinata a valere in eterno e del tutto completa/non eterointegrabile, il motivo dell'adeguamento della legge alla natura³⁶⁵, nonché, infine, taluni aspetti di grande importanza relativi al rapporto tra legge e consuetudine in diritto giustiniano³⁶⁶.

Per ciò che concerne più direttamente il campo di indagine, nonché gli obiettivi, propri della presente ricerca, tuttavia, i punti critici, meritevoli di approfondimento, appaiono sostanzialmente due: la disciplina delle *usurae* contenuta nel nuovo provvedimento, nonché i rapporti tra di esso e quello del 528.

Sotto quest'ultimo profilo, senza alcuna pretesa di esaustività o di eccessiva ‘definitività’ delle conclusioni raggiunte, sembra opportuno passare rapidamente a vaglio critico varie prese di posizione espresse in dottrina con riferimento alla Novella in parola, onde far emergere *a contrariis* le tesi che paiono invece migliori e preferibili.

In particolare, si è sostenuto in dottrina, in primo luogo, che l'unificazione dei tassi di interesse marittimo nella misura del 12,5%, attestata dalla Novella, non possa essere considerata effetto dell'emanazione delle disposizioni contenute in C. 4.32.26.2 ma, al contrario, sia da riconnettersi ad usanze più risalenti³⁶⁷. E ciò, peraltro, sulla base di un argomento di carattere meramente testuale, costituito dall'incidentale riferimento del legislatore all'antichità delle consuetudini attestate dalla testimonianza dei ναύκληροι³⁶⁸. In verità, tale tesi appare, io credo, da respingersi.

del resto, esercitano, come attestato dalla *praefatio* della Nov. 106, il credito professionalmente. In tale maniera, il legislatore bizantino dimostra di tenere in debito conto l'elemento del *periculum creditoris*.

³⁶⁵ Benché manchi un espresso riferimento alla φύσις, deve ritenersi che a tale idea-criterio normativo si faccia riferimento *per relationem* tramite l'affermazione della tendenziale immutabilità della disciplina. Sul motivo dell'adeguamento della legge alla natura nella legislazione novellare, cfr. G. LANATA, *Legislazione e natura delle novelle giustiniane*, Napoli, 1984, 170 s.

³⁶⁶ Sempre per quanto riguarda la storia delle fonti di produzione del diritto in età giustiniana, va posto in luce come tale Novella – così come pure del resto la successiva del 110 – sia priva del dispositivo della pubblicazione. Sul punto, G. LANATA, *Legislazione*, cit., 140 s. sottolinea come la mancanza del dispositivo della pubblicazione non impedì la diffusione dei provvedimenti adottati con detta Novella.

³⁶⁷ Cfr. G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 324, 328.

³⁶⁸ Così I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 170.

Ilsummenzionato rilievo di ordine testuale, costituisce probabilmente, infatti, una congettura troppo esile: ove si consideri che, sulla base di evidenze storico-giuridiche quanto mai indiscusse, la sottoposizione degli interessi marittimi al limite massimo del 12% annuo viene per la prima volta stabilita da Giustiniano nel 528³⁶⁹, proprio con la costituzione riportata in C. 4.32.26 (cfr., pure, *supra* all'inizio di questo paragrafo)³⁷⁰. A fronte di tale dato, anzi, deve forse concludersi, in ordine al 'rilievo' giocato datale espressione nella ricostruzione della portata normativa del provvedimento, chesi tratti di una mera clausola di stile in voga presso i funzionari della cancelleria impegnati nella redazione di provvedimenti imperiali, o poco più³⁷¹.

La dottrina, in secondo luogo, ha focalizzato la propria attenzione sul meccanismo di calcolo delle *usurae* attestato dalla testimonianza dei ναύκληροι in parola. In particolare, secondo quanto riportato nella Nov. 106, l'ammontare degli interessi marittimi dovuti dai debitori non è indicato, curiosamente, secondo il consueto meccanismo di calcolo della *centesima*; bensì facendo riferimento ad una frazione del capitale mutuato. Il meccanismo di calcolo basato sull'impiego della *centesima*, invece, ritorna quando si tratta di definire la misura degli interessi terrestri³⁷².

Ebbene, proprio quest'ultimo dato è stato valorizzato per sostenere: da un lato, che il computo degli interessi marittimi ai sensi della Nov. 106 dovesse avvenire non a tempo, ma a viaggio; dall'altro, che – come già era stato ricordato (cfr. *supra*) – la previsione contenuta in C. 4.32.26.2, per il fatto di impiegare al proprio interno il termine 'centesima', riguardasse in realtà esclusivamente gli interessi terrestri del prestito marittimo³⁷³.

³⁶⁹ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 170.

³⁷⁰ Di segno, per così dire, 'contrario' alla tesi ora criticata, poi, appare quella (cfr. A. BISCARDI, 'Actio', cit., 55 ss.) – anch'essa non meno soggetta a censura della precedente – che intravede nell'emanazione della costituzione da ultimo menzionata, e nello sconvolgimento causato dalla stessa sulla prassi feneratizia marittima (la quale, come si ricorderà, era sino a quel momento ispirata al principio della più libera determinabilità, ad opera dell'autonomia privata, del tasso di *usurae* dovuto), l'autentico motivo (al di là, del dato - di carattere meramente formale – fornito dalle suppliche di Pietro ed Elogio, portate all'attenzione della cancelleria imperiale grazie all'intervento di Giovanni di Cappadocia) del nuovo intervento imperiale in materia, realizzato appunto con la Nov. 106. Tale ultima prospettazione, in verità, appare senza dubbio da respingere. Soprattutto, ove si tenga in debito conto il puntuale contenuto precettivo della nuova disposizione, emerge come per il suo tramite non ci fu affatto un superamento - nel senso di un ripristino dell'autonomia privata in materia - dei limiti precedentemente stabiliti al tasso massimo di *usurae* annue applicabili al *fenus*. Si trattò anzi, al massimo, di un mero riordino della disciplina vigente in seguito all'emanazione della costituzione del 528 e dunque, in ultima analisi, di una riconferma di quanto ivi ineditamente previsto dall'autorità imperiale. Di conseguenza, si può pure affermare, se si vuole, che l'emanazione della Nov. 106 sia stata indotta dall'entrata in vigore del precedente provvedimento del 528, ma non certo nel senso indicato in seno alla tesi qui fatta oggetto di contestazione, bensì, assai più modestamente, dalle incertezze applicative presumibilmente ingenerate in seguito all'adozione del primo provvedimento.

³⁷¹ Cfr., sul punto, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 170.

³⁷² Cfr., sul punto, I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 172 s.

³⁷³ È quanto prospettato sull'argomento da G. PURPURA, *Studi*, cit., 229 s. Si era già detto, infatti, come lo studioso palermitano, pur respingendo le tesi dello Jhering, deponesse pur sempre in favore della tesi della riferibilità di quanto previsto dalla costituzione del 528 esclusivamente agli interessi terrestri del prestito marittimo (cfr. *infra* in nota). Dall'adesione a tale opzione interpretativa in merito al contenuto precettivo di *Iust. A. Menae pp.* C. 4.32.26.2, nonché alla ricostruzione della *praefatio* della Nov. 106 *supra* prospettata in nota, derivano le ulteriori congetture dell'autore in merito all'emanazione delle Novv. 106 e 110. Secondo l'autore, l'emanazione del primo provvedimento, infatti, potrebbe essere stata sollecitata dai ναύκληροι nell'intento di circoscrivere al 12,5% a viaggio il tasso degli interessi terrestri e all'8% il tasso degli interessi terrestri; mentre il provvedimento successivo, con cui Giustiniano dispose l'abrogazione del primo ora citato,

Ambedue le osservazioni, tuttavia, non paiono cogliere nel segno; il loro valore, anzi, mi pare assai indebolito prestando fede ad una più attenta disanima delle fonti giustiniane in nostro possesso³⁷⁴.

Per quanto riguarda la prima, essa pare doversi respingere non appena si allarghi il campo di indagine³⁷⁵ ad ulteriori fonti giustiniane, non riferibili in sé alla tematica del *fenus nauticum* ma comunque dedicate al delicato tema del computo delle *usurae*. Nello specifico, è possibile notare come la Nov. 32³⁷⁶, emanata in favore degli agricoltori della Tracia e concernente i mutui di derrate alimentari³⁷⁷, preveda modalità di computo degli interessi perfettamente conformi alle prescrizioni di C. 4.32.26.2 e corrispondenti a quelle attestate dalla testimonianza dei ναύκληροι.

Per quanto riguarda la seconda, la delicata questione interpretativa, in verità, ruota attorno all'interpretazione dell'inciso 'οὐκ εἰς χρόνον τινὰ ῥητὸν ἀριθμουμένων, ἀλλ' ἕως ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη'³⁷⁸. Proprio a tale inciso, infatti, numerosi autori hanno ritenuto di riconnettere la tesi del computo degli interessi a viaggio (è appena il caso di sottolineare, peraltro, come questa sia pure la posizione espressa sull'argomento dalla dottrina maggioritaria)³⁷⁹.

In verità, l'opzione esegetica da ultimo menzionata suscita più di qualche perplessità. In verità, l'opzione esegetica da ultimo menzionata suscita più di qualche perplessità. Innanzitutto, in quanto, aderendo alla stessa, le statuizioni contenute nella Nov. 106 risulterebbero in contrasto con quanto previsto nella costituzione del 528; ciò, si badi, nonostante la ripetuta affermazione in senso contrario dello stesso legislatore giustiniano³⁸⁰.

Inoltre, all'accoglimento della tesi in parole si frappongono, poi, ulteriori argomenti *ex absurdo*.

Sotto questo profilo, se la tesi in parola fosse meritevole di accoglimento, secondo la Nov. 106 sancirebbe la percezione da parte del creditore del medesimo vantaggio tanto in relazione ad operazioni di commercio di breve durata quanto in relazione ad operazioni di commercio di lunga durata.

sarebbe stato emanato, al contrario, su pressione dei finanziatori al fine di ripristinare lo *status quo* antecedente all'emanazione di Nov. 106, cioè il previgente regime di libera determinabilità dei tassi di interesse del prestito marittimo.

³⁷⁴ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 173 ss.

³⁷⁵ Sia pure, chiaramente, senza che sia necessario in questa sede scendere nei dettagli.

³⁷⁶ Non è questa la sede per analizzare *ex professo* le interessanti disposizioni contenute in detto provvedimento. Tuttavia, giova ricordare come la Nov. 32 sia stata emanata allo scopo di far fronte alle conseguenze di una drammatica carestia che aveva colpito i contadini della Tracia nel 535 d.C.: in particolare, la nuova disposizione imperiale voleva colpire quella che all'epoca si presentava come una prassi deplorabile. Dalla *praeformatio* del provvedimento apprendiamo, infatti, come avidi usurai avessero approfittato anche della concessione di mutui di derrate alimentari di modesta entità per privare i contadini delle loro terre. Per una disanima approfondita della questione, comunque, si rinvia a M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, Milano, 1982, 410 ss.

³⁷⁷ Quest'accostamento, in tema di disciplina positiva applicabile, tra *fenus nauticum* e mutui di derrate alimentari, si noti, non ci è del tutto nuova. Al riguardo, cfr. *supra*.

³⁷⁸ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 173.

³⁷⁹ Depongono in favore di detta soluzione interpretativa, *e.g.*, i suddetti autori: cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 208; A. BISCARDI, 'Actio', cit., 56; A.C. HERRERO, *El préstamo*, cit., 103; G. PURPURA, *Studi*, cit., 229; G. BILLETTER, *Geschichte*, cit., 327.

³⁸⁰ E se effettivamente tale contrasto vi fosse stato, è da credere che il legislatore bizantino sarebbe intervenuto emanando un provvedimento di interpretazione autentica, che mai invece fu emanato: cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 181.

Inoltre, considerando la provenienza della testimonianza circa le antiche consuetudini da parte di ναύκληροι, deve osservarsi che questi ultimi non avrebbero avuto alcun vantaggio a riferire sotto giuramento il contenuto di consuetudini non solo *contra legem*, ma addirittura contrarie ai loro stessi interessi professionali.

Infine, non si può trascurare il dato per cui sarebbe stato effettivamente piuttosto singolare se nella Nov. 106 in questione talora si facesse riferimento ad interessi computati a viaggio e talaltra ad interessi computati a tempo (quale quello dell'8% da corrispondere trascorsi i venti giorni dall'approdo della nave *salva* nel porto di destinazione, senza che si fosse ancora provveduto ad adempiere)³⁸¹.

Alla luce di tutti questi rilievi, dunque, il significato da attribuirsi all'inciso 'οὐκ εἰς χρόνον τινάρητὸν ἀριθμουμένων, ἀλλ'ἕως ἢ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη' pare, molto più semplicemente, quello di ribadire la subordinazione del pagamento degli interessi al verificarsi della condizione *si salva nave*. Ciò, del resto, è perfettamente in linea con quanto già sottolineato nella descrizione del primo modello di finanziamento³⁸².

In conclusione, dunque, rispetto al contenuto precettivo della Novella in parola, possiamo affermare quanto segue: che la sua adozione servì a recepire in un provvedimento legislativo imperiale le consuetudini invalse in seguito all'emanazione di C. 4.32.26.2, che il computo degli interessi ivi contemplato non fosse a viaggio ma a tempo (e che dunque sotto questo profilo non vi fosse alcun contrasto tra i due provvedimenti imperiali), che, sulla base di quanto disposto da essa, deve scartarsi pure l'idea che C. 4.32.26.2 fosse riferita, in realtà, agli interessi meramente terrestri della *pecunia traiectica*.

Venendo, infine, all'ultimo provvedimento imperiale in tema di *fenus nauticum*, la Novella 110, è noto come la stessa, adottata a pochi mesi di distanza dal secondo appena considerato nella trattazione, ebbe l'effetto, in buona sostanza, di determinarne l'assai precoce abrogazione.

Meno note, invece, sono le ragioni che hanno spinto il legislatore imperiale ad intervenire in materia di prestito marittimo: nel provvedimento stesso – indirizzato, ancora una volta, al *praefectus praetorio* Giovanni di Cappadocia – si fa riferimento, infatti, a non meglio precisate richieste rivolte alla cancelleria imperiale³⁸³. Al riguardo, tra le ipotesi formulate in dottrina per chiarire tale *punctum dolens*³⁸⁴,

³⁸¹ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 174 s.

³⁸² Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 174 s.

³⁸³ Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 180.

³⁸⁴ Secondo la dottrina maggioritaria *supra* citata, Giustiniano avrebbe abrogato la Nov. 106 perché, prevedendo quest'ultima il computo degli interessi a viaggio, le sue disposizioni avrebbero violato i limiti di C. 4.32.26.2 e, dunque, si sarebbe venuto ad ingenerare un contrasto tra essa e la previgente legge da ultimo citata. Tale prospettazione, talvolta, si accompagna a quella per cui l'abrogazione della Nov. 106 sarebbe stata sollecitata dal collegio degli *argentarii* costantinopolitani (cfr. *supra* in nota: lo pensa, curiosamente, anche il Purpura, per il quale C. 4.32.26.2 farebbe riferimento esclusivamente agli interessi terrestri del prestito e, dunque, non vi sarebbe contrasto tra le due disposizioni. Cfr., pure, subito *infra*). Quegli autori che hanno ritenuto, invece, che la disciplina contenuta nella disposizione del 528 si applichi solo agli interessi terrestri del prestito marittimo hanno formulato ulteriori congetture sull'emanazione della Nov. 110, coerenti con l'assunto di partenza. Senza replicare qui ulteriormente alle suddette tesi, già puntualmente contestate nelle righe che precedono (cfr. comunque, al

ve n'è una che, pur minoritaria, merita di essere segnalata in quanto, ad avviso di chi scrive, particolarmente persuasiva. Si tratta, nello specifico, della proposta esegetica avanzata, in seno al dibattito scientifico sul tema, da G. Billeter³⁸⁵.

Lo studioso, in particolare, fornisce la seguente spiegazione del 'ripensamento' del legislatore imperiale compiuto con la Nov. 110: Giustiniano, avendo esteso -con la Nov. 106 - a tutto l'Impero talune consuetudinicommerciali invalse nella sola area costantinopolitana, avrebbe avuto contezza dell'errore commesso, per poi tornare appunto sui propri passi con l'emanazione del nuovo provvedimento abrogativo in parola, grazie alle perplessità manifestate alla cancelleria imperiale, in punto di applicazione del primo provvedimento, dagli operatori interessati alla conclusione di contratti di prestito marittimo in tutte le altre aree costiere dell'Impero.

Questi ultimi, infatti, si sarebbero trovati a che fare, assai probabilmente, con provvedimento (Nov. 106) che finiva per sclerotizzare la disciplina di un settore di prim'ordine della realtà economica dell'epoca, bisognoso in quanto tale, al contrario di quanto disposto nel provvedimento da ultimo citato, di una regolazione particolarmente flessibile. Ecco allora che – così conclude il Billeter – solo il riconoscimento di un ruolo più importante per l'autonomia privata e per la produzione di matrice consuetudinaria specifica di ogni regione dell'Impero poteva rispondere a tale fondamentale esigenza³⁸⁶.

Tale conclusione, del resto, si inserisce ottimamente nella prospettiva di indagine, con riferimento agli interventi giustinianeici in materia di *fenus*, che si è scelta di valorizzare nell'ambito della presente ricerca, richiamati all'inizio del paragrafo.

Inoltre, con l'esposizione di tali ultimi rilievi, può dirsi, infine, terminata la parte della presente ricerca dedicata al vasto e complesso tema del prestito marittimo in diritto romano.

riguardo, pure I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 180 s.), ci soffermiamo solo sull'analisi critica dell'opzione per cui la nuova disposizione abrogatrice della Nov. 106 sia stata emanata per l'effetto di pressioni provenienti dal collegio degli *argentarii* della capitale. Se è vero, infatti, che tale organismo era tenuto in grande considerazione dal potere imperiale, non si vede però, nel caso di specie, come l'abrogazione della Nov. 106 e il ritorno alla normativa previgente avrebbe potuto comportare dei vantaggi per gli *argentarii* stessi. Le fonti in nostro possesso, d'altro canto, sono assolutamente silenti sul punto.

³⁸⁵ Cfr. G. BILLETER, *Geschichte*, cit., 338.

³⁸⁶ Ciò, naturalmente, nei limiti degli spazi ben più ampi lasciati ad autonomia privata e consuetudine dalla normativa contenuta nei *Digesta* e nel *Codex repetitae praelectionis*: cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 183 nt. 55.

CAPITOLO TERZO

IL TRASPORTO MARITTIMO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il trasporto marittimo come *locatio conductio*: unità concettuale e ‘geometrie variabili’ degli assetti negoziali. – 3. I sottotipi (I): la *locatio conductio ad onus vehendum*. – 4. I sottotipi (II): la *locatio conductio navis*. – 5. La *locatio conductio vectorum vehendorum*. – 6. Collegamento funzionale tra *receptum* e locazione marittima. – 7. *Exceptio labeoniana*. – 8. Azioni penali *in factum adversus nautas*. – 9. La locazione marittima tra tipicità e atipicità rimediale. – 10. La *misthopsiasis* (locazione o vendita?). – 11. Il trasporto marittimo come deposito. – 12. Conclusioni.

1. Premessa.

Conclusa l'analisi dell'importante istituto del *fenus nauticum*, è ora il momento di prendere in esame ulteriori figure contrattuali per il tramite delle quali appare disciplinato il ‘trasporto marittimo’ presso l'ordinamento giuridico romano³⁸⁷.

³⁸⁷ Si tratta, in buona sostanza, di deposito e *locatio conductio*, quali figure contrattuali maggiormente significative in ambito marittimo: sul punto, cfr. S. GALEOTTI, ‘Mare’, cit., 86 ss., nonché *infra* il seguito della trattazione. Per ciò che concerne, invece, le ulteriori figure del comodato e del mandato, può osservarsi quanto segue. Con riguardo alla prima, occorre prendere le mosse da Gai. 9 *ad ed. prov. D. 13.6.18 pr.*: *In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortis servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum bostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res, at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet.* Ivi, si si prende in considerazione il caso di un soggetto il quale, avendo ricevuto in comodato delle argenterie per l'organizzazione di un banchetto, decide di portarle con sé per mare nonostante l'opposizione del rispettivo proprietario. La nave sulla quale viaggia, tuttavia, viene razzziata dai predoni, con conseguente inesorabile perdita pure della *res comodata*: ci si interroga, allora, sulla questione della responsabilità del comodatario nel caso di specie. Il passo, non immune da sospetti di interpolazione (cfr. S. GALEOTTI, ‘Mare’, cit., 181 e nt. 122), definisce la misura della diligenza richiesta al comodario, la quale, per quanto ampia, troverà comunque un limite nei casi ‘*quibus resisti non potest*’. Qualora, però, violando l'affidamento del comodante-*dominus rei*, il comodatario non rispetti un preciso limite contrattuale (come avviene appunto nel caso illustrato da Gaio), egli non potrebbe essere esonerato nemmeno a fronte di un caso di tal genere (quale potrebbe essere appunto un attacco dei pirati). In questo caso, infatti, il comodatario dovrà rispondere della mancata riconsegna delle *res «culpa ex comodato»* non già perché il suo comportamento possa dirsi in sé dannoso, ma piuttosto in ragione della violazione di un divieto posto dal contratto; violazione alla quale consegue l'allocazione a suo carico del *periculum* riconnesso alla (vietata) iniziativa dal medesimo intrapresa. Per quanto riguarda la seconda, viene in soccorso un noto passo paolino. Si tratta di Paul. 32 *ad ed. D. 17.1.26.6*: *Non omnia, quae impensurus non fuit mandator imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adpraehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet.* Il passo, in particolare, costituisce un'eccezione alla regola generale secondo la quale il mandatario avrebbe diritto al ristoro delle spese sostenute e delle perdite sofferte in esecuzione del mandato (cfr. S. GALEOTTI, ‘Mare’, cit., 184, nt. 134). Paolo afferma infatti che, laddove il mandatario abbia subito un detrimento patrimoniale in conseguenza di un naufragio o di un attacco dei pirati, benché sia incorso in tali eventi per ottemperare ai propri obblighi contrattuali, nulla gli sia dovuto dal mandante. Ciò in quanto: tali avvenimenti, non discendenti dal negozio, sono invece imputabili al

Giova qui ricordare, infatti, in primo luogo quanto esplicitato all'inizio della trattazione circa la fisionomia giuridica assunto dal 'contratto' di trasporto per via d'acqua presso i Romani: ossia, il dato per cui il medesimo (ma lo stesso si potrebbe dire di quello terrestre) non ha, per i Romani, caratteristiche sue proprie, né introduce un contratto tipico che lo preveda autonomamente: al contrario, esso si scinde al proprio interno in figure contrattuali - queste sì, tipiche- distinte.

Di conseguenza, talora il 'contratto' di trasporto marittimo verrà in rilievo quale contratto di *locatio conductio navis* o come *locatio conductio rerum vehendarum* oppure ancora come ulteriori sottotipi della *locatio conductio*, talora come deposito, come *fenus nauticum* e così via.

In secondo luogo, va ricordato pure l'ulteriore dato, assai significativo ai nostri fini (consentendo lo stesso di apprezzare, infatti, il fondamentale principio di 'unità dogmatica'³⁸⁸), per cui, con riferimento a dette figure contrattuali tipiche (*fenus nauticum* a parte) non ci troviamo dinanzi ad appositi tipi negoziali distinti da quelli, per così dire, 'ordinari'. In altre parole, l'assetto di interessi concretamente perseguito dalle parti sarà di volta in volta ricondotto agli schemi consolidati (quali, ad esempio, la *locatio conductio* o il deposito), senza che sia necessario creare dei tipi negoziali nuovi per disciplinare situazioni inedite³⁸⁹.

2. Il trasporto marittimo come 'locatio conductio': unità concettuale e 'geometrie variabili' degli assetti negoziali.

L'esecuzione del trasporto marittimo nel mondo romano, in verità, è di regola³⁹⁰ ricondotta alla obbligazione derivante dalla *locatio conductio*.

Per la verità, all'unità nominale del contratto non corrisponde un'unità dei fini perseguibili per il suo tramite: anche nel campo 'nautico', tale contratto, pur unitario e 'tipico' sotto il profilo dell'azione, è caratterizzato invece dall'estrema diversificazione funzionale dei 'modelli negoziali' identificabili al suo interno³⁹¹, essendo esso idoneo ad ospitare i più disparati assetti di interessi perseguiti dalle parti

caso, e, di conseguenza, sarebbe ingiusto che la controparte fosse chiamata a risponderne. Questa considerazione invita a supporre, in verità, una sostanziale residualità nel ricorso al mandato per la gestione di affari che richiedano un imbarco: l'accettazione di un simile incarico, infatti, esporrebbe il mandatario (e i suoi beni) a rischi che è difficile immaginare qualcuno voglia assumere senza un'adeguata contropartita economica (cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 185, nt. 136). In conclusione, volendo trarre le somme in ordine all'applicazione del comodato e del mandato nell'ambito degli scambi commerciali marittimi, pare di poter dire: che in ordine al comodato, vigesse il criterio dell'allocatione del *periculum a partecreditoris* (salvo che il debitore -comodatario abbia commesso una violazione dei limiti contrattuali); mentre, in ordine al mandato, vigesse invece il criterio opposto (allocatione del *periculum a parte debitoris*).

³⁸⁸ Sul quale cfr. *intro*.

³⁸⁹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 65 ss.

³⁹⁰ Lo si deduce, peraltro, anche per via indiretta: si allude, qui, al (presumibilmente assai) basso dato statistico relativo alla frequenza dell'utilizzo della figura del deposito desumibile dalle fonti a nostra disposizione: cfr., e.g., Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.3.1. Come si vedrà, infatti, le due figure contrattuali utilizzate principalmente per dare esecuzione al 'contratto' di trasporto marittimo sono, appunto, la *locatio conductio* e il deposito. Sull'argomento, comunque, cfr. *infra*.

³⁹¹ Questo dato vale, chiaramente, per la *locatio conductio* su un piano di più larga generalità: che il concetto di *locatio conductio* in auge presso i Romani sia significativamente più ampio di quello moderno (cfr., per il nostro ordinamento, 1571 cc.) è un dato che, effettivamente, viene sottolineato, nell'ambito degli studi romanistici, sin dalle trattazioni manualistiche ad uso

nella prassi dei traffici marini: dal noleggio della nave alla messa a disposizione dei suoi comparti, dal trasporto delle merci a quello dei passeggeri.

Per tale ragione, nella terminologia delle fonti, ai verbi *locare* e *conducere* segue tipicamente un gerundivo che ne specifica la funzione: e.g., per limitarci solo ad alcune delle espressioni utilizzate nei frammenti che trattano della locazione marittima, ‘*vehenda mancipia*’, ‘*devehendas merces*’, ‘*onus vehendum*’, ‘*mulierem vehendam*’, ‘*merces vehendas*’³⁹².

L'utilizzo del gerundivo, peraltro, assolve indirettamente anche ad una funzione ulteriore a quella di attestare la varietà di interessi che lo schema negoziale descritto è idoneo a soddisfare (senza che ne risulti intaccata, è bene ribadirlo, l'unità concettuale³⁹³): esso serve soprattutto a chiarire chi, tra il locatore e il conduttore, sia tenuto al pagamento della *merces*³⁹⁴.

Una volta accertato che il contratto concluso dalle parti è una *locatio conductio*, infatti, il giurista potrà indirizzare il privato insoddisfatto verso la richiesta dell'*actio locati* oppure dell'*actio conducti* solo dopo aver inteso quale *res locata*, ossia quale articolazione dell'*uti frui*, corrisponda esattamente all'assetto di interessi pattuito³⁹⁵.

Date queste premesse, dei vari modelli negoziali in cui si articola la *locatio conductio* (anche) nella sua versione ‘nautica’, ne vengono in rilievo, oltre alla versione utilizzata per il trasporto dei passeggeri (*vectorum vehendorum*), ai fini della nostra indagine soprattutto due³⁹⁶: la *locatio conductio navis* o *locorum in nave* e la *locatio conductio ad onus vehendum* o *mercium vehendarum*³⁹⁷.

Il *mercator* romano che avesse voluto vendere i propri prodotti, poniamo caso, al mercato di Cartagine o di Berito, avrebbe cioè potuto o noleggiare la nave o un comparto della stiva per collocarvi le merci da consegnare altrove (e si sarebbe trattato della prima figura, riconducibile allo schema generale della *locatio conductio rei*) o dedurre in contratto l'esecuzione del trasporto, ossia l'attività stessa

degli studenti. Sul punto, basti qui citare la assai efficace esposizione di A. BURDESE, *Manuale*, cit., 463 ss. Per la letteratura specialistica, cfr. invece, tra tutti, R. FIORI, *La definizione*, cit., 183 ss.

Quanto ora esposto in termini generali, poi, alla luce del più volte citato criterio di ‘unità dogmatica’ non può che valere, *de plano*, pure per quanto riguarda l'impiego della medesima categoria contrattuale anche nell'ambito del trasporto marittimo: cfr. R. FIORI, *La definizione*, cit., 127ss.; nonché *infra* il prosieguo della trattazione.

³⁹² Le espressioni riportate sono tratte dai seguenti passi: rispettivamente, cfr. Lab. 1 *Pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10 pr.; Lab. 1 *Pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10.1; Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.2.13.1; Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.2.19.7; Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2 pr. e Pap. 8 *quaest.* D. 19.5.1.

³⁹³ Cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 98; 98 nt. 159 (per la letteratura ivi citata, soprattutto).

³⁹⁴ Sul piano sostanziale, comunque, tenuto al pagamento della *merces* sarà sempre il *dominus mercium* (cfr. R. FIORI, *La definizione*, cit., 153), mentre la prestazione del *nauta* varierà a seconda dei casi: nolo della nave, esecuzione del trasporto delle merci oppure entrambi i profili.

³⁹⁵ La *formula* delle due azioni si presenta, peraltro, salve naturalmente le leggere varianti del caso, sostanzialmente identica; verrebbe da aggiungere: ad ulteriore riconferma della sostanziale unità concettuale che contraddistingue, pur nelle sue varie articolazioni funzionali, la figura in esame. Per quanto riguarda questi profili, cfr.: R. FIORI, *La definizione*, cit., 301; B.W. FRIER, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, 1980, 56; A. BURDESE, *Manuale*, 465 pr. 548.

³⁹⁶ Cfr. R. FIORI, *La definizione*, cit., 127 s.

³⁹⁷ Cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 99 s.

del *nauta*, così da conseguire direttamente il risultato voluto (e si sarebbe trattato del secondo caso, riconducibile allo schema generale della *locatio conductio operis*)³⁹⁸.

3. I sottotipi (I): la '*locatio conductio ad onus vehendum*'.

Pare opportuno intraprendere l'analisi della *locatio conductio* incominciando dal modello più diffusamente impiegato in ambiente 'nautico': ossia, la *locatio conductio ad onus vehendum*.

A differenza che nella *locatio conductio navis*, nei rapporti riconducibili ad essa, sarà il locatario-trasportatore a ottenere una *vectura* per il servizio che si impegna a svolgere³⁹⁹, cioè prendere in carico alcune *res* per trasportarle altrove. Ne consegue che, rispondendo il vettore del buon esito della propria attività, qualora le *res vectae* andassero perdute, rischierebbe di dover restituire la *vectura*, se già ottenuta⁴⁰⁰, e dover risarcire il danno al *dominus mercium* nel caso in cui la perdita gli fosse imputabile, oppure, in assenza di *culpa*, di perdere comunque il diritto ad essere remunerato⁴⁰¹.

Come si vede, dunque, può dirsi, in ordine alle questioni giuridiche poste sotto il profilo pratico-teorico dalla *locatio conductio ad onus vehendum*, che esse riguardano, in buona sostanza, il tema della responsabilità del *nauta* per l'omessa riconsegna del carico⁴⁰²; ciò peraltro, com'è forse intuitivo in considerazione del contenuto della *obligatio* assunta in capo al *nauta* in questa seconda figura di locazione 'marittima'⁴⁰³, in maniera assai più diretta e pregnante di quanto non avvenga con riferimento all'ulteriore figura.

Sotto questo profilo, se in applicazione ai principi generali dell'ordinamento romano in ordine all'elemento soggettivo rilevante ai fini della responsabilità debitoria⁴⁰⁴, dovrebbe concludersi che il

³⁹⁸ Va comunque notato, ad ogni modo, come, nella prassi, queste ipotesi dovevano talvolta rivelarsi di non semplice distinzione, laddove tra le parti fossero intervenuti accordi tali da rendere problematica sia l'interpretazione dell'assetto di interessi dedotto in *obligatione* sia, conseguentemente, l'individuazione esatta dell'*actio* a tutela del contraente insoddisfatto. Si dà infatti pure la possibilità di un rapporto misto (cfr. *infra* nel testo). In ordine, poi, alla figura della *locatio conductio operum*, essa esula dall'ambito della presente ricerca.

³⁹⁹ In entrambi i modelli contrattuali, si badi, tenuto a pagare la *vectura* sarà sempre, in definitiva, il *dominus mercium*; qui cambia però, rispetto alla *locatio conductio navis*, la posizione contrattuale delle parti: che risulta appunto, rispetto a quest'ultimo schema, invertita. Con la conseguenza che, appunto, il *dominus mercium* assume qui la veste di locatore e il *nauta*, impegnato ad effettuare la prestazione di trasporto delle merci, quella di conduttore.

⁴⁰⁰ Cfr. Ulp. 14 *ad ed. D.* 19.2.15.6: *Item cum quidam nave ammissa vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteretur, rescriptum est ab Antonino Augusto non immerito procuratorem Caesaris a seo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus peronis observandum est.* Sul punto, cfr. pure R. FIORI, *Larestituzione*, cit., 153 s.; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 321; L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 209 s.

⁴⁰¹ Così S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 112. E tale diritto (ad essere remunerato in assenza di *culpa*) lo perde in quanto, come viene detto sotto nel testo, egli risponde a titolo di *receptum*.

⁴⁰² Tema, comunque, tra i più dibattuti nella letteratura romanistica. Lo ricordano, tra gli altri: M. SARGENTI, *Osservazioni sulla responsabilità dell'«exercitor navis» in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 551 ss; J. MIGUEL, '*Periculum locatoris*'. *Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, in *ZZS*, LXXXI, 1964, 182, nt. 123; W. FORMIGONI, '*Pithanon a Paulo epitomatorum libri VIII*'. Sulla funzione critica del commento del giurista Giulio Paolo, Milano, 1996.

⁴⁰³ Quella, appunto, di effettuare il servizio di trasporto; mentre nel primo caso l'obbligazione si risolveva semplicemente nel mettere a disposizione l'intera nave o alcuni locali di essa in condizioni idonee per il trasporto.

⁴⁰⁴ Come risulta, del resto, pure da Ulp. 14 *ad ed. D.* 4.9.3.1: *Ait praetor «Nautae cauponae stabularii quod cuiusque saluum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo». Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus*

nauta debba rispondere dell'eventuale inadempimento della propria obbligazione in ogni caso nei limiti della *culpa*⁴⁰⁵, va subito rilevato come tale prospettiva sia, già per gli stessi *prudentes* romani, in parte fuorviante, in quanto non tiene debitamente conto dell'incidenza del *ius praetorium* sul tema trattato⁴⁰⁶.

La questione della responsabilità del *nauta* per l'omessa riconsegna del carico, infatti, è per influsso del diritto pretorio, impostata intermini non di *culpa*, ma di *receptum*⁴⁰⁷, che costituisce, in buona sostanza, una peculiare forma di responsabilità oggettiva⁴⁰⁸, dal momento che il *nauta* dovrà rispondere indipendentemente dalla propria condotta (etale da comportare, come appunto si è detto poco *supra*, la perdita del diritto ad essere remunerati in caso di perdita del carico anche in assenza di una *culpa* specifica del *nauta*).

Essa, dunque, appare affrontata e discussa dai giuristi in una prospettiva che appare fortemente condizionata, oltre che da prassi consolidate⁴⁰⁹, soprattutto dalla *iurisdictio* pretoria, la quale valorizza, nella tutela della corresponsività delle prestazioni e nella ripartizione dei rischi connessi al trasporto marittimo, proprio la specificità del rapporto tra *dominus mercium* ed *exercitor*. Gli interventi pretori, in particolare, affiancando, se non addirittura surrogando, le *actiones civiles* (*actio locati* e *actio conducti*) nella tutela dei clienti degli armatori, in quanto concretamente più vantaggiosi⁴¹⁰, hanno per certi versi

quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitalis hoc genus hominum: et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res perierit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit; sul quale cfr. *infra* nel testo.

⁴⁰⁵ In effetti, trattandosi di contratto a prestazioni corrispettive, dovrebbe concludersi che il *nauta* risponda in base al criterio mediano della *culpa*. Sul punto, cfr. L. GAROFALO, *Figure e tutele contrattuali fra diritto romano e contemporaneità giuridica*, Santiago de Compostela, 2015, 142 ss.

⁴⁰⁶ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 112 s.

⁴⁰⁷ Più precisamente, per 'receptum' s'intende, in diritto romano, un istituto caratterizzato dall'assunzione di una responsabilità rigorosa e inderogabile, fatta valere con azione concessa dal pretore a tutela del relativo patto. Si distinguevano tre forme di *receptum*: *receptum arbitri*, obbligazione assunta da un soggetto (*arbiter*) di decidere una controversia per accettazione dell'incarico ricevuto; *receptum argentarii*, obbligazione assunta, mediante apposita dichiarazione, da un banchiere (*argentarius*) di pagare a una determinata persona un debito, esistente o futuro, di un cliente; *receptum cauponum, nautarum stabulariorumque*, obbligazione assunta da albergatori (*caupones*), armatori di navi (*nautae*), stallieri (*stabularii*), di restituire le cose dei clienti nello stesso stato in cui erano state consegnate. È quest'ultimo, naturalmente, a venire in rilievo in questa sede. Sul punto, comunque, cfr. più diffusamente *infra*.

⁴⁰⁸ Una volta introdotto tale regime, esso si applicò senza dubbio ad ambedue le forme di locazione marittima (tanto che esso, come si vedrà, permetteva anzi di superare i problemi di qualificazione del negozio); ma è soprattutto in relazione alla *locatio conductio mercium vebendarum* che esso ebbe, in relazione al contenuto dell'obbligazione del *nauta* in tale modello contrattuale, l'impatto più significativo. Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 155 ss.

⁴⁰⁹ Ci si riferisce, in particolare, all'influenza che l'antico regime greco-egizio del trasporto fluviale potrebbe avere esercitato sulla disciplina contrattuale del trasporto marittimo romano, sotto il profilo proprio della perimetrazione della responsabilità del *nauta*. Sul punto, cfr. G. PURPURA, 'Misthoprasiai', cit., 435 e nt. 53; L. DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I 'corpora navicularium'*, Messina, 1992, 312 ss.

⁴¹⁰ Cfr. A. BURDESE, *Recensione a* T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelios*, Madrid, 1990, in *SDHI*, LVI, 1991, 457 s.; A. PETRUCCI, *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio dell'impresa di navigazione*, in CERAMI-DI PORTO-PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 280 ss.; M.F. CURSI, 'Actio de recepto' e 'actio furti [damni] in factum adversus nautas, caupones, stabularios'. *Logiche differenziali di un sistema composito*, in *Studi per G. Nicosia*, I, Milano, 2007, 145 ss.

‘compresso’ gli spazi che la riflessione dei *prudentes* avrebbe altrimenti dedicato a definire il contenuto tecnico del *facere* del conduttore⁴¹¹.

Ciò in quanto i giuristi, interpellati in un contesto nel quale, come si è detto, la qualificazione dell’assetto di interessi secondo lo schema della *locatio conductio* appare quanto mai problematica⁴¹², nonché a fronte dell’ultimo dato evidenziato, operano principalmente secondo lo schema seguente. Essi, in particolare, muovendo da una valutazione concreta dei *pericula maris*, più che definire, secondo moduli tipici, il campo di applicazione dell’azione contrattuale⁴¹³, si sforzano di conciliare il principio dell’(ormai) amplissima responsabilità del *nauta* - il quale risponde, secondo la dottrina maggioritaria già dal II sec. a.C. (a tale epoca risalirebbe secondo il De Robertis l’introduzione nell’editto di un’azione volta a tutelare lo specifico patto), a titolo di *receptum* - con le esigenze di equità che, in taluni casi, impongono di liberarlo da responsabilità⁴¹⁴. Ciò avviene, in sostanza, a fronte di alcuni gravi rischi, che né l’esperienza né la diligenza professionale del *nauta* potrebbero in alcun modo arginare: *vis naturalis*, *vis piratarum* o naufragio. Ciò viene detto da Labeone:

Lab. 1 *pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10 pr.: *Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur...*

Ivi, si prende in considerazione il caso di una *locatio mercium vehendarum* avente ad oggetto il trasporto di schiavi⁴¹⁵, e si dice, in ordine alla posizione del conduttore, che a quest’ultimo sarà dovuta la *vectura* per il *servus* che sia morto durante il viaggio.

In verità, l’accentuata astrazione della *regula*, così insolita per un giurista romano, tanto da far apparire, in questo frammento dell’opera labeoniana, «il vincolo casistico quanto mai larvato, se non del tutto assente», per dirla con Mario Bretone⁴¹⁶, non consente di cogliere in maniera agevole gran parte degli elementi che qualificano la *quaestio iuris* sottostante.

Non è chiaro, in primo luogo, se la morte dello schiavo sia imputabile al *nauta* a titolo di colpa o se, invece, essa sia dovuta a cause che questi non poteva controllare. Sotto questo profilo, pare infatti soltanto doversi escludere che il perimento dello schiavo sia dovuto ad una *vis maior*⁴¹⁷. E ciò non solo

⁴¹¹ Al riguardo, sembrano persuasive le considerazioni di R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 70 ss.

⁴¹² Ciò è testimoniato, oltretutto, pure da Labeone nel formulare una sua ulteriore *regula* relativa alla locazione marittima. In specie, il giureconsulto afferma come, nei casi in cui sia problematico qualificare l’assetto di interessi posto in essere dalle parti in termini di una *locatio conductio navis* oppure di una *locatio conductio mercium vehendarum*, al *dominus mercium* vada riconosciuta l’esperibilità di *un’actio civilis in factum*, come cioè se ci si trovasse dinanzi ad una convenzione atipica. Tale *responsum* labeoniano, dunque, pare al Fiori emblematico delle incertezze qualificatorie militanti attorno all’individuazione della corretta sfera applicativa dell’una e dell’altra figura di locazione marittima. Ma appare testimoniato, in definitiva, pure dal celebre caso della *mistoprasia*. Per entrambi i rilievi, cfr. *infra* nel testo.

⁴¹³ Cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 113, nt. 210.

⁴¹⁴ Cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 113.

⁴¹⁵ In tal senso pare debba essere intesa l’espressione *mancipium*: tale accezione, del resto, è attestata anche da fonti letterarie quali Plauto. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 114, nt. 212.

⁴¹⁶ Cfr. M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982, 148.

⁴¹⁷ Diversamente da quanto sembra sostenere C. PELLOSO, ‘*Custodia*’, ‘*receptum*’ e *responsabilità contrattuale*, in *Sem. Compl.*, XXIX, 2016, 285 ss. e nt. 34. Più moderata sul punto appare invece la posizione di R. FIORI, *La definizione*, cit., 133 ss. e nt. 23, per il quale la morte dello schiavo potrebbe configurarsi un’ipotesi di rischio in senso tecnico, ma potrebbe pure darsi

perché, qualora il conduttore fosse tenuto a restituire all'armatore l'*idem*, come appunto nel caso in questione, in assenza di apposito patto, notoriamente il rischio della perdita per cause di forza maggiore sarebbe gravato sul *dominus mercium*⁴¹⁸; ma soprattutto perché è lo stesso Labeone a concepire una *exceptio* favore del *nauta* convenuto *ex recepto* per salvaguardarne la posizione giuridica, rendendola immune dalle conseguenze dell'inadempimento contrattuale, laddove il perimento del carico fosse dipeso da circostanze irresistibili, come il naufragio o la *vis piratarum*⁴¹⁹.

Più chiaro o, se si preferisce, meno controvertibile, in questo frammento, è l'intento labeoniano di valorizzare il concetto di interdipendenza delle obbligazioni reciproche, facendo dell'allocatione in capo al *conductor* di uno specifico 'rischio professionale' lo strumento per tutelare il sinallagma: non avendo il vettore conseguito il risultato per cui il compenso era stato pattuito, nulla gli sarà dovuto dal *dominus mercium*.

Da ciò consegue che l'assenza di riferimenti nel frammento a una eventuale *culpa* del *nauta* non pare di per sé testimoniare l'irrilevanza, agli occhi del giurista, del modello di condotta tenuto dall'armatore, né escludere tout court che quest'ultimo possa avere effettivamente provocato la morte dello schiavo; ma più semplicemente che il ragionamento attorno al criterio soggettivo della *culpa* non coglie nel segno quando venga in rilievo lo specifico 'rischio professionale' che connota la posizione del *nauta*⁴²⁰.

Detto altrimenti, a Labeone non interessa formulare giudizi sul comportamento del vettore, ma piuttosto verificare se questi abbia ottemperato o meno alla propria obbligazione e, ove ciò non sia accaduto, se esistano le condizioni per pretendere comunque il pagamento.

La *culpa*, in tale prospettiva, può dunque pure esservi, ma essa non configura quale *condicio sine qua non* della responsabilità del *nauta*: in quanto ciò che rileva a tal fine è, *sic et simpliciter*, l'inclusione dell'evento dannoso tra quelli di cui l'*exercitor*, stando agli accordi presi, avrebbe dovuto rispondere⁴²¹.

Di segno contrario⁴²², invece, sarebbe stato il tenore del *pithanon* qualora l'esecuzione della prestazione fosse divenuta impossibile per circostanze esterne al *nauta*, quali appunto i casi ricompresi,

che Labeone, coerentemente con quanto affermato in un altro noto *pithanon* (cfr. Lab. 1 *Pith.* D. 19.2.62), ponga a carico del conduttore il *periculum* connesso alla prestazione della sua attività professionale.

⁴¹⁸ Nel senso, cioè, che a questi sarebbe mancata la possibilità di agire contro il *nauta*, oppure, laddove l'avesse fatto, il conduttore avrebbe potuto eccepire la *vis naturalis* o *piratarum* come causa di esclusione della sua responsabilità: cfr., sul tema, L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 198; G. PURPURA, *Il 'χειρέμβολον'*, cit., 141 e nt. 66, 143.

⁴¹⁹ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 115 e nt. 218. Cfr., inoltre, *infra* il prosieguo della trattazione sul punto.

⁴²⁰ Del resto, è da credere che, come detto *supra* nel testo, laddove il *nauta* avesse versato nell'ipotesi di *culpa* avrebbe non solo perso il diritto ad essere remunerato (non incamerando la *merces* o dovendola restituire laddove già incamerata), ma avrebbe dovuto pure risarcire il danno al *dominus mercium*.

⁴²¹ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 115 s.

⁴²² Così S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 116.

come l'abbordaggio, nel concetto di *vis maior*: in tal caso, il giureconsulto, assai probabilmente⁴²³, avrebbe concluso che *vectura tibi debetur* e avrebbe consigliato l'azione⁴²⁴.

Inoltre, va posto l'accento sull'importanza assunta, per la definizione della *lex contractus* e poi per la definizione della *regula*, dalla particolare 'tipologia' delle *res vectae* che vengono in considerazione nella fattispecie labeoniana, ossia gli schiavi⁴²⁵, inclusi tra le *res mancipi*. Date le condizioni di viaggio nell'Antichità, durissime anche per gli *ingenui*⁴²⁶, non era affatto detto, infatti, che i *mancipia*, il cui stato di salute fosse già precario ancor prima dell'imbarco, arrivassero vivi a destinazione⁴²⁷.

Sembra allora plausibile che, a fronte delle difficoltà di accertare, in caso di perimento dello schiavo, l'esistenza o meno di una responsabilità diretta del vettore, le parti si accordassero in via convenzionale per la corresponsione della *vectura*⁴²⁸ limitatamente ai capi sopravvissuti e, qualora il pagamento fosse effettuato alla partenza, per la restituzione di quella relativa ai *mancipia* periti⁴²⁹. Di conseguenza, la 'massima' labeoniana non ha portata universale, ma si offre soltanto come la soluzione più probabile rispetto all'*id quod actum est* descritto nell'articolata protasi del *pitbanon* stesso: nulla inficia dunque che, laddove sia proprio questo elemento a cambiare, possa modificarsi pure la *regula* che ne discende⁴³⁰.

Esemplificativamente, merita menzione a tal riguardo il caso, riportato nella nota paolina *supra* citata, in cui il trasporto dei *mancipia* sia effettuato adottando il diverso schema negoziale della *locatio conductio navis* (o anche della variante *locorum navis*)⁴³¹.

In siffatto secondo caso, che prevede la corresponsione di una *vectura* calcolata sul numero degli schiavi effettivamente caricati ('*pro his qui impositi*'), la morte del *mancipium* non inciderebbe sul

⁴²³ Del resto, «il livello di astrattezza della 'massima' è tale, del resto, che possiamo fare solo congetture» (S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 116, nt. 223).

⁴²⁴ Proprio per l'operatività della summenzionata '*exceptio labeoniana*': cfr., sul punto, *infra* il prosieguo della trattazione.

⁴²⁵ Un altro evento che poteva darsi, qualora si trasportassero degli schiavi, era il parto in nave: cfr. Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.2.19.7. Su di esso, cfr., in particolare, L. AMIRANTE, *Ricerche in tema di locazione*, in *BIDR*, LXII, 1959, 108. Il passo, per come formulato, sembra però alludere a una *locatio conductio vectorum vehendorum*.

⁴²⁶ In argomento, cfr. J.A.C. THOMAS, *Juridical Aspects of Carriage by Sea and Warehousing in Roman Law*, in *Recueils de la société J. Bodin pour l'histoire comparative des Institutions*, XXXII. *Les grandes escales. Première partie: antiquité et moyen age*, 1974, 120 s.; J. ROUGÉ, *Le confort des passagers à bord des navires antiques*, in *Archaeonautica*, IV, 1984, 223 ss.

⁴²⁷ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 178 ss.

⁴²⁸ Così L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 208 s. e nt. 69. Ma cfr. pure P.J. DU PLESSIS, *Letting*, cit., 89; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Explaining the Commerce*, cit., 151.

⁴²⁹ Così anche D. GAURIER, *Le droit maritime romain*, Rennes, 2004, 73.

⁴³⁰ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 117.

⁴³¹ Così, tra gli altri, E. BETTI, '*Periculum*'. *Problemi del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, I, Milano, 1956, 189; F. PRINGSHEIM, '*Id quod actum est*', in *ZSS*, LXXVIII, 1961, 29; J.A.C. THOMAS, *Carriage by Sea*, in *RIDA*, VIII, 1960, 496, nt. 26; E. BETTI, *Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitigverpflichtenden Verträgen*, in *ZSS*, LXXXII, 1956, 4; ID. *Istituzioni di diritto romano*, II.1, Padova, 1962, cit., 222, nt.13, 498, 425 s.; W. FORMIGONI, '*Pitbanon*', cit., 61; R. FIORI, *La definizione*, cit., 137 s.; L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 211. Tale impostazione, pare, peraltro, preferibile alle altre proposte formulate in dottrina, per la cui minuziosa disanima si rinvia a R. FIORI, *La definizione*, cit., 135 ss., con letteratura in nota.

compenso dovuto al *nauta*⁴³², la cui obbligazione è quella appunto di assicurare il godimento della nave o di alcuni suoi compartimenti, non anche il trasporto e la consegna a destinazione dei *mancipia*.

Questa soluzione tanto più risulta favorevole all'*exercitor* che, secondo Paolo, qualora non si riesca a provare l'effettivo contenuto dell'accordo, dovrà operare una sorta di presunzione per cui lo schema negoziale adottato dalle parti sia una *locatio conductio navis*⁴³³.

4. I sottotipi (II): la '*locatio conductio navis*'.

Con riguardo alla *locatio conductio navis*, occorre prendere le mosse dal dato per cui l'esercizio dell'impresa di navigazione appare scissa, nel mondo romano, dal *dominium navis*: ne consegue che, proprio per tale motivo, poteva ben darsi che un soggetto interessato a intraprendere operazioni di trasporto via mare, non disponendo di una propria imbarcazione, la prendesse in conduzione, dietro corresponsione di un nolo, da un terzo: o *in toto* o in alcuni suoi locali, per lo stivaggio di merci. Ciò, del resto, appare confermato, in particolare, da un significativo passo ulpiano:

Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.15: *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit a domino navem per aversionem conduxit vel tempus vel in perpetuum*⁴³⁴.

Con riferimento alla *locatio conductio navis*, comunque, la casistica offerta in proposito dai *Digesta* non si presenta per la verità particolarmente ricca, né la discussione dei *prudentes* in ordine alla mancata realizzazione della causa sinallagmatica pare condotta con specifico riguardo a questo modello negoziale; anzi⁴³⁵, nei testi, i riferimenti alla *locatio conductio navis* appaiono per lo più incidentali, oppure inseriti all'interno di *responsa* che trattano fattispecie complesse, in cui cioè il nolo della nave costituisce solo una parte dell'accordo dei contraenti.

Ciò si riscontra, ad esempio, in un caso analizzato da Labeone e ampiamente discusso in seno alla dottrina, già a partire dal Cuacio⁴³⁶.

Si tratta, nello specifico, del caso affrontato e discusso in

Lab. 1 *pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10.1: *Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriorem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. Paulus: Immo contra, si modo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. Idem iuris erit,*

⁴³² Cfr., sul punto, pure R. FIORI, *La definizione*, cit., 152.

⁴³³ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 132. In tema, cfr. R. FIORI, *La definizione*, cit., 138; J.A.C. THOMAS, *Carriage by Sea*, in *RIDA*, VIII, 1960, 489 ss.; L. VACCA, *Considerazioni in tema di risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione e di ripartizione del rischio nella 'locatio conductio'*, in '*Iuris vincula*'. *Studi in onore di M. Talamanca*, Napoli, 2001, 210 s.

⁴³⁴ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 100.

⁴³⁵ Questa è l'impressione manifestata, sul punto, da S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 100 e già manifestata, con riguardo ad un passo come Lab. 1 *pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10.1, o anche altri, pure da R. FIORI, *La definizione*, cit., 142 ss.

⁴³⁶ Per una disanima diffusa della letteratura, cfr. R. FIORI, *La definizione*, 142 ss. Modesto, invece, lo spazio che dedica all'analisi del frammento P.J. DU PLESSIS, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE-284 CE*, Leiden-Boston, 2012, 130.

si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem debebendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret. Idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. Idem dicemus, si navis eius vitium fecerit sine dolo malo et culpa eius.

La fattispecie fatta oggetto dell'analisi labeoniana, sinteticamente, può essere così descritta⁴³⁷: un *mercator*, interessato a spedire altrove le proprie merci, prende in conduzione una nave, la quale è stata da esso individuata in termini specifici, precisando altresì un preciso interesse negoziale a che l'esecuzione del contratto avvenga utilizzando esclusivamente la stessa e non un qualsiasi altro natante. Il *nauta*, peraltro, pare assumere su di sé anche l'obbligazione di trasportare le merci stesse nel luogo di destinazione. Tuttavia, lo stesso, senza alcuna giustificazione, e anzi con la piena consapevolezza della contrarietà del *dominus*, trasborda le merci su una diversa imbarcazione, inferiore per qualità o comunque sia inadeguata, la quale poi affonda, comportando la perdita del carico. A fronte di una tale *res facti*, il *mercator* interpella il giurista chiedendogli se possa agire contro il *nauta* e, in caso positivo, tramite quale azione. Labeone risponde al quesito posto in termini positivi, indicando il rimedio processuale esperibile nell'*actio ex conducto locato*.

Il convincimento più diffuso (vedi, tra tutti, oltre a Cuacio stesso,⁴³⁸ il Fiori⁴³⁹) su di esso muove le proprie mosse dall'opzione logico-ricostruttiva per cui l'espressione *agere ex conducto locato*, utilizzata da Labeone nel testo - del quale si suppone peraltro, a differenza di quanto prospettato dal De Martino, la sostanziale genuinità⁴⁴⁰ - non vada letta in guisa di una sineddoche per *agere ex conducto*, ma faccia riferimento ad una realtà giuridica diversa: in specie, ad un duplice rapporto di *locatio – conductio*⁴⁴¹ e, più precisamente, ad un rapporto misto, in cui si intersecano tanto il profilo del noleggio dell'imbarcazione che quello del trasporto di *res* a titolo oneroso (riconducibile cioè al modulo della *locatio conductio ad onus vebendum*).

⁴³⁷ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 102.

⁴³⁸ Per quanto riguarda il Cuiacio, questo può asserirsi, tuttavia, solo con riferimento ad una seconda, più matura, fase del suo pensiero sul punto controverso: in una prima fase, infatti, lo studioso, basandosi su una testimonianza di Varrone (cfr. Varr. *de re rust.* 2.2.6: ... *nec non emptor pote ex empto venditioillum damnare, si non tradet*), propende per l'idea che Labeone abbia utilizzato nell'*excerptum* «*agere ex conducto locato*» proprio quale sineddoche per «*agere ex conducto*». Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 101.

⁴³⁹ Cfr. R. FIORI, *La definizione*, cit., 144.

⁴⁴⁰ Quanti, invece, come il De Martino, hanno ritenuto il testo in parola fortemente interpolato, vi hanno espunto, soprattutto, proprio il «*locato*» riferito all'«*ager*», con la conseguenza che Labeone si sarebbe ivi espresso su un comune rapporto di *conductio navis*, affermando in ordine allo stesso, peraltro, il principio in ossequio al quale il *nauta*, prescindendo da qualsiasi valutazione di *culpa*, non avesse il potere di trasferire il carico su una nave diversa. Cfr. F. DE MARTINO, *Note di diritto marittimo romano. 'Lex Rhodia' (II-III)*, in *RDN*, IV, 1, 1938, 133 ss.

⁴⁴¹ A dire il vero, tale opzione interpretativa era stata dapprima prospettata, in tempi quanto mai risalenti, da I. CUIACII, 'Observationum', cit., 90 (III.2): «*verum aliter in ea lege inita est locatio: nam vector onus vebendum dedit, hic autem navem utendam accepit: atque adeo conductor hoc casu est, illo locator*», per poi essere ripresa, assai più recentemente e con argomenti quanto mai persuasivi da R. FIORI, *La definizione*, cit., 142 ss. (cfr. anche per la letteratura ivi citata).

Più dettagliatamente, nel primo rapporto, quello che qui più ci interessa, il proprietario della nave - armatore si impegna a prestare al conduttore-*mercator* il godimento dell'intera nave. Tale godimento, peraltro, nella *locatio conductio navis* sembra essere strettamente legato alle caratteristiche della imbarcazione prescelta per l'esecuzione del contratto⁴⁴², con la conseguenza che il trasbordo su un diverso natante, privo delle caratteristiche richieste, configurerebbe *ex se* inadempimento contrattuale⁴⁴³, tale da giustificare l'esperibilità contro il *nauta* dell'*actio ex conducto*.

Nel secondo rapporto (quello riconducibile alla figura della *locatio conductio mercium vebendarum*), invece, le posizioni delle parti contrattuali risulterebbero specularmente invertite: il *dominus mercium* avrebbe affidato al *nauta-conductor* il compito di trasportare le stesse fino al porto di destinazione, ma tale prestazione, a causa dell'affondamento della nave, con conseguente inevitabile perdita del relativo carico di merci, non avrebbe avuto luogo: configurando quindi, anche in questo secondo caso, un inadempimento contrattuale.

Ebbene, da un tale assetto negoziale rimasto inadempito sotto questo duplice profilo⁴⁴⁴, scaturirebbe, secondo il Fiori, il bisogno di accordare al *mercator* danneggiato una duplicità di azioni: *ex conducto*, per il mancato godimento della nave; *ex locato*, per il mancato trasporto e il danno conseguente alla perdita del carico. Si tratterebbe, peraltro, secondo l'autore citato, di un bisogno irrinunciabile: soltanto per tale via, infatti, il *dominus mercium* otterrebbe una tutela piena ed efficace⁴⁴⁵.

Il regolamento negoziale di cui è fatta parola nel frammento in esame, comunque, ammette anche una plausibile ricostruzione, sul versante sia sostanziale sia processuale, parzialmente diversa da quella ora esposta: si tratta, in particolare, della proposta di esegesi del brano avanzata, assai recentemente, da Sara Galeotti⁴⁴⁶.

Tale interpretazione, se non trascura di evidenziare il carattere, per così dire, 'bifronte' del regolamento negoziale riportato e discusso da Labeone, costituisce, cionondimeno, una sorta di sintesi tra l'opzione da ultimo menzionata e quella ascrivibile ad autori quali il De Martino (i quali cioè ritengono che Labeone in realtà si pronunciasse ivi soltanto sulla *locatio conductio navis*; e che la menzione, nel

⁴⁴² Così pare, infatti, debba essere inteso l'aggettivo «*deterior*» che compare nel testo: cioè, appunto, come inadeguato, non munito delle specifiche caratteristiche strutturali richieste dal conduttore e tali, in esito alla vicenda, a portare all'affondamento del carico. Sul punto, cfr. R. FIORI, *La definizione*, cit., 140, 148 nt. 66; S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 103 nt. 176 (anche per l'ulteriore letteratura ivi citata).

⁴⁴³ Il Fiori riconduce infatti questi casi di rapporto misto, in cui sia dato al *dominus mercium* di cumulare i rimedi dell'uno e dell'altro rapporto di *locatio conductio* 'marittima' (*navis* e *mercium vebendarum*) onde ricevere piena tutela della sua complessa posizione, a situazioni tipiche di assetti di interessi in cui il *dominus* stesso abbia l'interesse a scegliere un determinato specifico natante ai fini dell'esecuzione del (complessivo) rapporto contrattuale. Cfr., sul punto, R. FIORI, *La definizione*, cit., 144 s.

⁴⁴⁴ Il Fiori così si esprime in merito alla qualificazione di tale complesso assetto negoziale: «La fattispecie discussa da Labeone sembra essere quella della *locatio conductio navis* ..., ma l'assetto di interessi realizzato dalle parti appare contenere una *condicio*, e cioè che il *nauta* trasporti le *merces* ... » fino ad un certo luogo. Cfr., sul punto, R. FIORI, *La definizione*, cit., 143.

⁴⁴⁵ Cfr. R. FIORI, *La definizione*, cit., 148.

⁴⁴⁶ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 103 s.

testo del frammento, dell'altro tipo di rapporto di *locatio conductio* sia in realtà dovuta esclusivamente a fenomeni di tipo interpolativo).

In particolare, la studiosa reputa che, pur dovendosi indubbiamente riconoscere nella fattispecie labeoniana gli estremi tanto della *locatio conductio navis* quanto della *locatio conductio mercium vehendarum*, lo schema negoziale utilizzato dalle parti sia, al tempo stesso, unico e ibrido: si sarebbe trattato di un negozio, parzialmente atipico, di *locatio conductio navis ad onus vehendum*⁴⁴⁷.

Se ciò vale sul piano sostanziale, sul versante processuale la studiosa elabora la seguente congettura, del tutto consequenziale alla prima ora esposta: dall'assetto negoziale descritto deriverebbe, in sostanza, un'unica azione (*ex conducto*)⁴⁴⁸ contro l'armatore, non avendo lo stesso ottemperato al contenuto complesso della propria obbligazione, principalmente – così pare alla Galeotti – per aver violato un preciso limite contrattuale (il trasbordo non autorizzato) cui deve aggiungersi, pure, la scelta di un mezzo inadeguato, con conseguente perdita del carico⁴⁴⁹.

La responsabilità del *nauta*, dunque, sarebbe, da ultimo, riconnessa, per quanto riguarda il profilo soggettivo, alla valutazione dell'esistenza di un profilo di *culpa* del medesimo⁴⁵⁰: ciò in quanto il giurista non si limita, nel brano in parola, ad attestare la mancata esecuzione della prestazione dedotta in contratto, ma stabilisce, pure, connessioni quanto mai nette tra l'esito infausto del trasporto e le scelte operate a monte dall'armatore. E il profilo di *culpa* rilevante nel caso di specie sarebbe, peraltro, duplice⁴⁵¹: sia per quanto riguarda la scelta stessa di effettuare il trasbordo su un mezzo diverso da quello specificamente individuato (e voluto) dal *mercator* per l'esecuzione del contratto sia per quanto riguarda le caratteristiche strutturali del mezzo effettivamente impiegato, tali, da portare poi al naufragio e alla drammatica perdita del carico.

Questo secondo profilo di *culpa*, infine, è connesso dall'attività professionale del *nauta*⁴⁵².

Ad ogni modo, al di là dell'interpretazione, tra le due ora prospettate, che si reputi preferibile, il passo ora considerato risulta di grande interesse. Esso, infatti, oltre a fornire un *exemplum* della citata tendenza a trattare della figura contrattuale *de qua* incidentalmente nelle fonti, viene in rilievo anche per due ulteriori ragioni: in primo luogo è significativo notare come Labeone, conformemente del resto alla testimonianza pomponiana riferita in Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.3.1, imposti il tema della responsabilità del

⁴⁴⁷ La ricostruzione prospettata si allontana sia da quella di C. ALZON, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Parigi, 1996, 242 ss. (secondo il quale nel frammento sarebbero considerate due diverse locazioni, ma un'unica azione) sia da quella di R. FIORI, *La definizione*, cit., 140 ss. riferita *supra* nel testo, avvicinandosi più a quanto osservato da F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità del 'nauta'*, in *Labeo*, XI, 1965, 881, 1011. Ma, sul punto, cfr. pure L.R. MÉNAGER, '*Naulum*', cit., 187, 388 ss.

⁴⁴⁸ Ma potrebbe anche essere *ex locato*, ove si propendesse per la valorizzazione del profilo dell'*onus vehendum*. cfr. L.R. MÉNAGER, '*Naulum*', cit., 388 ss.; A. METRO, *La sublocazione dell'opus faciendum*, in '*Collatio Iuris Romani*'. *Études dédiées à H. Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, 1995, 344 ss.

⁴⁴⁹ Cfr. pure R. FIORI, *La definizione*, cit., 148 nt. 66.

⁴⁵⁰ La valutazione di tale elemento di *culpa* non sarebbe allora irrilevante, come pensa De Martino (cfr. F. DE MARTINO, '*Lex Rhodia*', cit., 133 ss.), ma funzionale ad accertare l'imputabilità al *nauta* dell'inadempimento e dei danni.

⁴⁵¹ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 105.

⁴⁵² Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 103.

nauta nella *locatio conductio navis*, per quanto riguarda l'elemento soggettivo, in termini di *culpa*⁴⁵³; in secondo luogo, perché il giurista augusteo, che nel passo in questione pare porsi pure il pregnante quesito delle cause che escludono la responsabilità del *nauta*, formula qui una prima efficace 'massima' sul punto. Essa, esplicitata per la verità ad opera di Paolo nella nota di commento che questi dedica al passo labeoniano in questione⁴⁵⁴, prevede grossomodo quanto segue: il *nauta* non sarà tenuto a rispondere del perimento del carico laddove il trasbordo delle merci non sia stato espressamente escluso ovvero lo stesso sia stato determinato dalla necessità di dare diligente attuazione al contratto⁴⁵⁵.

Ciò detto in ordine a Lab. 1 *pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10.1, pare ora opportuno, anche onde saggiare ulteriormente le conclusioni appena raggiunte, passare ad esaminare ulteriori passi in cui sia affrontata la tematica della *locatio conductio navis*.

Sotto questo profilo, il campo di indagine può essere esteso, *in primis*, ad un ulteriore frammento labeoniano che, tramandatoci da Ulpiano, riferisce un *responsum* ascrivibile al giureconsulto augusteo che sembrerebbe del tutto coerente con la *regula* appena citata:

Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.2.13.1: *Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit et, cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in alim navem merces transtulerit eaque navis in Ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius? Labeo, si culpa caret, non teneri ait: cenerume si vel invito domino fecit vel quo non debuit tempore aut si minus idoneae navi, tunc ex locato agendum.*

Il caso trattato nel frammento, in sintesi, è il seguente: un *navicularius*, che ha preso in conduzione il trasporto di alcune merci sino a Minturno, essendo il suo natante inadatto a effettuare la risalita del Garigliano, trasborda le *res vectae* su un'altra imbarcazione, la quale tuttavia perisce alla foce del fiume.

Il *dominus mercium*, estraneo a tale infausta sublocazione, allora, interpella il giureconsulto chiedendogli se il primo⁴⁵⁶ *nauta* potesse essere considerato responsabile della perdita del carico.

Esso, in particolare, costituisce un'importante testimonianza dei pericoli e delle difficoltà tecniche da porre in relazione alla pratica della *immissio in flumine*. Più nello specifico, il tema della responsabilità del *nauta* per perdita del carico⁴⁵⁷ in una *locatio conductio navis* è considerato da Labeone, nell'ultimo

⁴⁵³ E a tale conclusione perviene pure R. FIORI, *La definizione*, cit., 152.

⁴⁵⁴ Almeno secondo l'interpretazione della suddetta nota paolina che pare assolutamente preferibile, ovverosia quella ascrivibile a S. Galeotti. Secondo la studiosa, Paolo, introducendo con «*immo contra*» la propria nota, dimostra di non cogliere pienamente lo spirito della 'massima' citata nel testo, in quanto, in verità, l'idea che il *nauta* non debba rispondere del perimento del carico nelle due ipotesi riportate appare già implicita nella formulazione del *pithanon*. Cfr., al riguardo, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 105.

⁴⁵⁵ È appena il caso di ribadire, a conclusione dell'analisi di questo primo frammento, come, nel caso di specie ivi risolto, il giurista non reputi sussistere i presupposti della suddetta 'massima' di esclusione della responsabilità del *nauta* nell'ambito dell'operazione negoziale riconducibile alla *locatio conductio navis*.

⁴⁵⁶ Sul punto, cfr. F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 133.

⁴⁵⁷ Potrebbe trattarsi proprio della stessa *quaestio* esaminata nel caso fatto oggetto del frammento precedente. Cfr., sul punto, F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 132 ss.; A. METRO, *La sublocazione*, it., 344 ss.; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 256, nt. 4; R. FIORI, *Ladefinizione*, cit., 148 ss. *Contra*, invece, cfr.: C.A. CANNATA, *Una casistica della colpa contrattuale (A proposito del volume di I. DE FALCO, 'Diligentiam praestare', Ricerche sull'emersione dell'inadempimento colposo nelle 'obligationes', in SDHI, LVIII, 1992, ora in C.A. CANNATA, Scritti scelti di diritto romano, II, Torino, 2012, 54; ID., Sul problema, cit., 203 nt. 242; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 65, nt. 79, per il quale ultimo si può parlare di connessione, non di identificazione. Sul testo, cfr. pure G.*

frammento citato, con attinenza ad una fattispecie concreta i cui punti critici appaiono racchiusi entro gli estremi seguenti: da un lato, quello delle difficoltà tecniche della manovra di *immissio in flumine*, tali da richiedere l'intervento di un pilota esperto; dall'altro, quello dell'impossibilità di risalire il corso del Liri-Garigliano con le grandi navi *onerariae*, tale da rendere necessario, dunque, che le merci siano sbarcate e poi caricate su chiatte o battelli più piccoli e agili⁴⁵⁸. Ne consegue che, in questo secondo frammento, l'indicazione di luoghi sia non meno importante, in ordine alla risoluzione della *quaestio iuris* ivi prospettata, di quanto non lo sia la precisazione delle varie ipotesi di *culpa* del *nauta*, dal momento che le scelte che questi si trova a dover effettuare risultano condizionate dalla conformazione orografica assunta dalla costa tirrenica in corrispondenza della foce del fiume Garigliano.

Venendo immediatamente al punto di maggiore interesse, si può notare come, anche in questo secondo caso, la tematica della responsabilità del *nauta* per perdita del carico sia configurata dal giurista augusteo, secondo quanto tramandatoci da Ulpiano, in termini di *culpa* in collegamento con la violazione di limiti contrattuali; nonché, in secondo luogo, come, anche qui, valgano le stesse condizioni di esclusione della responsabilità del *nauta* di cui si è fatta menzione poc'anzi⁴⁵⁹.

Labeone, infatti, in ordine alla risoluzione di questo secondo caso controverso, afferma all'incirca quanto segue⁴⁶⁰: se il trasbordo è avvenuto sulla scorta di uno stato di *necessitas* obiettiva (*'cum flumen Minturnense navis ea subire non posset'*) e il contratto non prevedeva espressamente che la nave non fosse sostituibile con un'altra, al trasportatore non potrà essere imputato alcun inadempimento e pertanto non vi potrà essere alcuna azione.

Se gli accordi, invece, escludevano che il carico potesse essere trasferito su un diverso natante (*'si vel invito domino fecit'*), il *nauta* incorrerà in *culpa*, per avere violato i limiti posti dal negozio, e gli potrà essere intentata un'*actio ex locato*⁴⁶¹. Allo stesso modo, egli risponderà se tanto *imprudens* da aver scelto per il trasporto il mezzo momento meno adatto o se, per la sua *imperitia*, non abbia riconosciuto l'inadeguatezza del secondo mezzo⁴⁶².

MACCORMACK, 'Dolus', 'Culpa', 'Custodia' and 'Diligentia'. *Criteria of Liability or Content of Obligation*, in *Index*, XXII, 1994, 189 ss; P.J. DU PLESSIS, *Letting*, cit., 90 s. Per un'esauritiva rassegna della letteratura disponibile sul punto, cfr., da ultimo, G. MANCINETTI, *L'emersione dei doveri 'accessori' nella 'locatio conductio'*, Milano, 2017, 197, nt. 55.

⁴⁵⁸ A un problema di pescaggio minore pensa, infatti, R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 354, seguito da R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 65, nt. 77.

⁴⁵⁹ Più o meno è anche quello che sostiene, in ordine a tale passo, pure il Fiori: cfr. R. FIORI, *Ladefinizione*, cit., 148 ss.

⁴⁶⁰ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 107.

⁴⁶¹ Così, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 108.

⁴⁶² Resta, comunque, che *imprudencia* e *imperitia* sono esse stesse, in ultima analisi, declinazioni della *culpa*. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di 'damnum'*, II. *I criteri d'imputazione del danno tra 'lex' e 'interpretatio prudentium'*, Napoli, 150 ss. Sebbene, inoltre, il riferimento alla *culpa* del *nauta* appaia «implicito» nell'articolazione del pensiero di Labeone (S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 108, 194), va riconosciuta, cionondimeno, la validità degli argomenti con cui Fercia propende per la probabile natura ulpiana della testimonianza introdotta dal «*ceterum*». A quest'ultimo riguardo, cfr. R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari nel mondo romano*, Padova, 2008, 65 ss.

Da quanto ora esposto, in ultima analisi, risulta evidente l'affinità, se non proprio la corrispondenza⁴⁶³, dei casi e delle soluzioni prospettate all'interno dei due frammenti esaminati⁴⁶⁴.

Sempre alla *locatio conductio navis*, poi, appare riconducibile una seconda 'massima' labeoniana, formulata in un ulteriore passo del giurista augusteo ed annotata a sua volta, nella sua nota di commento, da Paolo. Si tratta di:

Lab. 1 *pitb. a Paulo epit.* D. 14.2.10.2: *Si conduxisti navem amphorarum duo milium et ibi amphoras portasti, pro duo bus milibus amphorarum pretium debes. Paulus: immo si aversione navis conducta est, pro duo bus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.*

Secondo Labeone, quando si prenda a nolo una nave le cui stive siano idonee a contenere la capacità di duemila anfore, la *merces* andrà calcolata tenendo in conto la stazza dell'imbarcazione e non il numero dei contenitori che vi sono stati caricati. Ciò in quanto: il locatore-debitore adempie alla propria obbligazione assicurando al conduttore-creditore la disponibilità della nave quale mezzo fruibile per il trasporto, a prescindere da quanta parte dei suoi spazi sia stata utilizzata in concreto⁴⁶⁵.

Tale ultimo principio⁴⁶⁶, in ossequio al quale cioè al locatore della nave sia dovuto il corrispettivo per l'intero anche nel caso in cui, per circostanze non imputabili ad alcuno dei contraenti, il conduttore non riesca a trarre dal contratto, pur regolarmente eseguito dalla controparte, l'utilità sperata è, infine, ribadito anche da Scevola. Il passo in questione è:

Scaev. 7 *dig.* D. 19.2.61.1: *Navem conduxit, ut de provincia Cyrenensi Aquileiam navigaret olei metritis tribus milibus impositis et frumenti modis octo milibus certa mercede: sed evenit, ut onerata navis in ipsa provincia novem*

⁴⁶³ Al punto che i due testi riportati paiono distinguersi non tanto per l'oggetto, ma addirittura soltanto per il loro diverso grado di astrazione dal caso concreto, in coerenza con la differente cifra stilistica che caratterizza le due opere dalle quali essi sono escerpiti. Nel commentario all'editto, infatti, Ulpiano tende, linea generale, a riprodurre il *responsum* del giurista di volta in volta citato contestualizzandolo dettagliatamente e valorizzando, tramite l'esplicitazione della *quaestio iuris* e del percorso euristico seguito, il momento interpretativo. Paolo, invece, appare interessato soprattutto a misurarsi direttamente con la *regula*, onde verificarne l'applicabilità.

⁴⁶⁴ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 109. Da tale evidenziata affinità, peraltro, la studiosa coglie, in ordine alla nota paolina al primo frammento labeoniano *supra* analizzato, un'ulteriore riconferma della soluzione già prospettata dalla stessa al riguardo: cioè, appunto, che la detta nota non registri, a dispetto dell'introduzione, alcuna effettiva contraddizione del pensiero di Labeone, proponendosi nella medesima non un superamento, ma un semplice ampliamento casistico dell'orientamento del giurista augusteo. Sul punto, cfr. pure R. FIORI, *La definizione*, cit., 152, nt. 84.

⁴⁶⁵ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 109 ss.

⁴⁶⁶ Ma cfr., sul punto, pure R. FIORI, *La definizione*, cit., 139 ss. Secondo lo studioso, Paolo, nella sua nota al passo labeoniano riportato nel testo, introdurrebbe in realtà una variante nel campo di applicazione della *regula* ivi espressa dal giureconsulto augusteo. In specie, Paolo obietterebbe: se la nave è stata *conducta* nella sua interezza, la *merces* andrà calcolata per duemila anfore; ma se, invece, essa è stata stabilita in relazione al numero di anfore caricate, il *pretium* sarà dovuto solo per quelle effettivamente trasportate (nel senso comunque di *impositae*, altrimenti verteremmo nella diversa fattispecie di *locatio conductio mercium vehendarum*). In verità, non vi è alcuna autentica contraddizione, rileva sempre il Fiori, tra le parole di Labeone e l'appunto di Paolo alle medesime: il giureconsulto severiano, infatti, non propsetta una critica radicale delle proposizioni labeoniane; ma attua, per così dire, una mera individuazione di scenari alternativi onde puntualizzare meglio l'effettivo campo di applicazione della *regula* ascrivibile al primo giurista. Ponendo in essere quel 'distinguo', infatti, Paolo evidenzia due fattispecie che, pur differenti parzialmente sul piano descrittivo, appaiono riconducibili, in realtà, ad una cornice giuridica unitaria: si tratta, infatti, di un caso di *locatio conductio (totae) navis* e di un caso particolare di *locatio conductio locorum navis*, in cui lo spazio dei locali presi a nolo è commisurato al numero di anfore da trasportare.

mensibus retineretur et onus impositum commisso tolleretur. Quaesitum est, an vecturas quas convenit a conductore secundum locationem exigere navis possit. Respondit secundum ea quae proponerentur posse.

Il caso ivi descritto è, grossomodo, il seguente: un tale prende in conduzione una nave (*'navem conduxit'*) per trasportare un carico di tremila misure di olio e ottomila moggi di grano dalla provincia di Cirene fino ad Aquileia. La spedizione commerciale, tuttavia, si conclude infelicemente: la nave, infatti, viene dapprima trattenuta per nove mesi nella medesima provincia, e in seguito viene scaricata e confiscata: in definitiva, la *navis aversione conducta* si è dimostrata un pessimo affare⁴⁶⁷.

Anche nel *responsum* fornito da quest'ultimo giurista⁴⁶⁸, infatti, il fondamento dell'esigibilità della (intera) mercede viene fatto discendere dalla circostanza per cui il locatore, avendo messo a disposizione il natante in condizioni idonee al trasporto, ha già adempiuto alla propria obbligazione⁴⁶⁹; mentre l'impossibilità pratica di raggiungere *l'utilitas* che il contratto avrebbe dovuto accordare al creditore pare dovuta a sopravvenienze, oltre che successive allo stesso adempimento del debitore, verificatesi indipendentemente da colpa delle parti⁴⁷⁰.

Di conseguenza, non vi sarà alcun motivo, in ultima analisi, per negare allo stesso la percezione della mercede nella sua interezza⁴⁷¹.

5. La *'locatio conductio vectorum vebendorum'*.

Ciò detto in ordine alle due forme di locazione marittima utilizzate dai Romani al fine del trasporto via mare delle merci, è forse interessante ampliare l'indagine anche al trasporto delle persone.

Il dato storico consente infatti di evidenziare come, sul finire dell'età repubblicana (I sec. a.C.), si assista infatti, forse per la prima volta⁴⁷² in queste proporzioni nel mondo antico (il quale non conosceva, in effetti, un 'servizio di trasporto passeggeri' propriamente inteso⁴⁷³) ad un forte aumento

⁴⁶⁷ Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 111.

⁴⁶⁸ Così S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 111 e nt. 200.

⁴⁶⁹ L'obbligazione del *nauta* nel caso della *locatio conductio navis* o *locorum navis*, infatti, è semplicemente quella di mettere, in qualità di locatore, il proprio natante, o alcuni locali di esso, a disposizione del *dominus mercium*; ciò si ripercuote, oltre che sul contenuto della prestazione cui lo stesso si è obbligato *ex contracto*, pure sull'allocazione del rischio per perdita delle merci durante il viaggio: esso incomberà infatti, in questo modello contrattuale, esclusivamente sul *dominus mercium*, a differenza che sul *nauta* (come invece accade nella *locatio conductio mercium vebendarum*, ove il *nauta* si obbliga al trasporto delle merci).

⁴⁷⁰ Nella *locatio conductio mercium vebendarum*, invece, il rischio per la perdita del carico incombe sul *nauta*: cfr. nt. precedente e R. FIORI, *La definizione*, cit., 153 ss.

⁴⁷¹ Cfr. L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 209 s., al cui parere è sostanzialmente adesivo R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 319 ss., nt. 60.

⁴⁷² Non pare, infatti, di poter dire lo stesso per quanto riguarda le più antiche civiltà, città-Stato greche o fenicie, o i regni ellenistici in quanto, in tutti questi casi, pur essendo il mare un elemento essenziale della vita politica e socio-economica di dette realtà, non si assistette mai all'unificazione dell'intero Mediterraneo sotto un unico padrone. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 121.

⁴⁷³ I rari luoghi dell'Odissea ove il tema del viaggio è declinato al di fuori della cornice eroica dell'epos, infatti, raccontano di mercanti che viaggiano insieme alle loro merci, su navi proprie o, più spesso, su imbarcazioni altrui. In nessun caso, tuttavia, si tratta di veri e propri mezzi pensati per il trasporto di persone: una volta a bordo, anzi, i viaggiatori godono semplicemente di una sorta di diritto di ospitalità, garantito solamente: da un lato, dall'onestà del capitano e del suo equipaggio, dall'altro, dal timore di una punizione divina qualora non sia rispettata la sacralità dell'ospite. Al riguardo, cfr.: L.R. MÉNAGER, *'Naulum'*, cit., 181; J.A.C. THOMAS, *Juridical Aspects*, cit., 120 s.; J. ROUGÉ, *Le confort*, cit., 223 ss.; L. CASSON,

della mobilità delle persone da un capo all'altro del *Mare Nostrum*. Ciò principalmente sulla base dell'impulso di due fattori: in primo luogo, il crescente interesse del ceto aristocratico per l'arte e la cultura greca, che spinge molti romani benestanti a prendere le vele per l'Ellade⁴⁷⁴, in secondo luogo, l'espansione territoriale della *res publica* romana, che oramai stava per diventare Impero, con il conseguente spostamento non solo di contingenti militari, ma anche di funzionari civili, finanziari e mercanti appartenenti alle élite provinciali⁴⁷⁵. Il mezzo preferito per coprire le lunghe distanze, poi, è costituito, pare, da navi mercantili⁴⁷⁶: essi, infatti, viaggiano anche di notte, hanno un tonnellaggio tale da garantire un alloggio quantomeno tollerabile⁴⁷⁷ dei passeggeri, consentono ai meno abbienti di coprire le spese del viaggio con il proprio lavoro⁴⁷⁸.

Quest'ultimo dato tratto dalla realtà storica della Roma di quel periodo, in verità, si presenta foriero di importanti conseguenze anche sul versante giuridico. La natura 'ibrida' del trasporto, sia di merci sia di persone, effettuato per il tramite di detti mercantili verosimilmente spiega infatti perché, come risulta dai frammenti del Digesto, non vi sia alcuna differenza giuridicamente apprezzabile tra il trasportare persone e il prendere in consegna merci per trasferirle al di là del mare⁴⁷⁹. In ambedue i casi, cioè, lo schema negoziale, chiamato a regolare il rapporto, sarà riconducibile a una *locatio conductio operis faciendi*, oppure a una *locatio conductio rei* (secondo il modello della *locatio conductio loci in nave*⁴⁸⁰). In secondo

The Ancient Mariners, cit., 217; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 308, nt. 54; O. HÖCKMANN, *La navigazione nel mondo antico*, Milano, 1988, 136.

⁴⁷⁴ Questo aspetto è testimoniato, in primo luogo, da varie fonti letterarie latine. Tra di esse spicca, in particolare, Hor. *epist.* 2.1.156 ove compare la celeberrima espressione «*Graecia capta ferum victorem cepit*»; sul cui effettivo significato, tuttavia, cfr. G. NENCI, 'Graecia capta ferum victorem cepit (Hor., Ep., 2, 1, 156)', in *ASP*, VIII, 3, 1978, 1022 s.; P. GRIMAL, *Letteratura latina e letteratura greca. Convergenze e divergenze*, Milano, 1995, 9 ss. Sul tema dell'educazione 'ellenica' dei colti Romani del I sec. a.C., tuttavia, cfr. pure: S. F. BONNER, *Education in Ancient Rome. From the Elder Cato to the Young Pliny*, Londra, 1977, 10 ss.; J.M. ANDRÉ-M.F. BALSEZ, *Voyager dans l'Antiquité*, Parigi, 1993, 1 ss.; É. PERRIN, *Héraclides le Crétois à Athènes: les plaisirs du tourisme culturel*, in *REG*, CVII, 1994, 192 ss.; A. CORBEILL, *Education in the Roman Republic. Creating Traditions*, in *Education in Greek and Roman Antiquity*, Leiden, 2001, 269 ss.; M. RAUHALA, 'Graecia capta, Roma capta'? Hellenism and Roman Identity in the Expanding Empire, in 'Studia historica septentrionalia', LXXX, 2018, 131 ss.; G. BEJOR, *Il viaggio da Roma all'Asia e ritorno*, in *In viaggio. Viaggi e viaggiatori dall'antichità alla prima età contemporanea. Atti del Convegno (La Morra, 20 giugno 2009)*, a cura di E. Panero, La Morra-Cuneo, 2011, 19.

⁴⁷⁵ Cfr. G. BEJOR, *Il viaggio*, cit., 13 ss.; O. HÖCKMANN, *La navigazione*, cit., 133.

⁴⁷⁶ Ad ulteriore riprova della circostanza *supra* segnalata per cui il mondo antico non conoscesse tradizionalmente, fino al I sec. a.C., un 'servizio di trasporto passeggeri' propriamente inteso. Sull'impiego dei mercantili per coprire le lunghe distanze, cfr. O. HÖCKMANN, *La navigazione*, cit., 135; L. CASSON, *The Ancient Mariners*, cit., 216 s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 267 s.

⁴⁷⁷ In effetti, si tratta di viaggi che, nella maggior parte dei casi, anche se compiuti per diletto o soddisfare curiosità intellettuali, non si possono certo dire piacevoli. Basti pensare, e.g., al viaggio che Flavio Giuseppe compie a Roma nel 61 d. C. per ottenere la liberazione degli ebrei suoi collegionari: la nave con la quale compie la traversata, carica di seicento persone, affonda nell'Adriatico. O ancora, si può pensare al viaggio a Roma di Paolo di Tarso: quasi trecento, tra detenuti, sorveglianti ed altri passeggeri, viaggiano assieme a lui sul veliero frumentario di Alessandria, che finisce quasi per affondare al largo di Creta a causa delle tempeste del primo autunno.

⁴⁷⁸ Come appare testimoniato da Ulp. 18 *ad ed. D.* 4.9.7.2: *Sed si quid nautae inter se damni dederint. Hoc ad exercitorem non pertinet. Sed si quis sit nauta et mercator, debiti illi dari: quod si quis quos volgo nantepibatas dicunt, et huic tenebitur, sed huius factum praestat, cum sit et nauta*. Su di esso, cfr. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 217 s.

⁴⁷⁹ Cfr., sul punto, L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 180 ss.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 362 ss., 393; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 60 s., 72. Cfr., pure, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 124, nt. 255 per i passi del Digesto ivi citati.

⁴⁸⁰ Cfr. Paul 34 *ad ed. D.* 14.2.2.2: ... *sicut vectores, qui loca in navem conduxerant*. In tema, cfr. L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 189, 393 s.

luogo, così come per il trasporto di merci soltanto, pare che anche per il trasporto ‘misto’ il modello più frequentemente utilizzato⁴⁸¹, tra i due citati, sia proprio quello della *locatio conductio operis faciendi*.

A tale tipologia, ad ogni modo, pare riconducibile un caso esaminato da Ulpiano. Esso appare prospettato in

Ulp. 32 *ad ed. D.* 19.2.19.7: *Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi, cum neque vectura eius magna sit neque his omnibus utatur, quae ad navigantium usum parantur.*

Ci si chiede se il *nauta*, prestando il servizio di trasporto passeggeri, abbia il diritto di pretendere il *naulum* per il neonato che abbia visto la luce nel corso del viaggio. Al quesito proposto, il giurista risponde in senso negativo, sulla base dei seguenti due argomenti: *in primis*, sulla base della considerazione per cui un neonato non è un grave peso per la nave, non concorrendo, senz’altro, ad aumentare i costi della navigazione; *in secundis*, il neonato, chiaramente, non potrebbe usufruire dei servizi messi a disposizione dei passeggeri a fronte dei quali il *naulum* andava corrisposto⁴⁸².

Il passo esaminato, comunque, a dispetto della brevità, riveste con elevata probabilità - ed è anzi questo il punto di maggior rilievo - un interesse documentario che trascende la puntuale risoluzione del caso ivi considerato. Esso, infatti, contiene alcune informazioni utili a ricostruire le modalità con le quali era organizzato, nel mondo romano, il trasporto di persone⁴⁸³.

Sul punto, il riferimento alla circostanza che possa essere richiesta una *vectura* all’arrivo anche per il nuovo nato, ad esempio, porta ad ipotizzare (così la Galeotti) l’esistenza di una *lex contractus* a monte che imponga al viaggiatore, al momento dell’imbarco, soltanto il versamento di una somma a titolo di acconto sul *naulum*, da saldare una volta arrivati a destinazione⁴⁸⁴; tale soluzione, in specie, data la pericolosità dei viaggi in mare e l’incertezza della loro durata complessiva⁴⁸⁵, doveva apparire soddisfacente tanto al *vector* quanto al *nauta*.

Quanto, poi, allo schema negoziale adottato, il richiamo, operato nel passo, alle ‘*omnia quae ad navigantium usum parantur*’, così come pure all’evento del parto⁴⁸⁶, fanno supporre che la *locatio conductio operis faciendi* fosse il modello contrattuale più utilizzato nelle lunghe traversate (dunque più utilizzato intermini assoluti, come si diceva *supra*), mentre per i tragitti più brevi i viaggiatori avrebbero potuto più

⁴⁸¹ Così L.R. MÉNAGER, ‘*Naulum*’, cit., 393 s. e J.A.C. THOMAS, *Juridical Aspects*, cit., 121 s.

⁴⁸² Cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 124.

⁴⁸³ Anche se l’assenza di testimonianze documentali non ci permette che congetture. Non ci è noto, *e.g.*, se questi contratti fossero scritti od orali, né quali fossero le disposizioni più comuni. Sul punto, cfr. P.J. DU PLESSIS, *Letting*, cit., 87.

⁴⁸⁴ Cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 124 s.; P.J. DU PLESSIS, *Letting*, cit., 90.

⁴⁸⁵ Cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 125, nt. 260.

⁴⁸⁶ Sebbene non sempre prevedibile, una nascita può essere anticipata da segnali inequivocabili: mi pare pertanto dubbio che una donna, nell’imminenza del parto, volesse comunque imbarcarsi per un breve tragitto. Diverso, invece, sarebbe stato il caso in cui la traversata fosse durata più del previsto. La prolungata esposizione ai disagi del viaggio avrebbe infatti potuto abbreviare la gestazione provocando un parto prematuro. Sul punto, S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 125, nt. 261.

vantaggiosamente prendere a nolo un posto sull'imbarcazione (diventando cioè *conductores loci in nave*) e provvedere autonomamente alle proprie necessità contingenti⁴⁸⁷.

6. Collegamento funzionale tra 'receptum' e locazione marittima.

Pare ora il caso di svolgere talune riflessioni di più ampio respiro con riguardo alla tematica generale, già oggetto di copiosa letteratura⁴⁸⁸, involgente il complesso e delicato tema del collegamento funzionale tra *receptum* e locazione marittima⁴⁸⁹. La dottrina maggioritaria, sulla scia del De Robertis⁴⁹⁰, colloca attorno alla metà del II sec. a.C. l'editto del pretore che dà ingresso nel mondo giuridico romano ad un'*actio* tramite la quale tutelare il patto con cui il *nauta*⁴⁹¹ si impegna alla buona conservazione⁴⁹², sino all'arrivo, di quanto ricevuto, rispondendo in modo assoluto e obiettivo della mancata restituzione delle mercanzie o degli effetti personali dei propri clienti.

La frequenza di tale patto nella prassi, nonché l'intervento pretorio mirato a darvi piena tutela giuridica si spiegano in quanto, nella c.d. 'età commerciale di Roma'⁴⁹³, sorge la specifica esigenza di tutelare *mercatores* e passeggeri delle navi dalle conseguenze economiche del furto, del perimento o del danneggiamento delle *res* imbarcate; ciò, peraltro, a fronte di gravi ragioni di sospetto verso gli armatori, i quali soli, del resto, potevano esercitare una qualche funzione di vigilanza e controllo sulle medesime una volta imbarcate.

⁴⁸⁷ Cfr. J.A.C. THOMAS, *Juridical Aspects*, cit., 121; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 61.

⁴⁸⁸ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1958, 103; F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum', cit., 79 s., 106; M. SARGENTI, *Problemi*, cit., 149; G.I. LUZZATO, *Spunti critici in materia di responsabilità contrattuale*, in *BIDR*, LXIII, 1960, 47; L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 177, nt. 1 (per la letteratura più risalente), 190 ss., 396 ss.; J.A.C. THOMAS, *Carriage*, cit., 491; C.A. CANNATA, *Una casistica*, cit., 106; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 383 ss.; J. VÉLISSAROPOULOS, *Les naulères grecs. Recherches sur les institutions maritimes en Grèce et dans l'Orient hellénisé*, Ginevra-Parigi, 1980, 325. Per quanto riguarda i contributi più recenti cfr.: L. DE SALVO, *Economia*, cit., 301 ss.; A. PETRUCCI, *Problemi della traduzione in cinese dei testi del titolo D. 4.9. La responsabilità 'ex recepto' nel contratto di trasporto in diritto romano e nel diritto civile moderno*, in *Index*, XXIV, 1996, 120; L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 203 ss.; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 174 ss., 291 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1088 ss.; M.F.CURSI, 'Actio', cit., 127 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007, 129 ss.; M. CASOLA, *Le regole della navigazione. La responsabilità dell'armatore nell'età dei Severi*, in 'Civitas et Lex', III, 2014, 57 ss.; P.J. CARVAJAL, *La persistencia de 'recipere' en su acepción de prometer y la desvinculación entre 'vis maior' y la 'exceptio Labeonis' en época postclásica salvum recipere obligare y suscipere in fidem suam*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2009, 417 ss.; S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 136 nt. 307 per l'ulteriore letteratura ivi citata.

⁴⁸⁹ Ci si limita in questa sede, comunque, a trattare solo alcuni profili particolarmente rappresentativi dell'interazione tra *ius civile* e *iushonorarium* in tema di responsabilità dell'*exercitor*.

⁴⁹⁰ Cfr. F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum', cit., 19; ID., *D. 19.2.31 e il regime dei trasporti marittimi nell'età repubblicana*, in *RDN*, XXVI, 1, 1965, 93, nt. 6 ripreso da L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 192, 202 ss. Macfr., pure, l'ulteriore letteratura citata in S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 137, nt. 308.

⁴⁹¹ Poiché non attinenti all'oggetto della ricerca, non ci si occupa qui di *caupones* e *stabularii*; categorie, peraltro, probabilmente estranee all'editto 'de recepto' al momento della sua emanazione. Sul tema, comunque, cfr. F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum', cit., 125 ss.; L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 393, nt. 128; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 384; R. FERCIA, *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della nossalità nelle azioni penali 'in factum contra nautas, caupones, stabularios'*, Torino, 2002, 175 s., 202 s.; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1087; C. PELLOSO, 'Custodia', cit., 281; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 120 s. e nt. 6.

⁴⁹² Tra gli obblighi di conservazione doveva esservi anche quello di proteggere le merci imbarcate dal rischio di essere danneggiate da animali che, come i topi, infestavano le stive. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 138, nt. 310.

⁴⁹³ Sull'espansione di Roma nel Mediterraneo, cfr. R. FERCIA, *Criteri*, cit., 211; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1089 ss.; N.K. RAUH, *Merchants, Sailors and Pirates in the Roman World*, Stroud, 2003, 33, 107 ss.

In questo quadro, Ulpiano, nella sua *laudatio edicti*⁴⁹⁴, pone l'accento proprio sugli elementi di utilità e di affidamento dei terzi contraenti che avrebbero giustificato la creazione, e in secondo luogo il rigore, della disciplina edittale, tesa a scoraggiare soprattutto pratiche fraudolente quali l'accordo tra ladri e imprenditori avente ad oggetto le *res vectae* o i bagagli dei *vectores*⁴⁹⁵. Così, infatti, egli scrive in:

Ulp.14 *ad ed. D. 4.9.1.1: Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi e tres custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipso rum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coendi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.*

La novità dell'*actio recepticia in factum* rispetto alla protezione accordata al *dominus mercium* sulla base delle azioni contrattuali tipiche (*locati* o *conducti*) si colgono, in verità, ove si consideri la realtà dei trasporti marittimi romani in chiave storica⁴⁹⁶.

Soprattutto, concentrando lo sguardo sul periodo più risalente, contraddistinto dal sorgere delle prime imprese di navigazione⁴⁹⁷, il modello contrattuale più diffuso per realizzare l'obiettivo del trasporto doveva essere quello, in seguito assai recessivo, della *locatio conductio navis*, o meglio, della *locatio conductio loci in nave*⁴⁹⁸; nel cui ambito applicativo era appunto il *mercator*, in forza del principio generale per cui *resperit domino*, a dover sopportare il rischio che l'imbarcazione svanisse senza poi lasciare traccia.

Onde evitare tale infausto accadimento, il *mercator* poteva, al massimo, porre a guardia delle proprie merci imbarcare un uomo di fiducia (*ἐπίπλοος*) oppure, in alternativa, imbarcarsi in prima persona⁴⁹⁹, esponendosi così a sua volta ai rischi della navigazione⁵⁰⁰.

Riassunta così brevemente la (critica) posizione del *dominus mercium* all'interno di questo primo (anche in senso storico) modello contrattuale impiegato per realizzare il trasporto marittimo, vi è da interrogarsi se la posizione da questi rivestita migliori con l'affermazione, a partire dalla seconda metà del II sec.a.C., del più evoluto modello negoziale della *locatio conductio ad onus vehendum*.

⁴⁹⁴ Per una critica della *laudatio edicti* cfr. F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum', cit., 17 ss., 137 ss.; L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 396. Sull'annotazione ulpiana (riportata in Ulp. 14 *ad ed. D. 4.9.3.1: ... nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbatae hoc genus hominum*) cfr.: L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 409; A. PETRUCCI, *Problemi*, cit., 461; R. FERCIA, *Criteri*, cit., 186; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1091. Macfr., pure, l'ulteriore letteratura citata in S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 138, nt. 312.

⁴⁹⁵ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 139 e nt. 313.

⁴⁹⁶ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 139.

⁴⁹⁷ Si allude qui all'epoca immediatamente successiva alle guerre puniche; se non, addirittura, ai giorni dei trattati con Cartagine del 509-508 a.C.

⁴⁹⁸ Cfr. L.R. MÉNAGER, 'Naulum' cit., 184 ss., 212, 398; J.A.C. THOMAS, *Juridical Aspects*, cit., 138 e nt. 101; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 310. Ma sul rapporto tra *receptum* e *locatio conductio navis* cfr. anche D. GAURIER, *Le droit*, cit., 67 ss.; M.F.CURSI, 'Actio', cit., 124 s.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 131 ss.

⁴⁹⁹ Cfr. A. HESNARD-P.A. GIANFROTTA, *Les bouchons d'amphore en pouzzolane*, in *Anfore romane e storia economica: un decennio di ricerche. Atti del colloquio (Siena, 22-24 maggio 1986)*, Roma, 1989, 398, 401 s., 405 e nt. 44.

⁵⁰⁰ Nella navigazione fluviale e in quella di piccolo cabotaggio, in realtà, la portata dei rischi doveva essere abbastanza contenuta, il che spiega perché, con ogni probabilità, il *receptum* configurasse, nel suo regime originario, la responsabilità del *nauta* come assoluta. Con lo sviluppo della navigazione transmarina, al contrario, dovette porsi il problema dei naufragi e della *vis piratica*. Poco convincente appare la ricostruzione di E. Ude, per il quale il *receptum* si contraeva solo con la nave in porto e per brevi periodi. Cfr., al riguardo, E. UDE, *Das 'receptum nautarum', ein 'pactum praetorium'*, in *ZZS*, 1891, 71, nt. 2.

Al riguardo, è infatti possibile notare, tenendo in considerazione i limiti dell'azione contrattuale, imperniata sul concetto di *culpa del nauta* in base ai principi generali, come in realtà non si registri, *iure civili*, un significativo miglioramento rispetto alla situazione previgente⁵⁰¹.

Ove, poi, si aggiunga a tale dato pure l'aggravarsi dello stato di insicurezza dei traffici marittimi a causa della minaccia della pirateria, si comprende come le parti abbiano iniziato a regolare per via pattizia l'assunzione del rischio, ponendo a carico del vettore, che si fosse impegnato per il tramite di un'apposita clausola a *salvum fore recipere*, una responsabilità molto ampia, dovendo egli rispondere della mancata *restitutio* (o del danneggiamento) del carico a prescindere dalla sua condotta.

A fronte di una tale *res facti* invalsa nell'ambito delle prassi commerciali marittime dell'epoca, il pretore, dal canto suo, inserisce nell'editto un'*actio in factum* a tutela del patto summenzionato⁵⁰². La clausola edittale, traditaci da Ulpiano, è la seguente⁵⁰³:

Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.

La scarna formulazione della clausola edittale accentua, in verità, l'importanza della *interpretatio prudentium* nella definizione dell'ambito operativo dell'*actio recepticia*: sono i giureconsulti, infatti, a precisare chi siano i soggetti obbligati *ex edicto*⁵⁰⁴, chi i beneficiati⁵⁰⁵, quali i beni tutelati⁵⁰⁶ e a quali condizioni⁵⁰⁷.

Dall'elaborazione dei *prudentes*, tuttavia, è possibile ricavare, soprattutto, importanti informazioni circa il collegamento funzionale tra *receptum* e contratti di *ius civile*⁵⁰⁸.

Sotto questo profilo, le questioni affrontate e risolte dai giurisperiti sono essenzialmente le seguenti: il quesito circa l'eventuale ultroneità dell'*actio recepticia* onoraria, il momento a partire dal quale

⁵⁰¹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 140.

⁵⁰² Cfr. L.R. MÉNAGER, 'Naulum' cit., 202 ss.; F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum', cit., 34 nt. 2, 42 s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 394. Più recentemente, cfr. M.F. CURSI, 'Actio', cit., 127 s.; C. PELLOSO, 'Custodia', cit., 282; A. PETRUCCI, *Tipi*, cit., 269 s. Mancano, purtroppo, fonti documentali relative all'uso di questa clausola nel trasporto marittimo romano. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 141, nt. 320.

⁵⁰³ Cfr. Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.1 pr.: *Ait praetor «Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo».*

⁵⁰⁴ Sul punto, cfr. Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.1.2: *Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. ait praetor " nautae". Nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit. nec enim debet, inquit pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari; Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.1.3: *Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut naufulakes et diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod xeiembolon appellant. Sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur; Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.4.1: *De exercitoribus ratium, item lytrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere labeo scribit, et hoc iure utimur.* In argomento, cfr. A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 123 ss.**

⁵⁰⁵ Cfr. Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.1.1 e Paul. 13 ad ed. D. 4.9.4.1: *Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo cauponis receperit, aequae tenebitur.* In argomento, cfr. A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 145 ss.

⁵⁰⁶ Cfr. Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.1.6 (riportato *infra* nel testo), confermato da Paul. 13 ad ed. D. 4.9.4.2: *Vivianus dixit etiam ad res hoc edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur, ut vestimento rum, penoris cottidi ani, quia haec ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.* Sul passo, cfr. J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 58 s.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 125 ss.; C. PELLOSO, 'Custodia', cit., 283, 289.

⁵⁰⁷ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 141, nt. 324.

⁵⁰⁸ Cfr. Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.3.1; Gai. 5 ad ed. *prov.* D. 4.9.5 pr.: *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiat, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.*

la responsabilità *ex recepto* può dirsi sorta, l'inquadramento del patto che introduce il *receptum* quale elemento negoziale (essenziale, accidentale o altro) del contratto di *locatio conductio* sul quale è innestato⁵⁰⁹.

Per quanto riguarda il primo aspetto, viene in soccorso, in particolare, il medesimo passo di Ulpiano da cui è tratta la *formuladell'actio* in parola:

Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.3.1: *Ait praetor «Nautae caupones stabularii quod cuiusque saluum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo». Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces interuenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato conuenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.*

Prospettato nel passo in questione il summenzionato quesito circa l'eventuale ultroneità dell'azione onoraria a tutela del *pactum recepti*, Ulpiano passa dapprima in rassegna i principali tipi contrattuali conclusi dall'armatore (o dal suo *magister navi*) nell'esercizio dell'impresa di navigazione e giunge, quindi, a fornire una risposta di segno negativo al quesito. Il giurista, anzi, sulla scia di Pomponio⁵¹⁰, fornisce una precisa spiegazione della necessità di introdurre tale *actio* a tutela del *dominus mercium*: sia per le ragioni già esposte nella *laudatio edicti* (cioè perseguire con la massima severità possibile l'*improbitas* degli armatori) sia per offrire ai loro clienti un riparo sicuro dal rischio di perdere merci o bagagli⁵¹¹. Va infatti osservato, con riguardo a quest'ultimo profilo, come le *res*, una volta imbarcate, siano sottratte a qualsiasi vigilanza che non sia quella dell'*exercitor* o dei suoi dipendenti⁵¹² ed è proprio questo dato, allora, che giustifica, in capo al trasportatore, l'allocatione di un *periculum* quale conseguenza del *recipere saluum fore*.

⁵⁰⁹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 142 ss.

⁵¹⁰ Cfr. M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1091; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 131 s. Sul contributo di Pomponio alla riflessione in tema di *receptum* cfr., tra tutti, E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, *Trasmisione e fonti*, Napoli, 2002, 400 ss. e *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, 157 ss.

⁵¹¹ La necessità di assicurare al cliente del *nauta* il ristoro delle utilità patrimoniali perdute, a fronte di una specifica assunzione patrizia del rischio, spiegherebbe anche l'assenza di una clausola nossale, come risulta da Ulp. 14 ad ed. D. 4.9.3.3: *Si filius familias aut seruus receperit et voluta patris domini interuenit, in solidum erit conueniendus. Item si seruus exercitoris subripuit vel damnum debet, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus conuenitur. Sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur*, su cui cfr. H. ANKUM, *Actions by which We Claim a Thing ('Res') and a Penalty ('Poena') in Classical Roman Law*, in *BIDR*, LXXXV, 1982, 23 s.; R. FERCIA, *Criteri*, cit., 171 ss., 185, 201; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1087; M.F.CURSI, 'Actio', cit., 141; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., cit., 133, 152. Una recente dottrina, per la verità, tende ad escludere la possibilità di *noxae deditio* anche nel caso in cui contro il *nauta* fosse intentata una delle due azioni penali *in factum*. Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 143, nt. 327.

⁵¹² Cfr. A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 126 ss., 137 ss., 143 ss., 147; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 297 ss. e nt. 13.

Per quanto riguarda il momento in cui la responsabilità *ex recepto* può dirsi sorta, si registra un conflitto di opinioni tra Pomponio e Ulpiano che riflette, assai probabilmente, un mutamento intervenuto in prosieguo di tempo nella disciplina dell'istituto: scrivendo infatti Ulpiano nella prima metà del III d.C. (età dei Severi) e Pomponio circa un secolo prima (età degli Antonini).

Mentre infatti Pomponio amplia la responsabilità del *nauta* alle *merces receptae* (pur) non ancora stivate⁵¹³, Ulpiano pare individuare con sicurezza nell'*immissio in navem* il momento in cui si ha l'effettivo trapasso della disponibilità delle *res* e, con esso, il passaggio del rischio per perimento del carico dal *mercator* al *nauta*⁵¹⁴: definendo lo spazio fisico in cui si esercita l'attività di impresa, infatti, l'imbarcazione 'perimetra' la sfera di controllo dell'armatore alla quale il *teneri ex recepto* è connesso⁵¹⁵. È quanto si desume, in particolare, dalla lettura di

Ulp. 14 *ad ed. D. 4.9.1.6: Ait praetor: " Quod cuiusque ^ cuius^ salvum fore receperint": hoc est quamcumquerem sive mercem receperint. Inde apud vivianum relatam est ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quae mercibus accederent, veluti vestimenta quibus in navibus uterentur et cetera quae ad cottidianum usum habemus.*

Ulp. 14 *ad ed. D. 4.9.1.7: Item Pomponius libro trigensimo quarto scribit parvi referre, res nostras an alienas intulerimus, si tamen nostra intersit salvas esse: etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi. Et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori nauta tenebitur, si ante eas suscepit.*

Ulp. 14 *ad ed. D. 4.9.1.8: Recipit autem salvum fore utrum si in navem res missae ei adsignatae sunt: an et si non sint adsignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? et puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum,*

In ordine al secondo aspetto, dunque, può ragionevolmente ipotizzarsi come la responsabilità del *nauta*, sorta in origine in forza dell'effettivo stivaggio delle *res* da imbarcare nella nave, sia stata riconosciuta, in un'epoca successiva, mero atto materiale di presa in consegna delle medesime. Del resto, che in origine la responsabilità 'oggettiva' del *nauta* per il perimento delle *res* sorgesse anche a prescindere dalla collocazione delle medesime all'interno della stiva pare confermato pure da un argomento di carattere etimologico: lo stesso predicato *recipere* presenta, infatti, natura ambivalente, designando lo stesso sia l'atto di assunzione del rischio⁵¹⁶ da parte del *nauta* sia quello, materiale, della

⁵¹³ Sul punto, cfr. A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 128; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 297 s.; E. STOLFI, *Studi*, II, cit., 162 s.; C. PELLOSO, 'Custodia', cit., 283 s.

⁵¹⁴ Al momento dello stivaggio, il *magister navis* e i marinai incaricati dello stivaggio contavano, con ogni probabilità, gli elementi del carico di cui erano responsabili; così, almeno, parrebbero attestare taluni papiri. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 144, nt. 330, anche per la letteratura ivi citata.

⁵¹⁵ Cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa, 1989, 102 s.; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 421; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1087, 1094, 1099.

⁵¹⁶ *Recipere* nell'accezione di 'promettere' risulta utilizzato, e.g., da una pluralità di fonti extragiuridiche. Cfr., al riguardo, anche per la letteratura ivi citata, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 144, nt. 333.

presa in consegna delle cose⁵¹⁷. Ancora, e concludendo sul punto, non può nemmeno escludersi che, quantomeno in una prima fase, la responsabilità *ex recepto* del *nauta* sorgesse in una con il compimento di una qualche formalità, insieme (o in alternativa) al rilascio della dichiarazione con la quale *l'exervitor* si impegnava a *salvum fore* quanto da lui preso in consegna.

Venendo ora al terzo aspetto, il *receptum*, collegato funzionalmente al negozio di locazione marittima sottostante, non costituisce affatto, almeno sino all'età classica più matura, un elemento essenziale o naturale del contratto di trasporto, quanto, piuttosto, una clausola accessoria alla quale gli armatori possono, all'occorrenza, decidere di sottrarsi, come ricorda Ulpiano ('*nam est in ipso rum arbitrio, ne quem recipiant*'⁵¹⁸). Si tratta, poi, di clausola accessoria dotata, come si intuisce, di autonomo profilo strutturale, che si riverbera, in effetti, nella specificità dell'editto dedicato.

Ma l'«autonomia» della clausola in questione, rispetto al negozio sul quale si innesta, si manifesta, per la verità, precipuamente, soprattutto dal punto di vista funzionale operativo. Nel caso in cui, infatti, le parti scelgano, per il tramite della clausola in esame, di far assumere il rischio della mancata *restitutio* in capo al *nauta*, diventa del tutto irrilevante la qualificazione giuridica del negozio sul quale il *receptum* si innesta (se le parti abbiano cioè concluso l'una o l'altra forma di *locatio conductio* marittima), dal momento che l'azione pretoria, tutelando una forma di garanzia del tutto sganciata dalla causa negoziale, assicurerebbe in ogni caso al *mercator*-caricatore di poter agire contro il *nauta*. Ciò in quanto, nel caso ora prospettato, è il *recipere*, il prendere in consegna le merci, e non la *locatio contracta*, a individuare il momento in cui sorge l'obbligazione di *restituere* presidiata dall'*actio recepticia*⁵¹⁹.

Se così è, pare allora evidente il motivo per Ulpiano parli, nella sua *laudatio edicti* summenzionata, di una *maxima utilitas* dell'editto *de recepto*: grazie ad essa, il pretore assicura al cliente dell'*exervitor* una misura rimediale che consente di superare non solo il problema del criterio di responsabilità⁵²⁰, ma anche quello della qualificazione del contratto (laddove la stessa risultava spesso, come più volte sottolineato, assai difficoltosa dal punto di vista pratico).

Ove si aggiunga a tale assetto delle relazioni «operative» del *receptum* con il rapporto contrattuale sottostante la considerazione circa l'attività «professionale» prestata dal *nauta* è forse possibile comprendere il mutamento che si registra, in ordine alla qualificazione del patto pretorio quale

⁵¹⁷ Cfr.: H. HEUMANN-E. SECKEL, voce '*recipere*' in *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1926, 493 s.; L.R. MÉNAGER, '*Naulum*', cit., 190 ss.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 384 s.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 55; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1093 s., 1096 s.; C. PELLOSO, '*Custodia*', cit., 283.

⁵¹⁸ Cfr. Ulp. 14 *ad ed. D.* 4.9.1.1, già citato. Ma cfr. pure: J.A.C. THOMAS, *Carriage*, cit., 504; ID. *Juridical Aspects*, cit., 139; G. LONGO, *Disciplina armatoriale e imprenditoria nel mondo romano*, in *AFGM*, V.3, 1982, 1477; A. PETRUCCI, *Tipi*, cit., 281; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 56; R. FERCIA, *Criteri*, cit., 185 s. 3 nt. 102, 193 s.; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1091; M. CASOLA, *Le regole*, cit., 62.

⁵¹⁹ Così R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 299. In argomento, cfr. anche J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 54; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1091 s.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 141 s.

⁵²⁰ Cfr. F. SERRAO, *Impresa*, cit., 102 s.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 128, 137 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1087, 1091 s., 1099; M. CASOLA, *Le regole*, cit., 68, nt. 51; R. FERCIA, *Criteri*, cit., 10 s., nt. 19, 48 s., 218 ss.

elemento negoziale annesso alla *locatio conductio* marittima, probabilmente⁵²¹ già sul finire del II sec.d.C.: da elemento accidentale a elemento naturale del negozio, collegata al mero fatto di *recipere merces*⁵²².

7. 'Exceptio labeoniana'.

Nell'ottica di protezione della sfera giuridica del *nauta-exercitor*⁵²³, nell'ambito di applicazione della *locatio conductio mercium vehendarum*, dalle conseguenze più rigorose⁵²⁴ per il caso di inadempimento contrattuale scaturenti dal regime del *receptum* è concepita poi la sopracitata *exceptio labeoniana*, la cui disciplina conviene ora tratteggiare con maggiore precisione. Essa, specie, appare delineata in:

Ulp. 14 *ad ed. D.* 4.9.3.1: ... *Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.*

Per il tramite di essa, Labeone individua, sulla base di considerazioni di stampo equitativo⁵²⁵, due particolari ipotesi, non necessariamente alternative⁵²⁶ -ossia il naufragio e la *vis piratarum*- nelle quali il

⁵²¹ In dottrina non vi è, in realtà, unanimità di vedute sull'epoca in cui il *receptum* avrebbe perso il suo carattere autonomo. Alcuni autori, in particolare, sostengono che ciò sarebbe avvenuto in età postclassica o giustiniana (cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 146 ss.; F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum', cit., 51 s., 61 ss., 69, 76 ss., 92, nt. 4; L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 200 ss.; J.A.C. THOMAS, *Juridical Aspects*, cit., 138; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 56 ss., 62). Un'opinione isolata, per contro, ritiene che il *receptum* mantenesse ancora nel VI sec. d.C. mantenesse il suo carattere originario di garanzia convenzionale (cfr. A.J.M. MEYER-TERMEER, *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht*, Zupthen, 1978, 201 ss.). La maggior parte degli studiosi, tuttavia, colloca oggi tra la fine del II e l'inizio del III sec.d.C. il momento in cui il patto pretorio si sarebbe trasformato in elemento naturale della locazione marittima: cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità*, cit., 103 ss.; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1092 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 142 ss.; M. CASOLA, *Le regole*, cit., 63 s. e nt. 18; C. PELLOSO, 'Custodia', cit., 290 s.; R. FERCIÀ, *La responsabilità*, cit., 299; P.F. CANDY, *Historical Development of Roman Maritime Law during the Late Republic and Early Principate*, Edimburgo, 2019, 219.

⁵²² Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità*, cit., 107 ss., 271; M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración*, cit., 1097 ss.; L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 193 s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 395; J.C. VAN OVEN, 'Actio de recepto' et 'actio locati' in *TR*, XXIV, 1956, 139 s.

⁵²³ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 134.

⁵²⁴ Con riguardo al tema dei traffici transmarini nella c.d. 'età commerciale' di Roma, va infatti osservato quanto segue. Da una parte, infatti, l'ordinamento romano, concedendo misure rimediale atte a far sì che il *periculum navigationis* ricada sul *nauta*, mira ad accrescere l'interesse dei *domini mercium* agli scambi su lunga distanza, onde incentivare il volume complessivo dei traffici con beneficio per l'intera economia romana; dall'altra esso si preoccupa di stabilire a quali condizioni possano darsi forme di limitazione della responsabilità degli armatori per perdita del carico. Ciò in quanto: da un lato, tale tutela dei '*nautae*', almeno nei riguardi di eventi del tutto imprevedibili ed invincibili anche per gli uomini più esperti, doveva apparire funzionale a far sì che l'esercizio dell'impresa marittima continuasse ad essere comunque 'appetibile' anche a fronte di tali sfortunate evenienze, sempre con beneficio dell'economia generale; dall'altro, sulla scorta di considerazioni di carattere equitativo. In altri termini, il commercio marino romano domanda una disciplina che, senza rinunciare alla tutela dell'affidamento dei terzi, corregga l'inadeguatezza del *ius civile* e del *ius honorarium* dinanzi all'incertezza della navigazione. L'intervento del *ius* in materia di commercio marittimo, per la verità, si esplica su due fronti: il primo (quello che qui interessa e di cui si sono ora tratteggiate le linee generali) di stampo privatistico, il secondo di stampo pubblicistico: vi rientrano, ad esempio, aspetti quali la repressione dei comportamenti dolosi o colposi associati al naufragio e agli eventi ad esso assimilabili. Per quanto riguarda questi profili, che esulano l'ambito della presente ricerca, si rinvia a L. DE SALVO, *Economia*, cit., 352 ss.; S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 190 ss.

⁵²⁵ Come autorevoli studiosi hanno dimostrato, il ricorso all'*aequitas* quale criterio fondante una soluzione giuridica innovativa è assai frequente nell'opera di Labeone. Ad essa, il giurista si rifà infatti per giustificare l'interpretazione analogica di una *regula*, per estendere o restringere il campo di applicazione di talune misure rimediale, per proporre nuove forme di tutela editale, oppure per introdurre correttivi che ne dispongano una deroga, attenuandone il rigore, laddove si ravvisi la necessità di trovare un nuovo punto di equilibrio tra gli interessi in gioco. Sul punto, cfr.: L. VACCA, *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova, 2006, 1 ss., 233 ss.; L. SOLIDORO, 'Aequitas' e 'ius scriptum'. *Profili storici*, in *AnCamerino*, I, 2012, 262 ss., ora in L. SOLIDORO, *Tramontale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*. *Lezioni*, Torino, 2013, 79 ss.; D. MANTOVANI, L'*aequitas* romana: una nozione in cerca di equilibrio, in *Quante equità? (Milano, 28 febbraio, 2013)*, a cura di D. Mantovani-S. Veca, Milano, 2017, 53 ss.

pretore potrebbe, *ex decreto*, concedere all'armatore di sottrarsi da una responsabilità altrimenti illimitata: risulterebbe *iniquum* infatti, in tali casi, non tenere conto della inevitabilità dell'evento. A tale conclusione, in particolare, il giureconsulto perviene ragionando sulle specificità dell'attività armatoriale e osservando, dunque, come i trasportatori per via d'acqua siano esposti a rischi ben maggiori di quelli gravanti su altre categorie professionali.

Va sottolineato, peraltro, che quella proposta dal giureconsulto è ancora una *exceptio in factum*, cioè subordinata ad una valutazione di opportunità del magistrato, chiamato a verificare caso per caso (*causa cognita*) se ricorrano i presupposti per la sua concessione⁵²⁷, o invece per un suo diniego, come quando il *nauta* abbia procurato volontariamente l'affondamento dell'imbarcazione oppure abbia liberamente scelto di praticare una rotta notoriamente pericolosa in quanto infestata dai pirati⁵²⁸.

In tale ordine di idee, pare forse plausibile che l'*exceptio* possa essere concessa anche, ad esempio, *si in cursus hostium fiat*⁵²⁹, ma non necessariamente, né tanto meno in modo automatico, in ogni caso di *vis maior*: la regola generale, ovverosia quella di fare salve le aspettative di chi consegna le merci, salvaguardandolo sia dal pericolo di frodi sia dai rischi connessi alla navigazione, infatti, non viene in alcun modo sovvertita da Labeone tramite il 'congegno' della *exceptio*; ma al contrario viene da questi mantenuta salda e ben ferma.

Muovendo da tale presupposto, cioè appunto che Labeone non voglia elaborare un criterio generale che esoneri l'armatore dal rispondere alle conseguenze di ogni evento irresistibile, resta da chiedersi perché il giurista indichi proprio il naufragio e la *vis piratarum* quali situazioni 'tipiche' escludenti l'*actioe teneri* del *nauta*.

La risposta ci viene dal contesto storico nel quale Labeone vive ed opera. A dispetto del *mare pacavi a praedonibus*, che si legge nel testamento politico di Augusto⁵³⁰, infatti, i pirati costituiscono, ancora nel I sec.d.C., una minaccia per i naviganti, almeno nell'area del Ponto e della Colchide, come

⁵²⁶ Cfr. P.J. CARVAJAL, *La persistencia*, cit., 429 s.; E. STOLFI, *Studi*, I, cit., 408, nt. 267; M. FIORENTINI, *Reale e immaginario piratesco nel diritto romano. Storici, giuristi, legislatori*, in 'Latrocinium maris'. Fenomenologia e repressione della pirateria nell'esperienza romana, e oltre, a cura di I.G. Mastrososa, Roma, 2018, 259, nt. 140. Quest'ultimo, in particolare, critica la ricostruzione di Carvajal escludendo che «aut» utilizzato da Labeone possa avere una funzione congiuntiva. Ciò, tuttavia, pare smentito dalla voce *aut* in 'Thesaurus linguae Latinae', II, Leipzig, 1900-1906, coll. 1570, l. 48-1572, l. 73. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 158 s., nt. 15.

⁵²⁷ Cfr. M. SARGENTI, *Problemi*, cit., 128, 149; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 135; M. CASOLA, *Le regole*, cit., 59 s., 66 ss.

⁵²⁸ Cfr. F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum', cit., 86, nt. 4; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 104.

⁵²⁹ È quanto sostiene, sul punto, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 159 e nt. 18.

⁵³⁰ Cfr. Aug. RG 25.1, sul quale, tra gli altri, J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 128; M.A. LEVI, 'Pax romana' e imperialismo, in *La pace nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano, 1985, 207 ss.; B. FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, *La piratería en la Roma republicana: la 'Lex Galbinia de piratis persequendis'*, in *Rev. Intern. Der. Rom.*, XIV, 2015, 409, nt. 16. Sul motivo propagandistico della vittoria su Sesto Pompeo quale 'vittoria sui pirati' cfr., tra tutti, D. BRAUND, *Piracy under the Principate and the Ideology of Imperial Eradication*, in *War and Society in the Greek World*, Londra, 1993, 195. Sul persistere del fenomeno piratesco tra la fine del I sec. a.C. e il I sec.d.C. cfr.: PH. DE SOUZA, *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge, 1999, 180 ss.; M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 221 s.

documenta Strabone⁵³¹, il quale attesta le pratiche predatorie di Achei, Zigi ed Eniochi. Ne consegue che l'assalto dei *predones* doveva rientrare tra gli eventi più frequenti e temuti da parte di chi prendeva il mare, oltre che una delle prime cause di naufragio.

In effetti merita di essere segnalato che, sebbene la dottrina maggioritaria – alla quale mi sento di aderire – legga l'*aut* del testo (*'naufragio aut per vim piratarum'*) in un'accezione esclusiva, si potrebbe immaginare invece che Labeone lo utilizzi piuttosto con funzione congiuntiva, ossia per specificare meglio quale sia il solo tipo di sinistro che autorizzi a derogare al regime del *receptum*.

Sposando questa seconda opzione interpretativa⁵³², si trarrebbe la conseguenza che il giurista individui nella *vis piratica* la principale, se non l'unica, ragione per sottrarre il *nauta* alle conseguenze sul piano sanzionatorio della mancata *restitutio*.

A suggellare tale interpretazione è pure un'osservazione di indole lemmatica: il termine *naufragium* perimetra nel mondo antico una gamma di situazioni molto più ampia di quella ricondotta oggi alla sua più letterale traduzione, indicando esso tutte quelle ipotesi in cui la nave deve considerarsi perduta, benché non ridotta a un relitto inghiottito dai flutti, magari per il fatto che si è incagliata in una secca senza possibilità di recupero oppure è stata depredata, nel corso della navigazione o financo all'approdo⁵³³.

Poiché infatti, secondo le vedute giuridiche dei Romani, saccheggio e pirateria non sempre costituiscono fenomeni distinti, tanto da poter includere entrambe le modalità in un unitario concetto di 'predazione marittima'⁵³⁴, può ben darsi allora che il giurista dell'età augustea, facendo esplicito

⁵³¹ Cfr. Strab. 11.2.12: μετὰ δὲ τὴν Σινδικὴν καὶ τὴν Γοργυτιανὴν ἐπὶ τῇ θαλάττῃ τῶν Ἀχαιῶν καὶ Ζυγῶν καὶ Ἡνιόχων παραλία τὸ πλεον ἀλίμενος καὶ ὀρεινὴ, τοῦ Καυκάσου μέρος οὖσα. Ζῶσι δὲ ἀπὸ τῶν κατὰ θάλατταν ληστηρίων, ἀκάτια ἔχοντες λεπτὰ στενὰ καὶ κοῦφα, ὅσον ἀνθρώπους πέντε καὶ εἴκοσι δεχόμενα, σπάνιον δὲ τριάκοντα δέξασθαι τοὺς πάντας δυνάμενα· καλοῦσι δ' αὐτὰ οἱ Ἕλληνες καμάραι. In tema, cfr. in particolare: J. ROUGÉ, *Le droit de naufrage et ses limitations en Méditerranée avant l'établissement de la domination de Rome*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire offerts à A. Piganiol*, III, Parigi, 1966, 1467 ss.; ID., *Recherches*, cit., 336; J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 156; M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 195 s., 242 s.; G.D. MEROLA, *La tutela del naufrago nell'impero romano*, in *AIRF*, XLV, 2017, 180.

⁵³² Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 160 e ntt. 15, 21.

⁵³³ In tema, cfr. in particolare: J. ROUGÉ, *Le droit de naufrage et ses limitations en Méditerranée avant l'établissement de la domination de Rome*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire offerts à A. Piganiol*, III, Parigi, 1966, 1467 ss.; ID., *Recherches*, cit., 336; J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 156; M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 195 s., 242 s.; G.D. MEROLA, *La tutela del naufrago nell'impero romano*, in *AIRF*, XLV, 2017, 180.

⁵³⁴ Sul punto, così scrive la Galeotti: «Accanto al saccheggio delle imbarcazioni in avaria e, in origine, parzialmente sovrapposta ad esso sta poi ... la pratica nota come pirateria. Parlo di parziale sovrapposizione, poiché in epoca risalente essa consta per lo più nella cattura di navi avvistate dalla costa, anziché nell'attacco portato loro in mare aperto» (cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 164; M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 235 ss.; C.M. MOSCHETTI, voce *Pirateria (storia)* in *Enc. Dir.*, Milano, 1983, 873 ss.; L. MÜNCHEN, *'Persecutio piratarum'*, I, *Battaglie ambigue e svolte costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli, 1996, 6). L'autrice, prosegue, poi, rilevando che «*leistai*, *katapontistai* e *piratae* costituiscono, in ogni caso, un fenomeno storico-economico assai diverso da quello, pur sempre anomico ed eccentrico rispetto alle categorie del diritto, dei Frères de la Côte o della Filibusta del Seicento» (cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 164 s. e nt. 42; L. CASSON, *The Ancient Mariners*, cit., 44 s.; M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 263). Soprattutto, ciò in quanto l'antica pirateria non sempre, o automaticamente, è fatta oggetto di un giudizio morale di riprovazione; ma, al contrario, essa viene talora presentata, già da Tucidide e ancora ai tempi di Aristotele, come un'attività necessaria ad integrare le entrate delle economie più povere e arretrate (sul punto, cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 165 s.). Non solo. Si può osservare, guardando alla letteratura greca più antica, come tale giudizio di non-riprovazione, o per lo meno non automatica, nei confronti della pirateria sia condiviso anche dal "padre" letterario Omero. Nell'episodio di Polifemo, infatti, si osserva il ciclope chiedere a Odisseo e ai suoi compagni se essi siano «mercanti

riferimento a una *fractio navis* conseguente a un atto predatorio, intenda proprio evitare che il *nauta*, già vittima di queste pratiche particolarmente odiose⁵³⁵, debba anche rispondere *ex recepto* della inevitabile perdita del carico.

o pirati». Tale interrogativo, e l'accostamento operato per il tramite di esso, se da un lato costituiscono, per certi versi, un'ulteriore prova dei selvaggi costumi di Polifemo, dall'altro paiono, se letti in una con ulteriori luoghi dell'epos omerico, suscettibili di una lettura alternativa. È Odisseo stesso, infatti, in un ulteriore luogo (cfr. Hom. *Od.* 14.229-234), a presentarsi al fedele Eumeo sotto le mentite spoglie di un pirata cretese, testimoniando che essa costituisce, almeno presso certi popoli (cfr. Hom. *Od.* 15.415-429; L. CASSON, *The Ancient Mariners*, cit., 57, 67 ss.; L. MONACO, 'Persecutio', I, cit., 8, 15; PH. DE SOUZA, *Piracy*, cit., 18 ss.) un legittimo mezzo di arricchimento (soprattutto presso i Fenici: cfr., al riguardo, P. BARTOLONI, *Mercanti e pirati fenici e cartaginesi*, in 'Latrocinium maris'. *Fenomenologia e repressione della pirateria nell'esperienza romana e oltre*, a cura di I.G. Mastrorosa, Roma, 2018, 20 s.). Con la conseguenza, dunque, che la differenza tra i due mezzi di sostentamento, commercio e pirateria, dovesse apparire, all'epoca, molto sfumata (cfr. L. DE SALVO, *Economia*, cit., 344; PH. DE SOUZA, *Piracy*, cit., 22; L. BRACCESI, *Guida allo studio della storia greca*, Roma-Bari, 2005, 38). Ma l'assenza di riprovazione morale nei confronti della pirateria presso gli Antichi, per la verità, si spinge addirittura oltre. Per ciò che attiene l'epica, infatti, si può notare come in quel mondo, ove la grandezza degli eroi appare commisurata, oltre che dalle imprese compiute, anche dalla ricchezza del bottino, pirateria ed egemonia costituiscano in fondo due facce della stessa medaglia: così come Achille e Patroclo rivendicano le schiave conquistate, Odisseo, dal canto suo, promette a Penelope di rimpiazzare, saccheggiando, le greggi mietute dai Proci (cfr. rispettivamente, sul punto: A. JACKSON, *War and Raids for Booty in the World of Odysseus*, in *War and Society in Greek World*, Londra, 1993, 68 ss.; L. MONACO, 'Persecutio piratarum', I, cit., 5 s., 14; PH. DE SOUZA, *Piracy*, cit., 16, 20 ss.; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 21, 26; Hom. *Il.* 18.28; Hom. *Od.* 23.356-358). Per ciò che attiene la storia, va poi segnalato come il labilissimo confine tra saccheggi, atti di rappresaglia, o di guerra tout court trovi riscontro, appunto, soltanto nei poemi omerici: i sovrani di regni che si affacciano sul Mediterraneo armano navi e assoldano mercenari per eliminare avversari scomodi, espandere i propri possedimenti e indebolire i popoli confinanti, proprio grazie ad azioni di contrasto ai traffici commerciali altrui. Ne emerge che, se condotta ai danni di popoli confinanti, la pirateria appare, allora, del tutto tollerata, se non addirittura incoraggiata: come dimostrano i casi di Corinto e del Re di Sparta Nabide. In specie, la città greca menzionata agisce nel modo seguente: se da un alto raffina l'ingegneria navale per rendere più temibili e pericolose le proprie imbarcazioni d'assalto, dall'altro, sviluppa una sorta di 'diritto del mare' che sanziona severamente i *katapontistai* e chiunque offra loro ausilio. Quanto al re spartano, invece, è noto come lo stesso, onde interdire a Roma i rifornimenti di grano, non esiti ad allearsi con i pirati cretesi (cfr., per quanto riguarda il caso di Corinto: J.S. MORRISON-R.T. WILLIAMS, *Greek Oared Ships 900-322 B.C.*, Cambridge, 1968, 158; P. DE FIDIO, *Corinto e l'Occidente tra VIII e VI sec.a.C.*, in *Corinto e l'Occidente. Atti del XXXIV Convegno di Studi sulla Magna Grecia (Taranto, 7-11 ottobre 1994)*, a cura di A. Stazio-S. Ciccio, Napoli, 1997, 50, 55 s.; V.J. VAN ANTWERP FINE, *The Ancient Greeks. A Critical History*, Cambridge-London, 1983, 112; P. MCKECHNIE, *Outsiders in the Greek Cities in the Fourth Century B.C.*, New York, 2014, 103; PH. DE SOUZA, *Piracy*, cit., 28. Per quanto riguarda il caso di Re Nabide, cfr.: G. REGER, *The Political History of the Cyclades 260-200 B.C.*, in 'Historia', XLIII, 1, 1994, 67; PH. DE SOUZA, *Piracy*, cit., 85; PH. DE SOUZA, *Greek Piracy*, in *The Greek World*, Londra-New York, 1995, 185). L'esistenza di tale 'collaborazionismo piratico', legato principalmente – ma non solo – alla guerra, infine, spiega probabilmente il motivo dell'inefficacia delle azioni di contrasto al saccheggio marittimo condotte a più riprese nel mondo antico, a partire dalle *póleis* greche e fino, se non oltre, alla nota 'vittoria' di Pompeo sui pirati del 67 a.C. Al punto tale che si può forse parlare, al riguardo, addirittura di imprese belliche di stampo più che altro 'propagandistico': tali furono senza dubbio, *e.g.*, quelle condotte contro i pirati, prima che da Pompeo e Augusto, dall'impero tolemaico (per quanto riguardo quest'ultimo profilo, cfr.: L. CASSON, *The Ancient Mariners*, cit., 27 ss.; M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 209 s., 229 ss.; V. GABRIELSEN, *Economic Activity, Maritime Trade and Piracy in the Hellenistic Aegean*, in *REA*, CIII, 2001, 232; J.M. PARDESSUS, *Collection*, I, cit., 41; M. WOOLMER, *Forging Links between Regions. Trade Policy in Classical Athens*, in *The Ancient Greek Economy. Markets, Households and City-States*, New York, 2016, 74 s.; S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 170 ss. e nt. 70 con la letteratura ivi citata).

⁵³⁵ Al pari di un terremoto o di un'alluvione, infatti, la *vis piratarum*, che pure è un prodotto dell'attività umana e non della natura (sul punto, cfr. M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 195, 254; A. TARWACKA, *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa, 2009, 151 s.) rientra a buon diritto tra gli eventi 'irresistibili', sia perché trascende il controllo del *nauta*, sia perché esclude, di regola, che questi possa opporvisi in qualche modo. Non stupisce, allora, che i giuristi noverino l'*impetus praedonum* tra le cause di forza maggiore in grado di incidere sull'imputabilità all'armatore dell'omessa *restitutio* delle *res* imbarcate; a meno che, com'è ovvio, il danneggiato non possa provare l'esistenza di un accordo preventivo *dell'exercitor* con gli assalitori (dove la celebre supposta '*improbitas*' della gente di mare). Va comunque segnalata, in argomento, anche l'ipotesi, che non doveva essere in pratica del tutto infrequente, che una nave sfuggisse all'assalto dei pirati. Ciò in quanto, come documenta Ulpiano (cfr. Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.1.3, già riportato), l'equipaggio poteva essere costituito anche da guardie armate. Cfr., al riguardo, pure: J. VÉLISSAROPOULOS, *Les naoclères*, cit., 83 ss. A. TARWACKA, *Romans*, cit., 153 s.; E. MATAIX FERRÀNDIZ, *Eledictó de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* (D. 47.9.1). *Responsabilidad penal por cuestión de naufragio*, Alicante, 2014, 51; M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 205, 215. Tuttavia, la violenza degli abordaggi, sulla quale le varie fonti paiono concordare, espressamente o dandola per scontata (su tutte, cfr. Call. 1 *ed. monit.* D. 47.9.6: *Expugatur navis, cum spoliatur aut mergitur aut*

Al di là di questo specifico rilievo, per la verità non poi così imprescindibile per la ricostruzione del campo di applicazione della *exceptio* labeoniana, resta solo da accennare alla configurazione assunta dal *receptum* in età più avanzata; in conseguenza, in particolare, proprio del progressivo ampliamento degli spazi operativi dell'*exceptio* in parola, verificatosi nel corso dell'età classica⁵³⁶.

Tale ampliamento, in particolare, appare attestato, sul profilo diacronico, a partire all'incirca dall'età degli Antonini grazie ad un noto passo gaiano:

Gai. 5 *ad ed. prov.* D. 4.9.5 pr.: *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur*⁵³⁷.

In forza di esso, si ebbe che il *nauta*, tenuto *ex recepto*, doveva ora ritenersi immune da ogni responsabilità per la perdita del carico dovuta non solo a naufragio o a *vis piratica*, bensì ad un qualsiasi evento inquadrabile alla stregua di una *vis maior* (*cui resisti non potest*).

L'ampliamento in parola aveva infaticamente comportato un significativo avvicinamento contenutistico del *recipere fore* con la *custodia* in senso tecnico⁵³⁸, la quale grava, *iure civili*, su talune categorie professionali (le quali erano infatti sempre esonerate, e ciò appunto già sul piano del *ius civile*, in caso di *vis maior*)⁵³⁹. Tanto da indurre lo stesso Gaio a scrivere esplicitamente che il vettore, il quale sia obbligato a *salvum fore recipere*⁵⁴⁰, pur non percependo un compenso corrispettivo di un obbligo di sorveglianza e di

dissolvitur aut pertunditur aut funes eius praeciduntur aut vela conscinduntur aut ancorae involantur de mare) invita comunque, a modesto avviso di chi scrive, a considerare del tutto marginale tale eventualità. In proposito, cfr. A. GUARINO, *Sceriffi a bordo?*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 225, ora A. GUARINO, *Pagine di diritto romano*, II, Napoli, 1993, 476.

⁵³⁶ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 179.

⁵³⁷ Tale passo, dunque, oltre a documentare il collegamento funzionale tra *receptum* e *locatio conductio*, nonché l'autonomia (ancora sussistente per Gaio) della responsabilità assunta per via pattizia rispetto alle obbligazioni reciproche nascenti dal *ius civile*, attesta anche l'avvicinamento in parola (cfr. nel testo), sotto il profilo contenutistico, del *recipere salvum fore* alla *custodia* tecnica. Limitandosi solo alla letteratura più recente su di esso, cfr., *ex aliis*: A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 127 ss., 139 s.; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 17 s., nt. 51, 296, nt. 6, 302, nt. 24; C. PELLOSO, 'Custodia', cit., 284 s., 289 s.; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 218 s.

⁵³⁸ Si noti: avvicinamento, non coincidenza, come pure sostenuto da parte della dottrina: cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità*, cit., 103 ss. In argomento, tuttavia, cfr. anche: F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale nel sistema della Grande Compilazione*, II, Bari, 1982, 1009; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 489 ss.; R. FERCIA, *Criteri*, cit., 189 ss. e nt. 109, 206 s. e ntt. 122 e 125, 126, 127; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 140 s.; C. PELLOSO, 'Custodia', cit., 289 s.; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 143 e nt. 529; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 17 s., nt. 51, 302, nt. 24.

⁵³⁹ Sono tenuti a *custodiam praestare*, e.g., oltre al comodatario e al creditore pignoratizio, il 'depositario retribuito' (*borrearius pro custodia*, o *conductor pro custodia*) e i prestatori di *opus* (*conductores*), quali il lavandaio (*fullo*) e il sarto (*sarcinator*). In tema, cfr. anche Gai. 5 *ad ed. prov.* D. 19.2.40: *Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae praestat*. Sul rapporto tra i due passi gaiani, cfr.: R. FEENSTRA, *Deux testes de Gaius sur la responsabilité contractuelle: D. 19.2.40 et D. 4.9.5*, in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges H. Lévy-Bruhl*, Parigi, 1959, 105 ss.; J.C. VAN OVEN, 'Actio', cit., 151 ss.; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 490 ss. Più recentemente, cfr. pure: M.F. CURSI, 'Actio', cit., 132 ss.; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 218 s. Per ulteriori rilievi in tema di *custodiam praestare*, infine, cfr.: G. MACCOMACK, 'Custodia' and 'culpa', in *ZZS*, LXXXIX, 1972, 149 ss.; R. ZIMMERMANN, *The Law*, cit., 194 s.; C.A. CANNATA, *Sul problema*, cit., 68 ss.

⁵⁴⁰ Sebbene non si faccia esplicito riferimento al *receptum* nella prima parte, a chi scrive pare evidente che Gaio esprima tale posizione in funzione di quanto precisa nel successivo paragrafo, in cui scrive che 'qui *salvum fore recipit*, non solum a furto, sed etiam a danno recipere videatur'. In tema, cfr. R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 491; M.F. CURSI, 'Actio', cit., 135 e A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 127, 130. *Contra*, cfr.: F.M. DE ROBERTIS, 'Receptum nautarum', cit., 95, per il quale, in assenza di una

conservazione delle *res vectae* imbarcate (*'nauta ... mercedem accipit non pro custodia'*), ma un *naulum* dovuto per la sola attività di trasporto svolta (*'sed nauta ut traiciat vectores'*), risponderà dell'eventuale perimento del carico *custodiae nomine*⁵⁴¹.

Se l'ordine d'idee in tema di *receptum* già al tempo di Gaio è dunque questo (che cioè esso non differisca intrinsecamente dalla responsabilità *ex custodia* gravante per *ius civile* su taluni soggetti, e che l'unica differenza risieda, semmai, nel dato meramente formale per cui questi ultimi, a fronte di una *vis maior*, andranno esenti da responsabilità non *ope exceptionis*, ma già *ipso iure*), appare, allora, del tutto naturale quanto Ulpiano scrive circa mezzo secolo dopo Gaio. Il giureconsulto di Tiro, infatti, non solo utilizza l'espressione *recipere custodiam* quale sinonimo di *recipere salvum fore*, ma soprattutto in termini di equiparazione effettiva, rispetto al *damnum fatale* e alla *vis maior*, della *'custodia recepticia'* alla *custodia* (tecnica) di *ius civile*. È quanto si legge, in particolare, in

Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.1.8: ... *puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere...*

e

Ulp. 38 *ad ed.* D. 47.5.1.4: *Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei subreptae, sed ipse habet, quia recipiendo periculum custodiae subit*⁵⁴².

Concludendo dunque, in termini riassuntivi, sul punto della configurazione assunta dalla responsabilità *ex recepto* del *nauta* in età più matura, può dunque osservarsi quanto segue.

Si tratta pur sempre di una, per dirla con lessico moderno, 'responsabilità oggettiva', alla stregua della quale cioè il *nauta* dovrà rispondere per l'inadempimento conseguente alla perdita del carico in virtù del verificarsi di un novero di fatti e situazioni quanto mai ampio e indipendentemente dal criterio soggettivo della (sua) *culpa*; ma egli – e qui si rinviene la principale e sostanziale differenza con il costrutto labeoniano- non sarà ora chiamato a rispondere, in via generale, di tutti quegli eventi che rientrino nella *vis maior* o, come diremmo noi oggi, nel caso fortuito.

8. *Azioni penali 'in factum adversus nautas'*.

La necessità di garantire la sicurezza dei viaggi e dei commerci⁵⁴³, dalla quale origina, come si è visto, l'intervento pretorio a tutela del *pactum* di *salvum fore recipere*, sollecita anche la predisposizione

menzione esplicita, non può dirsi che il giurista stia trattando del patto pretorio; J.C. VAN OVEN, *'Actio'*, cit., 153 ss., per il quale il passo andrebbe inserito all'interno di una lunga digressione sulla *locatio conductio*.

⁵⁴¹ La presenza di un rimedio processuale che consenta, *ope exceptionis*, di rendere rilevanti le cosiddette 'cause di forza maggiore', al fine di escludere che il vettore debba rispondere della perdita delle *res receptae*, pone cioè quest'ultimo nella medesima condizione di chi, tenuto per contratto a *periculum custodiae praestare*, non potrà neppure vedersi imputare (in tal caso, come sottolineato, nel testo, *ipso iure*) l'impossibilità della restituzione in forza di eventi, naturali o umani, 'irresistibili'. Sul punto, cfr. M. FIORENTINI, *Reale*, cit., 252, 259 s.

⁵⁴² Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 179 s.

⁵⁴³ Cfr. F. SERRAO, *Impresa*, cit., 100 s e, più recentemente, M.F. CURSI, *'Actio'*, cit., 127; M. MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano, 2008, 309; F. MATTIOLI, *Ricerche sulla formazione dei cosiddetti quasi delitti*, Bologna, 2010, 187, 257.

nell'editto di due azioni penali *in factum*, che i *vectores*, i cui beni siano stati sottratti o danneggiati durante il tragitto, potrebbero intentare contro il *nauta*⁵⁴⁴.

Ancora una volta, il fondamento di queste *actiones* va ricercato, come per l'introduzione della responsabilità *ex recepto*⁵⁴⁵, in esigenze di carattere pratico. Poteva infatti risultare, durante una traversata, che fosse concretamente difficile individuare il responsabile di un furto o di un danneggiamento, con la conseguenza che non sarebbe stato possibile, per il soggetto che avesse subito il detrimento patrimoniale conseguente a tali vicende, esperire l'*actiofurti nec manifesti* né, tanto meno, l'*actio ex lege Aquilia*⁵⁴⁶.

Ecco, allora, che si rese quanto mai utile predisporre, a tutela dei *vectores*, rimedi che costringessero l'armatore a rispondere di furti e danneggiamenti subiti dai clienti nel corso della navigazione; (solo) laddove compiuti però (ed è questa una prima importante differenza con il regime del *receptum*) da personale stabilmente inserito nell'impresa marittima⁵⁴⁷. Tali rimedi, dunque, vanno a sanzionare una responsabilità dell'*exercitor* che, come nel caso della garanzia di *salvum recipere fore*, appare del tutto sganciata dal criterio soggettivo della *culpa* e 'perimetrata' dal luogo ove si svolge l'attività armatoriale (perché è soltanto in tale ambito che si può esplicitare l'autorità del *nauta* quale *dominusnegotii*). Essa, del resto, prevedendo un'organizzazione complessa, idonea a creare l'affidamento dei terzi, chiama il *nauta* medesimo a farsi carico degli illeciti degli ausiliari⁵⁴⁸.

Scendendo maggiormente nei dettagli di ciascuna delle due azioni, esaminiamo dapprima l'*actio furti adversus nautas*.

Essa presenta una *formula*, tramandataci da Ulpiano, che, come si vede, appare modellata sull'azione penale di *ius civile* per il *furtum nec manifestum*⁵⁴⁹. Il passo in questione è

Ulp. 38 *ad ed.* D. 47.5.1 pr.⁵⁵⁰: *In eos, qui naves cauponas stabula exercebunt, si quid a quoquo eorum quosve ibi habebunt furtum factum esse dicitur, iudicium datur, sive furtum ope consilio exercitoris factum sit, sive eorum cuius, qui in ea navi navigandi causa esset.*

⁵⁴⁴ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 147 ss.

⁵⁴⁵ La dottrina in effetti a lungo si è interrogata (cfr. il prosiegua del discorso nel testo) proprio sul rapporto tra dette due *actiones* e l'ampia tematica della responsabilità *ex recepto*. Sul punto, cfr.: R. FERCIÀ, *Criteri*, cit., 170 ss., 188 ss., 201; M.F.CURSI, 'Actio', cit., 138 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 153 s.

⁵⁴⁶ Cfr. F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 188, nt. 2, 208, 254 s.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 149; R. FERCIÀ, *Criteri*, cit., 166. Secondo un'autrice, poi, l'*actio in factum* era concessa al derubato (o al danneggiato) in subordine rispetto all'azione civile, proprio per il caso in cui non si riuscisse a risalire all'autore materiale del furto (cfr. T. GIMÉNÉZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990). *Contra*, però, le osservazioni formulate da Burdese e Talamanca (cfr. A. BURDESE, *Recensione aT. GIMÉNÉZ-CANDELA, Los llamados*, cit., 457; M. TALAMANCA, *Recensione aT. GIMÉNÉZ-CANDELA, Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, in *BIDR*, XCIV-XCV, 1994, 620). Esse, a modesto avviso di chi scrive, appaiono convincenti.

⁵⁴⁷ Cfr. A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 148 e nt. 47; M.F.CURSI, 'Actio', cit., 128; R. FERCIÀ, *La responsabilità*, cit., 332; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 189 s.

⁵⁴⁸ Cfr. C.A. CANNATA, *Sul problema*, cit., 94 s.; M.F.CURSI, 'Actio', cit., 128 s.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 151; M. MICELI, *Studi*, cit., 310 s.; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 195, 259.

⁵⁴⁹ In argomento, cfr. M.F.CURSI, 'Actio', cit., 128; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 148 s.; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 202; R. FERCIÀ, *Criteri*, cit., 101, nt. 2.

Essa, prevista originariamente per proteggere la posizione giuridica dei clienti *dell'exercitor* ed estesa poi, a quanto sembra, anche ai *viatores* nei confronti di *cauponas* e *stabularii*⁵⁵¹, prevede una *condemnatio* contenente il solo nome del *nauta*, anche qualora il furto non sia stato commesso su sua istigazione (*sive furtum ... factum sit*)⁵⁵² da parte del personale di bordo a lui sottoposto (*sive eorum cuius, qui in ea navi navigandi causa esset*)⁵⁵³. In ogni caso, poi, il *nauta* non risponderà per il fatto degli altri *vectores*; come sottolineato, del resto, pure da Ulpiano in ben due occasioni:

Ulp. 38 *ad ed. D.* 47.5.1.1: *Navigandi autem causa accipere debemus eos, qui adhibentur, ut navis naviget, hoc est nautas.*

e

Ulp. 38 *ad ed. D.* 47.5.1.6: *... In navi quoque vectorum factum non praestatur.*

Venendo ora all'*actio damni in factum adversus nauta*, è ragionevole pensare, sulla base delle scarse testimonianze disponibili (trattasi di Paul. 22 *ad ed. D.* 4.9.6 e Ulp. 18 *ad ed. D.* 4.9.7), che le sue caratteristiche ricalchino quelle della *supra* esposta *actio furti in factum adversus nauta*⁵⁵⁴, della quale condivide la medesima *ratio*.

Ne consegue, allora, che: l'armatore risponde dei danni arrecati alle *res* dei clienti dai marinai (sia *servi* sia *liberi*) purché, anche in questo caso, verificatisi sulla nave, e sempre che non egli non abbia domandato ai navigatori di esonerarlo da tale responsabilità, rimanendo loro affidata la custodia dei rispettivi effetti personali. A questo fine, tuttavia, è necessario che il *nauta* rilasci all'imbarco un'apposita dichiarazione⁵⁵⁵, da sottoporre all'accettazione dei *vectores*⁵⁵⁶. Così scrive, infatti, Ulpiano:

Ulp. 18 *ad ed. D.* 4.9.7 *pr.*: *... Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur.*

⁵⁵⁰ Testo del quale, comunque, si sospetta un rimaneggiamento ad opera dei compilatori. Cfr., sul punto, O. LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum', Ein Versuche zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig, 1907, 322 s.; R. FERCIA, *Criteri*, cit., 122 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 47 s.; M. MICELI, *Studi*, cit., 307, nt. 11; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 202.

⁵⁵¹ Così appaiono orientati i seguenti autori: cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 120 ss.; R. FERCIA, *Criteri*, cit., 175 ss.; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 204 e nt. 33, 205, nt. 34, 258. *Contra*, invece paiono orientati Serrao e, sulla scia di quest'ultimo, Petrucci e Miceli (cfr., rispettivamente, F. SERRAO, *Impresa*, cit., 144 ss., 154 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 148 e nt. 46; M. MICELI, *Studi*, cit., 308, nt. 14). Secondo gli studiosi da ultimo citati, il testo, fondamentalmente genuino nei contenuti, sarebbe stato solo abbreviato dai Compilatori, che avrebbero valorizzato il riferimento all'impresa marittima, in quanto di più frequente ricorrenza nella prassi.

⁵⁵² Cfr. G. MACCORMACK, '*Ope consilio furtum factum*', in *TR*, LI, 1983, 290; F. SERRAO, *Impresa*, cit., 151 ss.; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 206 s.; T. GIMENÉZ-CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, cit., 134 ss.

⁵⁵³ Cfr. F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 194 s., 218.

⁵⁵⁴ Cfr. M.F. CURSI, '*Actio*', cit., 127; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 150; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 200 ss. e nt. 27 (per l'ulteriore letteratura sul tema ivi citata).

⁵⁵⁵ Così S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 150.

⁵⁵⁶ Cfr. L.R. MÉNAGER, '*Naulum*', cit., 393 e nt. 129; R. ROBAYE, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987, 86 s.; F. SERRAO, *Impresa*, cit., 154 (in particolare, per l'ulteriore bibliografia sul passo ivi citata); J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 61 ss.; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 69; M. SALAZAR REVUELTA, *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudios sobre el 'receptum nautarum, cauponum et stabulariorum'. Entre la 'utilitas contrabentium' y el desarrollo comercial*, Madrid, 2007, 136 s.; R. FERCIA, *La responsabilità*, cit., 99 ss., 294, 297, nt. 4, 323; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 216 s.; M. MICELI, *Studi*, cit., 307 s.

La rapida disanima sin qui condotta rende evidente come esistano ampi spazi di sovrapposizione operativa, ma non una perfetta coincidenza⁵⁵⁷, tra le azioni penali *in factum* e l'*actio ex recepto*: conviene, allora, approfondire le differenze tra i rispettivi regimi giuridici⁵⁵⁸.

La prima differenza attiene alla 'perimetrazione' della responsabilità del *nauta* sotto il profilo spazio-temporale: mentre infatti, con riguardo al *receptum*, la giurisprudenza tende a individuare nel momento dell'affidamento al *nauta* delle *res* l'obbligo di *restituere*, con la conseguenza di ammettere la concessione dell'*actio recepticia* anche al caricatore di merci sottratte o danneggiate prima dell'effettivo stivaggio; con riguardo alle due azioni penali, essa tende a circoscrivere la responsabilità armatoriale ai soli fatti avvenuti sulla nave o nei suoi locali⁵⁵⁹.

La seconda differenza attiene alla misura della *condemnatio*: nel *receptum*, essa è limitata al *quanti ea res erit*; nelle due azioni penali, al *duplum*.

Procedendo oltre, la diversa natura (penale) delle due azioni rispetto a quella (di rimedio reipersecutorio) dell'*actio recepticia* spiega, altresì, l'esistenza di una terza differenza: le due azioni penali, ed esse soltanto, paiono connotate dall'intrasmissibilità dal lato passivo e, probabilmente, della presenza di una clausola nossale⁵⁶⁰.

Infine, la quarta ed ultima significativa differenza nella disciplina positiva dei due istituti consiste in questo: nella possibilità, *supra* menzionata, di escludere convenzionalmente (ameno) la responsabilità per danno *dell'exercitor*, facoltà che non pare originariamente contemplata per il *receptum*⁵⁶¹.

A fronte di tali differenze, la scelta della misura rimediale esperibile nel caso di specie⁵⁶² sarà orientata dalla valutazione concreta dei vantaggi e degli svantaggi che essa implica rispetto alle circostanze che hanno causato al *vector* un detrimento patrimoniale⁵⁶³. Ne consegue che, se in assenza di apposito *pactum* di *salvum fore recipere*, le azioni penali *in factum* consentiranno senza dubbio al *nauta* di ricevere tutela adeguata nelle ipotesi di furto e di danneggiamento commessi dal personale di bordo⁵⁶⁴,

⁵⁵⁷ Si noti come, astrattamente, i due ordini di rimedi (*actio ex recepto*, da una parte e azioni penali *in factum*, dall'altra) avrebbero anche potuto coincidere, potenzialmente, senza che questo ne facesse venir meno la coesistenza in età classica: essi attengono, infatti, a prospettive giuridiche diverse (diritto privato nel primo caso, diritto penale nel secondo).

⁵⁵⁸ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 151 s.

⁵⁵⁹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 151.

⁵⁶⁰ Cfr., sul punto, i rilievi formulati da F. SERRAO, *Impresa*, cit., 237 ss e condivisi da R. FERCIÀ, *La responsabilità*, cit., 330, 332 ss., 336. Per una valutazione comparativa delle azioni *in factum* esperibili contro il *nauta*, cfr. in particolare: M.F.CURSI, 'Actio', cit., 143 s.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 151 ss.

⁵⁶¹ Cfr. R. FERCIÀ, *Criteri*, cit., 92 ss.; A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 153; F. MATTIOLI, *Ricerche*, cit., 215 s. e nt. 53. *Contra*, però, A. FÖLDI, *Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung 'ex recepto nautarum cauponum stabulariorum' und der Haftung für 'custodia'*, in *RIDA*, XL, 1993, 268 e nt. 10.

⁵⁶² Così S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 152. Tuttavia, data la diversa natura dei due ordini di rimedi (reipersecutoria nel caso dell'*actio ex recepto*, penale nel caso delle due azioni *in factum adversus nautas*) non pare arbitrario supporre anche la possibilità del cumulo delle rispettive azioni.

⁵⁶³ Cfr. M.F.CURSI, 'Actio', cit., 141 ss., soprattutto 146.

⁵⁶⁴ Non così però nel caso in cui gli illeciti siano stati commessi da altri *vectores*, il che rende senz'altro preferibile, per il viaggiatore, che l'armatore abbia assunto la garanzia di *salvum fore*.

non è da escludersi che, in presenza di tale patto, il *vector* non le preferisca comunque all'*actio recepticia* in ragione della più grave condanna da quelle comminata⁵⁶⁵.

9. *La locazione marittima tra tipicità e atipicità rimediale.*

Così esposto il pensiero di Labeone in ordine alla responsabilità *ex recepto* del *nauta*, conviene ora muovere da un'ulteriore riflessione del grande giurista augusteo, onde aggiungere un altro significativo tassello all'approfondimento, sotto il profilo rimediale, della locazione marittima romana⁵⁶⁶. Si allude, in particolare, a

Pap. 8 *quaest.* D. 19.5.1.1⁵⁶⁷: *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit.*

Il problema sottoposto all'attenzione del giurista è il seguente: si tratta di interpretare in modo corretto l'assetto di interessi convenzionalmente stabilito, onde consigliare poi l'esatta azione esperibile dal *dominus mercium* rimasto insoddisfatto.

Più nello specifico: se è certo che l'assetto negoziale posto in essere dalle parti vada inquadrato alla stregua dello schema generale della *locatio conductio*, meno certo (ed anzi appunto aspetto quanto mai problematico e controverso, tanto da richiedere l'intervento del giurista) è se il medesimo vada inquadrato alla stregua di una *locatio conductio navis* oppure *mercium vehendarum*. Del resto, come già osservato, anche dall'analisi di Lab. 1 *pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10 pr. e Lab.1 *pith. a Paulo epit.* D. 14.2.10.1⁵⁶⁸, doveva trattarsi con ogni probabilità di un problema dal lato pratico quanto mai frequente.

Chiaramente, l'opzione per l'una o per l'altra articolazione funzionale della *locatio conductio* 'nautica' reca con sé (anche se i termini della questione, per così come qui esposti, risultano 'rovesciati' rispetto

⁵⁶⁵ Così Cursi (cfr. M.F.CURSI, 'Actio', cit., 146). La studiosa, per la quale non è in dubbio la nossalità delle *actiones in factum*, precisa però che, qualora l'autore materiale dell'illecito fosse stato un soggetto *in potestate*, il *nauta* avrebbe potuto farne la *noxae deditio* all'attore, che non avrebbe ottenuto, dunque, alcun vantaggio economico dalla condanna all'armatore. Cfr. anche A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 153 s.

⁵⁶⁶ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 125 ss.

⁵⁶⁷ Sul testo, *ex aliis*, cfr. L.R. MÉNAGER, 'Nautum', cit., 189 s.; P. STEIN, *Sabino contro Labeone: due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR*, LXXX, 1977, 60; R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, Palermo, 1983, 105 e nt. 105, 107 ss., 146, 148; W. SELB, *Formulare Analogien in 'actiones utiles' und 'actiones in factum' vor Julians*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, V, Milano, 1984, 733 s.; M. SARGENTI, *Labeone e la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, 61 s.; M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani tra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in 'Contractus' e 'pactum'. *Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti del convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della 'littera Florentina'* (Copanello, 1-4 giugno 1988), a cura di F. Milazzo, Napoli, 199, cit., 86; F. GALLO, *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, Napoli, 1991, 36 ss.; ID., '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, 230 ss.; R. FIORI, *La definizione*, cit., 128 ss., 153 ss.; L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 211 s.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 39 ss.; L. ZHANG, *Contratti innominati nel diritto romano. Impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007, 94 ss.; C.A. CANNATA, *L'actio in factum civilis*, in *Iura*, LVII, 2008, 23 ss., soprattutto 27 ss.; P.J. DU PLESSIS, *Letting*, cit., 90.

⁵⁶⁸ La realtà dei traffici marini costituisce, infatti, uno degli ambiti nei quali l'assetto di interessi sottostante alle *conventiones* dei privati, sempre influenzato, per la verità, dal quadro economico, riverbera più che mai esigenze emerse nella prassi commerciale. Ne consegue, ed è quanto maggiormente rileva qui, che alla 'tipicità normativa' della *locatio conductio*, intesa come *nomen* edittale, possa contrapporsi una certa 'atipicità rimediale', soprattutto quando il contenuto pratico degli accordi stretti dalle parti renda dubbia la convenienza del richiedere la tutela delle *formulae* tipiche.

a come essi venivano affrontati da Labeone: cioè appunto in chiave rimediabile e non sostanzialistica) delle diverse conseguenze sul versante dei mezzi processuali esperibili dal *dominus mercium*: nel primo caso, infatti, egli potrebbe agire contro il *magister navis* soltanto per inadempimento dell'obbligazione di rendere disponibile un'imbarcazione idonea al trasporto, non anche per l'eventuale perdita parziale o totale del carico (a meno che non sia stata cagionata dalla predisposizione di un mezzo non idoneo o, comunque, dalla violazione di limiti contrattuali); nel secondo caso, invece, potrebbe agire *ex locato* contro il medesimo in caso della summenzionata perdita (responsabilità *ex recepto a parte*)⁵⁶⁹.

Labeone, tuttavia, anziché tentare di sciogliere il dubbio interpretativo in ordine all'effettivo schema negoziale adottato, e interrogarsi conseguentemente sulla responsabilità del *nauta* secondo il medesimo, ritenendo forse il punto di troppa complessa risoluzione, con elevato rischio per l'attore – *dominus mercium* di domandare l'azione sbagliata⁵⁷⁰ e perdere così la lite, consiglia invece di accordare a quest'ultimo un'*actio civilis in factum* ('*actionem civilem in factum dandam*'⁵⁷¹). Quest'ultima, infatti, presenta una *formula* la quale, premettendo⁵⁷² alla pretesa attorea una *praescriptio*⁵⁷³ descrittiva del rapporto ma priva di qualsiasi riferimento ai contratti tipici del *ius civile*⁵⁷⁴, scongiurerebbe il pericolo dell'accoglimento, in sede processuale, di una configurazione del modello negoziale sottostante all'*actio* (*conducti* o *locati*) opposta a quella indicata dall'attore⁵⁷⁵. In altre parole: come se ci si trovasse dinanzi ad una convenzione atipica⁵⁷⁶.

⁵⁶⁹ Cfr. quanto detto *supra* nel testo a proposito di *locatio conductio navis* e *locatio conductio ad onus vehendum*; nonché S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 126.

⁵⁷⁰ Cfr., *ex aliis*, L.R. MÉNAGER, 'Naulum', cit., 183, 190; R. SANTORO, *Il contratto*, cit., 97; W. SELB, *Formulare Analogien*, cit., 734; F. GALLO, 'Synallagma', I, cit., 237; R. FIORI, *La definizione*, cit., 130, 154; C.A. CANNATA, L'*actio*', cit., 29; L. ZHANG, *Contratti*, cit., 95.

⁵⁷¹ Sul valore da ascrivere al gerundivo nel caso delle azioni decretali cfr.: C. PELLOSO, 'Do ut des' e 'do ut facias'. *Archetipi labeoniani e tutele contrattuali nella giurisprudenza romana tra primo e secondo secolo d.C.*, in *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 152 e nt. 114; E. SCIANDRELLO, *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta nel diritto romano*, Trento, 2011, 120.

⁵⁷² Cfr. E. SCIANDRELLO, *Studi*, cit., 152 ss., 369 ss. (soprattutto 371, nt. 418 per la letteratura ivi citata).

⁵⁷³ Cfr. R. SANTORO, *Il contratto*, cit., 71 ss.; F. GALLO, 'Synallagma', I, cit., 229 s., 238; M. VARVARO, *Ricerche sulla 'praescriptio'*, Torino, 2008, 138 e ss.; R. FIORI, *Forme e regole dei contratti di trasporto marittimo nel diritto romano*, in *RDN*, XLIX, 1, 2010, 172 ss. Va poi osservato, comunque, che, secondo alcuni studiosi non si tratterebbe di una *praescriptio* ma di una *demonstratio* (cfr. W. SELB, *Formulare Analogien*, cit., 734; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova, 1991, 58, nt. 164; B. SCHMIDLIN, *Il consensualismo tra 'nomina contractus' e 'bonae fidae iudicia'*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in onore di G. Pugliese (1914-1995)*, a cura di L. Vacca, Padova, 2008, 118; C.A. CANNATA, L'*actio*', cit., 39 s. Secondo Zhang, si tratterebbe, in particolare, di una *demonstratio* che «si concretizza nella combinazione di due *demonstrationes* tipiche (quelle dell'*actio locati* e dell'*actio conducti*)» (cfr. L. ZHANG, *Contratti*, cit., 96).

⁵⁷⁴ Cfr., in particolare, C.A. CANNATA, L'*actio*', cit., 28 e nt. 15.

⁵⁷⁵ In questo senso depongono i seguenti autori: C.A. CANNATA, L'*actio*', cit., 29; E. SCIANDRELLO, 'Nomen contractus' e nuovi contratti. L'*agere praescriptis verbis*' labeoniano tra tipicità e atipicità rimediabile, in *D@S*, XII, 2014, 7.

⁵⁷⁶ Alternativamente, mi pare si possa prospettare una lettura di Lab. 1 *pitb. a Paulo epit.* D. 14.2.10 di segno più 'sostanzialista' rispetto a quella qui proposta e attribuibile a S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 125 ss.: secondo questa lettura, Labeone configurerebbe il negozio del caso di specie quale una convenzione atipica tout court. È noto, del resto, come Labeone si sia occupato per primo, nella storia del diritto romano, della tutela *iure civili* delle convenzioni atipiche in Ulp. 11 *ad ed.* D. 50.16.19: *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrahantur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci 'synallagma' vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.* Si noti, tuttavia, come, abbracciando l'una o l'altra spiegazione del contenuto del passo, dal punto di vista

In conclusione, in ordine alla soluzione accolta da Labeone nel passo citato⁵⁷⁷, può osservarsi quanto segue: l'avvertita esigenza di un mezzo processuale più duttile nella rappresentazione della *res de qua agitur* rappresenta, in ultima analisi, solo un'ulteriore testimonianza dell'«eccentricità», rispetto agli schemi edittali noti, di alcuni rapporti nati nella prassi commerciale marittima romana.

10. *La misthoprasia (locazione o vendita?)*.

Come si è evidenziato a più riprese, anche subito *supra*, nel corso dell'indagine, il mondo dei traffici mediterranei appare anche caratterizzato dal ricorrente impiego nella prassi di negozi dalla qualificazione giuridico - economica quanto mai incerta⁵⁷⁸. Se, peraltro, le incertezze interpretative sin qui considerate sono tuttedi carattere per così dire 'interno' se non altro al, pur generalissimo, campo di applicazione della *locatio conductio*, in relazione al celebre caso della *misthoprasia*⁵⁷⁹, riportato da P. Lond. 3.11.64 h⁵⁸⁰, il quesito qualificatorio pare assumere connotati di respiro persino più ampio: non è

rimediale le conseguenze siano grossomodo le stesse: il *responsum* del giurista sarebbe, in ogni caso, quello di esperire l'*actio praescriptis verbis*.

⁵⁷⁷ Sul punto, va comunque segnalato quanto segue. Sebbene la qualifica dell'*'actio'* indicata da Labeone abbia sollevato in passato non poche perplessità circa l'autenticità del testo, ritenendosi un ossimoro l'attribuzione dell'aggettivo '*civilis*' a un'azione *in factum*, la dottrina più recente propende piuttosto per riconoscerne la genuinità, identificando il mezzo processuale proposto dal giurista augusteo con l'*agere praescriptis verbis*, cioè con un'*actio* decretale, la cui *intentio civilis, ex fide bona*, origina dall'assetto d'interessi descritto nei *praescripta verba*. Pare a chi scrive, invece, del tutto verosimile che proprio la necessità di ampliare i confini della protezione dell'*oportere* civilistico e di garantire un rigoroso rispetto della buona fede, caratterizzante il contratto di *locatio conductio*, abbia sollecitato il giurista augusteo a individuare una misura rimediale in grado di superare le angustie di una tutela ancorata alla rigida alternativa delle *demonstrationes* tipiche '*quod ... navem conduxit*' / '*quod ... merces vehendas locavit*'. Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 128 e ntt. 272, 273, 274, 275 (anche per l'ulteriore letteratura ivi citata).

⁵⁷⁸ Cfr. J. VÉLISSAROPOULOS, *Les naulères*, cit., 278; G. PURPURA, '*Misthoprasiai*', cit., 422, 426; D. CICERO, *Per un'analisi dei contratti di misthoprasia*, in *LAH*, VI, 2014, 113.

⁵⁷⁹ La diffusione dei contratti di *misthoprasia* nell'ambito degli scambi commerciali marittimi è una questione che interessa tanto il diritto greco quanto il diritto romano: G. PURPURA, '*Misthoprasiai*', cit., 10 scrive infatti, in relazione al c.d. 'enigma' della *misthoprasia* come si sia trattato «... di un problema marittimo assai controverso, che interessa tanto il mondo greco che romano». S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 128 ss., dal canto suo, ne tratta dandone per implicitamente assodata la sua inerenza al diritto romano, e ciò benché il documento del 212 d.C. (sul quale maggiormente appare concentrata la riflessione dell'autrice) sia redatto in lingua greca e menzioni, quali parti contrattuali, determinati soggetti rispetto ai quali non può dirsi con sicurezza se fossero cittadini romani o meno. In effetti: da una parte, l'utilizzo della lingua greca nella redazione dei contratti di *misthoprasia* documentati nel materiale papiraceo in nostro possesso non deve trarre in inganno (trattandosi della lingua commerciale più diffusamente praticata nel Mediterraneo orientale anche sotto la dominazione romana); dall'altra, dei documenti in nostro possesso, ve n'è almeno uno, P. Oxy. 17.2136 (Hunt), che appare datato al 291 d.C., dunque ben dopo la promulgazione della celebre *Constitutio Antoniana*, che aveva esteso la cittadinanza romana a tutti gli abitanti dell'Impero. D'altro canto, lo stesso Gaio pare essersi occupato di un caso assai simile, se non proprio assimilabile, ad una *misthoprasia* in Gai. 3.146, sia pure senza nominarla espressamente (sul punto, cfr. *infra*).

⁵⁸⁰ La *misthoprasia* ha lasciato traccia, in base alle nostre conoscenze, in soli tre documenti papiracei (oltre a quello qui riportato, ne leggiamo in BGU 4.1157 e 1179 (Shubart) e P. Oxy. 17.2136 (Hunt). A dispetto della povertà delle fonti disponibili (o forse proprio per tale ragione), gli studiosi hanno discusso a lungo dell'inquadramento giuridico di tale negozio, senza pervenire a conclusioni univoche. Cfr., in argomento: G. PURPURA, '*Misthoprasiai*', cit., 422, nt. 11; D. RATHBONE, '*Misthoprasia*'. *The Lease-Sale of Ship*, in *Akten des 23. Internationalen Papyrologenkongresses (Wien, 22-28 Juli 2001)*, herausgegeben von B. Palme, Vienna, 2007, 591, nt. 23; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 113 s., nt. 2.

chiaro, infatti, se l'assetto negoziale ivi descritto assuma i contorni della *locatio conductio* o, piuttosto, quelli dell'*emptio venditio*⁵⁸¹.

Il documento⁵⁸², che costituisce, come gli altri nove del rotolo da cui è tratto⁵⁸³, la copia di un atto registrato dal banchiere incaricato di ricevere il pagamento delle somme ivi indicate, riferisce dettagliatamente il contenuto dell'accordo, stretto nell'aprile del 212 d.C.⁵⁸⁴, da tali Pbecis e Harmiryminus, rispettivamente proprietario e affittuario di una nave (greca) munita di tutto il necessario per la navigazione sul Nilo.

Harmiryminus si dimostra intenzionato ad affittare il natante⁵⁸⁵ per un tempo quanto mai lungo, corrispondendo la somma complessiva di un talento e duemila dracme: più nello specifico, pagando immediatamente il talento per il tramite del banchiere Anoubion di Antinoupolis⁵⁸⁶, e saldando il resto

⁵⁸¹ Sotto questo profilo, G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 10 rileva la peculiarità della stessa denominazione *'misthopsiasia'* in uso presso gli Antichi per designare il tipo di assetto negoziale in questione, quasi che apparisse irrinunciabile ai loro stessi occhi la qualificazione del medesimo, oltre che come locazione, al tempo stesso anche come vendita.

⁵⁸² Su di esso, cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 131, nt. 279, nonché G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 5. Con riguardo alla *misthopsiasia*, tuttavia, se ne potrebbero citare, come anticipato, anche altri: e.g., quello contenuto in P. Oxy. 17.2136, risalente al 291 d.C. Quest'ultimo documento, in particolare, pare del tutto conforme a quello conservato in P. Lond. 3.11.64 h, nonostante la maggiore cura e ricchezza di dettagli che caratterizza il documento più antico, la quale in definitiva pare da riconnettersi più che altro alle maggiori dimensioni del natante messo a disposizione dal locatore nel primo caso (quattrocento artabe di stazza, contro le settanta del battello menzionato in P. Oxy. 17.2136). Così G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 8 e ntt. 9, 10.

⁵⁸³ Cfr. R. DE RUGGIERO, *Locazione fittizia di nave in un papiro greco-egizio dell'anno 212 d.C.*, in *BIDR*, XX, 1908, 48; D. RATHBONE, *'Misthopsiasia'*, cit., 589. È questa – quella della locazione fittizia – una tesi affacciata nel dibattito scientifico sulla *misthopsiasia* sin dal momento della prima edizione di P. Lond. 3.11.64 h. Essa, che per la verità sarebbe più corretto indicare come compravendita simulata (così S. SOLAZZI, *La definizione dell'armatore in D. 14.1.1.15 e la locazione perpetua della nave*, in *RDN*, IX, 1, 1948, 75: «Si definisce avvenuto un fatto che non esiste o che non avvenuto un fatto che realmente esiste», invece in questo caso la locazione avrebbe mirato a nascondere la vendita), trae spunto dall'inusuale durata del contratto, dall'ampiezza dei poteri concessi al conduttore, dal pagamento del compenso quasi interamente in anticipo. Taluni sostenitori di tale tesi hanno ritenuto che lo scopo della simulazione fosse quello di eludere un presunto divieto di vendita delle imbarcazioni (così L. MITTEIS, *Storia del diritto antico e studio del diritto romano*, in *Anpa*, XII, 1929, 383, ma sul punto cfr. pure G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 15 e nt. 30, con l'ulteriore letteratura ivi citata); altri che l'obiettivo fosse la conservazione dei privilegi spettanti ai proprietari di navi (così lo stesso R. DE RUGGIERO, *Locazione*, cit., 48 ss., ma cfr. anche G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 16 e nt. 32, con l'ulteriore letteratura ivi citata.) In realtà, la tesi della locazione fittizia (o della compravendita simulata) appare da respingersi. Si è osservato, infatti: da un lato, come non vi sia traccia di un divieto di alienazione delle imbarcazioni (così G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 16); dall'altro, che i privilegi (e i divieti) in questione erano accordati al servizio dell'annona, al quale erano comunque adibite imbarcazioni di una certa stazza e invece, sotto quest'ultimo profilo, «non mancano documenti che si riferiscono a scafi di dimensioni assai limitate o specializzati per il trasporto di merci diverse dalle derrate alimentari» (così G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 16). Non solo. Un'acuta osservazione di V. ARANGIO-RUIZ, *La struttura del diritto sulla cosa altrui nel diritto romano*, in *AG*, LXXXI, 1908, 88 e ss. induce a mettere da parte, assai irenicamente, l'idea che la *misthopsiasia* costituisca in sostanza una compravendita simulata: «Se avessero voluto dissimulare sotto una locazione una vendita, i contraenti avrebbero scrupolosamente evitato qualsiasi accenno a una vendita ... invece ritorna ad ogni passo la parola *misthopsiasia* ... chi oserebbe una così prodigiosa ingenuità?». Un così manifesto espediente, volto che fosse ad eludere un divieto di alienazione delle imbarcazioni oppure a continuare a godere di certi privilegi sarebbe stato ben presto dichiarato illecito. Non vi è dubbio, allora, che si facesse pacifico uso delle *misthopsiasiai* per un lungo arco di tempo.

⁵⁸⁴ Più precisamente, leggiamo che l'operazione è avvenuta nel mese di Pharmouthi, nel ventesimo anno di Caracalla: cfr. R. DE RUGGIERO, *Locazione*, cit., 48; D. RATHBONE, *'Misthopsiasia'*, cit., 589 e nt. 13; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 114, nt. 1.

⁵⁸⁵ L'imbarcazione, oggetto del contratto, è un battello a vela della stazza di quattrocento artabe (circa 4,5 *modii* romani, ossia 38,78 litri: cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 131, nt. 283) adatto al trasporto di aridi (cfr. R. DE RUGGIERO, *Locazione*, cit., 52 e nt. 2, 53 e nt. 2; G. PURPURA, *'Misthopsiasiai'*, cit., 427 e nt. 27) e completo di ogni accessorio necessario alla navigazione sul Nilo.

⁵⁸⁶ Sulla figura del banchiere Anoubion, cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 131, nt. 281.

della somma dovuta a Panopoli (luogo di origine di Pbecis), non appena avrà ottenuto ogni sicurezza ulteriore circa l'acquisto definitivo della nave e dei diritti su di essa.

La singolarità dell'accordo in parola risiede, principalmente, in questo: sembra esservi una sorta di discrepanza tra la terminologia impiegata dalle parti e l'assetto di interessi effettivamente trasfuso nel regolamento negoziale⁵⁸⁷. Sebbene, infatti, il lessico utilizzato dalle parti sia quello proprio del contratto di locazione (*e.g.*, Harmiryminus è definito come «conduttore» o «affittuario», si parla espressamente di «mercede»), non mancano indizi che sembrerebbero piuttosto qualificare il negozio in questione come *emptio venditio*, a partire dagli amplissimi poteri riconosciuti al conduttore⁵⁸⁸. Quest'ultimo, infatti, ottiene facoltà quanto mai ampie, per essere un conduttore: quali il diritto di «usare» la nave, di fruirne e di gestirla come se ne fosse il proprietario, di disporne senza alcun limite, finanche fino a poterla locare a propria volta, nonché, infine, se necessario⁵⁸⁹, di equipaggiarla, modificarla e restaurarla.

Ma non è tutto. Vi sono, in effetti, ulteriori caratteristiche della *misthoprasia* in esame tali da far dubitare seriamente della riconducibilità della medesima agli schemi della *locatio conductio*. Ci si riferisce, in particolare: alla presenza di una clausola di garanzia che, riconosciuta all'affittuario e ai suoi eredi, pare assimilabile a quella *stipulatio duplae* che, secondo parte della dottrina, connoterebbe i contratti di vendita greco-egizi⁵⁹⁰; nonché, soprattutto, all'esborso anticipato e in un'unica soluzione della mercede, in palese contraddizione con la prassi di regola osservata in materia di *locatio conductio* attestata nei papiri di epoca romana⁵⁹¹.

A dire il vero, è proprio l'ultimo profilo denunciato l'aspetto che pone i dubbi più spinosi in merito alla qualificazione del regolamento negoziale intervenuto tra Pbecis e Harmiryminus come *locatio conductio*: a fronte del pagamento anticipato e in unica soluzione della (sostanziosa) mercede, infatti, v'è da chiedersi quale potrebbe mai essere la ragione, se non naturalmente la possibilità di un acquisto in via definitiva del natante, per la quale un soggetto dovrebbe privarsi nell'immediato dell'importante somma di seimila dracme⁵⁹².

Secondo la dottrina più recente⁵⁹³, la risposta al quesito si rinviene mettendo a confronto il documento papiraceo sulla *misthoprasia* in esame con la lettura di un passo delle *Institutiones* di Gaio⁵⁹⁴. Si tratta, in dettaglio, di:

⁵⁸⁷ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 132.

⁵⁸⁸ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La struttura*, cit., 445, nt. 1; G. PURPURA, 'Misthoprasiat', cit., 422 s.; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 304 s., nt. 24; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 115 s.

⁵⁸⁹ Onere, quest'ultimo, che nella *locatio* ordinaria dovrebbe ricadere sul locatore: cfr. S. SOLAZZI, *La definizione*, cit., 39 s.; G. PURPURA, 'Misthoprasiat', cit., 428; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 116.

⁵⁹⁰ Cfr. R. DE RUGGIERO, *I papiri greci la 'stipulatio duplae'*, in *BIDR*, XIV, 1901, 108 ss., seguito da Cicero (cfr. D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 116 e nt. 4).

⁵⁹¹ Cfr. J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 277, nt. 35 e 279; G. PURPURA, 'Misthoprasiat', cit., 423; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 116 s.

⁵⁹² Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 133.

⁵⁹³ Cfr. soprattutto, *ex aliis*: G. PURPURA, 'Misthoprasiat', cit., 431; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 122.

Gai 3.146: *Item si gladiatore sea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrabatur. Et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et venditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque venditione aut locatione. Iam enim non dubitatur, quin sub condicione res venire aut locari possint.*

Il caso considerato nel frammento gaiano è il seguente: un lanista fornisce a un impresario di giochi una partita di *gladiatores* con l'accordo *tamquam sub condicione* che per ciascun atleta restituito integro otterrà venti denari *pro sudore*; mille denari, invece, per quelli uccisi o feriti tanto gravemente da non poter più essere utilizzati in futuro.

Gaio riferisce poi come le peculiarità di quanto convenuto generassero *dissensiones* sulla natura del contratto: se, cioè, come fatalmente avveniva anche in relazione alla *misthoprasia*, si trattasse di *locatio conductio* oppure di *emptio venditio*. L'opinione dominante, sul punto, è che i *gladiatores* tornati dai *ludi* sani e salvi siano debbano darsi per locati; mentre debbano considerarsi venduti tutti gli altri.

Per Gaio, dunque, la risposta al quesito qualificatorio emergerebbe *ex accidentibus*: come se la vendita o la locazione di ciascun atleta fosse fatta *sub condicione*⁵⁹⁵, nel senso che sarà l'esito dei combattimenti a determinare il transito dall'uno all'altro negozio e non, invece, come ci si potrebbe forse attendere su di un piano più generale, la libera scelta dell'utilizzatore. Quest'ultimo, anzi, vincolato dal verificarsi o meno dell'evento dedotto in condizione (l'infortunio o la morte dell'atleta), non potrà sapere prima per quanti e quali *gladiatores* valgano *ab initio* le regole della vendita in luogo di quelle della locazione⁵⁹⁶.

Ove, poi, ci si interrogasse sulle ragioni di convenienza di un simile assetto di interessi, esse, per la verità, possono essere facilmente comprese ove si consideri la reciproca posizione rivestita da ciascuna parte sul piano economico: il lanista, infatti, ha tutto l'interesse a mantenere la proprietà dei soli atleti competitivi, abbandonando gli altri all'impresario; quest'ultimo, dal canto suo, ha il vantaggio di corrispondere una somma complessivamente modesta per gli uomini che non abbiano riportato

⁵⁹⁴ Sul passo cfr., in particolare: A. GUARINO, *Il 'leasing' dei gladiatori*, in *Index*, XIII, 1985, 461 ss.; S. LONGO, *'Quaeritur utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrabatur': l'ingaggio dei 'gladiatores' in Gai 3.146*, in *Studi in onore di A. Metro*, III, a cura di C. Russo Ruggieri, Milano, 2010, 467 ss.; V. CARRO, *'Gai. Inst.3.146': considerazioni sui contratti condizionati di locazione e vendita*, in *Interpretatio prudentium*, I, 2, 2016, 223 ss.; EAD., *I gladiatori e il loro regime giuridico: 'traditio gladiatorum'*, in *Atti Acc. Rom. Cost.*, XXIII, 2019, 513 ss. Il collegamento in questione, comunque, è valorizzato anche da G. PURPURA, *'Misthoprasiarum'*, cit., 18 s.

⁵⁹⁵ Cfr. però, in argomento, l'obiezione mossa da Guarino, cui aderiscono pure Cicero e Purpura (cfr. rispettivamente: A. GUARINO, *Il 'leasing'*, cit., 462; G. PURPURA, *'Misthoprasiarum'*, cit., 432 s.; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 123). In difesa della soluzione aiana, tuttavia, Carro obietta che «la soluzione giuridica ... seppure oggetto di discussione e critica in dottrina» sarebbe invece «coerente con la natura concreta e pragmatica delle valutazioni che i romani operavano sulla casistica ...» (cfr. V. CARRO, *'Gai. Inst.3.146'*, cit., 225; EAD., *I gladiatori*, cit., 517 s.).

⁵⁹⁶ Così V. CARRO, *'Gai. Inst.3.146'*, cit., 225; EAD., *I gladiatori*, cit., 516 s.

lesioni gravi, i quali, tornando al loro *ludus* d'origine, non gli imporranno ulteriori esborsi in futuro per il loro mantenimento⁵⁹⁷.

Ciò detto in ordine a Gai 3.146, le valutazioni appena svolte sul medesimo possono forse contribuire a fare luce sullo schema negoziale adottato da Pbecis e Harmirymsius: seguendo tale impostazione, infatti, tale schema, lungi dall'apparire ulteriormente 'enigmatico' come alla prima superficiale lettura, pare piuttosto trovare spiegazione quale naturale e consapevole risposta di due privati all'esigenza di contenere i rischi della navigazione⁵⁹⁸.

In tale prospettiva, dunque, la *misthoprasia* sarebbe cioè, come lo stesso nome lascia intendere⁵⁹⁹, un vero e proprio Giano bifronte: locazione, laddove alla scadenza la nave esista ancora e possa essere restituita, vendita in caso contrario. E tale sarebbe, comunque, per espressa e consapevole opzione prescelta dalle parti⁶⁰⁰.

Va poi segnalato come tale interpretazione contribuisca, inoltre, a spiegare anche altri aspetti della vicenda: ci si riferisce alla minuziosa descrizione dell'imbarcazione e del suo equipaggiamento e alla previsione per cui sia il conduttore a dover provvedere per eventuali riparazioni. Si tratta, è da credere, di indizi che la messa a disposizione del mezzo⁶⁰¹ non equivalga, almeno astrattamente, a una vendita, tanto che Pbecis attende (presumibilmente a vantaggio dei propri eredi) di riacquisirne, sebbene dopo mezzo secolo, la piena disponibilità.

I benefici che l'assetto di interessi descritto comporta per entrambi i contraenti sono abbastanza evidenti. Per ciò che riguarda il locatore, quest'ultimo, avendo già percepito l'intero ammontare del nolo al momento della conclusione del contratto, non correrà il rischio di perdere, in caso di affondamento dell'imbarcazione, oltre al proprio mezzo, anche la *merces* non ancora corrisposta⁶⁰².

Per quanto attiene al conduttore, invece, egli godrà nell'immediato (e per un lasso di tempo quanto mai lungo) di un bene di elevato valore economico, ad un prezzo forse inferiore a quello di mercato, esercitando le stesse prerogative di un *dominus* con il solo onere di provvedere alla manutenzione ordinaria (incombenza, del resto, cui non avrebbe alcuna valida ragione di sottrarsi, avendo egli tutto l'interesse a mantenere il natante in buone condizioni)⁶⁰³.

⁵⁹⁷ Cfr. S. LONGO, 'Quaeritur', cit., 471 ss.; V. CARRO, *I gladiatori*, cit., 517.

⁵⁹⁸ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 135.

⁵⁹⁹ Cfr.: G. PURPURA, 'Misthoprasiar', cit., 422; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 121, 123; D. RATHBONE, 'Misthoprasia', cit., 591 s.; V. ARANGIO-RUIZ, *La struttura*, cit., 443 s., 446, nt. 1.

⁶⁰⁰ È appena il caso di segnalare, ad ogni modo, come la ricostruzione qui proposta, ascrivibile a S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 135 s., diverga sensibilmente da quella prospettata da G. PURPURA, 'Misthoprasiar', cit., 26 s.

⁶⁰¹ Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 135, nt. 302.

⁶⁰² In questo senso depongono J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 335 e G. PURPURA, 'Misthoprasiar', cit., 433 e nt. 50. Ma cfr. pure: L. DE SALVO, *Economia*, cit., 304 s., nt. 24; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 123 s.

⁶⁰³ È quindi ragionevole ipotizzare che, quando nei Digesta è fatta menzione della possibilità, per un *exercitor* privo di mezzo proprio, di *conducere per aversionem* una nave *ad tempus* (cfr., sul punto: G. PURPURA, 'Misthoprasiar', cit., 427 ss.; D. CICERO, *Per un'analisi*, cit., 117; D. RATHBONE, 'Misthoprasia', cit., 593; V. ARANGIO-RUIZ, *La struttura*, cit., 446, nt. 1, per il quale si di una *locatio per aversionem*, ma *in perpetuum*), si alluda a un contratto congegnato in modo simile alla *misthoprasia*: in assenza di una assicurazione marittima, infatti, un *dominusnavis* non avrebbe mai noleggiato (per lungo o breve termine) il proprio natante

11. *Il trasporto marittimo come deposito.*

Il ‘contratto’ di trasporto marittimo appare inquadrato dai Romani quale deposito⁶⁰⁴ con riferimento a quelle ipotesi in cui il trasporto di *res* via mare fosse realizzato: a titolo gratuito e nell’esclusivo interesse del soggetto che aveva effettuato⁶⁰⁵ la *datio*.

In argomento, il primo dato da cui prendere le mosse è quello relativo alla frequenza del suo utilizzo, che per la verità doveva essere con ogni probabilità piuttosto scarsa⁶⁰⁶. Ciò in quanto la gratuità che connota il contratto di deposito mal si attagliava a un’attività che, come quella armatoriale, ambiva piuttosto a compensare con il lucro le incognite del viaggio per mare.

Quanto alla sua disciplina, due sono i punti di maggiore interesse: la valutazione della responsabilità dell’armatore-depositario per l’inadempimento o la mancata restituzione della cosa e l’individuazione del soggetto cui addossare gli eventuali costi della spedizione.

A occuparsi di entrambe le questioni è, secondo quanto tramandatoci da Ulpiano, unicamente Pomponio⁶⁰⁷. Il passo in questione, per quanto riguarda la prima, è:

senza premunirsi di adeguate cautele, e pretendere da subito una *merces* vicina al valore di mercato del medesimo doveva forse apparire come la migliore garanzia, se non di concludere un buon affare, almeno di contenere le eventuali perdite (in argomento, cfr.: G. PURPURA, ‘*Misthopsiasai*’, cit., 423, 433 s.; D. CICERO, *Per un’analisi*, cit., 124 s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 334 s.; D. RATHBONE, ‘*Misthopsiasia*’, cit., 593, per il quale il negozio descritto nel papiro costituisce invece «a long-term and risky investment for variable returns»).

⁶⁰⁴S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 88 ss. Va sottolineato, comunque, che per la verità pochi autori trattano del deposito nella cornice dei trasporti marittimi: ciò, probabilmente, a causa dei sospetti di interpolazioni che gravitano attorno ai (pochi, per giunta: cfr. nt. seguente) testi disponibili. Cfr., sul punto, F.M. DE ROBERTIS, ‘*Receptum nautarum*’. *Studio sulla responsabilità dell’armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina particolare concernente il ‘caupo’ e lo ‘stabularius’*, in *Ann. Bari*, XII, 1952, 108, 110 (ivi, l’autore si concentra sull’analisi di Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.3.1); R. FIORI, *La definizione della ‘locatio conductio’*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, 271 ss. (con diffuso esame della letteratura, anche se non con riferimento specifico al tema del trasporto marittimo).

⁶⁰⁵Mentre nell’ipotesi specularmente inversa, in cui cioè il trasporto fosse realizzato nell’interesse del soggetto che abbia ricevuto la *datio*, si sarebbe versati nella diversa ipotesi del comodato. Il ricorso a queste due figure per realizzare una finalità di trasporto via mare di merci appare forse, secondo le vedute giuridiche odierne, alquanto contro intuitivo; tuttavia, per quanto non con particolare frequenza, esso appare attestato nelle fonti a nostra disposizione. Sul punto, *e.g.* cfr.: in tema di comodato, Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 13.6.18 pr.; in tema di deposito, Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.3.1, nonché le ulteriori fonti citate nell’ambito della presente ricerca.

⁶⁰⁶Le fonti disponibili, infatti, non permettono di esprimersi con certezza sull’incidenza statistica dell’uso del deposito nel trasporto marittimo, né di valutare con esattezza se e quanto i giuristi ne abbiano discusso. In ordine ai rari passi del Digesto in cui il contratto in parola appare inserito in un ambito ‘nautico’, peraltro, non tutti sono effettivamente utili per costruire la fisionomia dello schema negoziale ‘deposito al fine di trasporto marittimo’. Anzi, il riferimento al contratto *de quo* pare, spesso, più che altro incidentale ed effettuato ad altri fini - magari di mero esempio - nella risoluzione di complesse tematiche giuridiche inerenti al trasporto per via d’acqua di più ampio respiro, involgenti per propria natura, dunque, più figure contrattuali tipiche. Sotto questo profilo, viene in rilievo un passo quale Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.12, nell’ambito del quale viene effettuato un accenno alla figura del *depositari* soltanto al fine di escludere che, in caso di naufragio, questo avvenga *ex voluntate*. Un tale passo, dunque, se comunque attesta quantomeno l’utilizzo del contratto in esame nell’ambito delle prassi commerciali marittime di età romana, cionondimeno non pare affatto utile allo scopo di fare luce sul modello negoziale corrispondente all’assetto di interessi pattuito tra le parti. Osservazioni del tutto analoghe, del resto, devono replicarsi anche con riguardo a Paul. 22 *ad ed.* D. 4.9.6 pr.: in esso, si afferma semplicemente come il *nauta* sia tenuto *periculo ex causa Pretoria* sia nell’ipotesi in cui presti il proprio servizio a titolo gratuito sia nell’ipotesi in cui lo presti a titolo oneroso. Sul passo da ultimo richiamato, nonché per il testo in latino, cfr. M. SALAZAR REVUELTA, *Configuración jurídica del ‘receptum nautarum, cauponum, et stabulariorum’ y evolución de la responsabilidad ‘recepticia’ en el Derecho Romano*, in *AFUDUC*, X, 2006, 1086, nt.7.

⁶⁰⁷O comunque sia, Pomponio è uno dei pochi giuristi di cui si sia conservata la presa di posizione in materia di *res gratis suspectae* in un contesto nautico: secondo Ulpiano, infatti, Pomponio avrebbe ammesso la possibilità di *depositi agi* nel caso in

Ulp. 14 *ad ed. D. 4.9.3.1: Ait praetor: nisi restituent, in eos iudicium dabo». Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res perierit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.*

L'assai ricco passo citato⁶⁰⁸, escerpito dal commento lemmatico di Ulpiano alla clausola editale 'Nautae caupones stabularii ut recepta restituant', evidenzia, tra le altre cose, infatti, pure la risposta del giurista al quesito ora prospettato: il vettore risponderà solo per *dolus*, a differenza del *nauta-conductor*, il quale è di regola tenuto a *culpam praestare* ('*et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur*'). La natura non onerosa del contratto di deposito, infatti, oltre al fatto che lo stesso sia posto in essere nell'interesse esclusivo del deponente, si riverbera, infatti, sulla valutazione della responsabilità dell'armatore-depositario per l'inadempimento o la mancata restituzione della cosa.

Per quanto concerne l'identificazione del soggetto cui addossare i costi della spedizione, poi, Pomponio non sembra avere dubbi circa l'inopportunità di farli gravare in capo all'unico soggetto obbligato, ossia al debitore - depositario. Tale soluzione, in particolare, viene prospettata dal giurista in un altro passo, riguardante il caso di un deposito effettuato in Asia per *res* che dovranno essere ricevute a Roma:

Pomp. 22 *ad Sab. D. 16.3.12 pr.: Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa eius id fiat apud quem depositum sit, sed eius qui deposuit. 1. Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est: ubi vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei iudiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit, quoniam et in ad exhibendum actione id servatur.*

Ivi, il giurista afferma con decisione, infatti, come, nella fattispecie considerata (un caso appunto di deposito), le spese graveranno esclusivamente in capo al creditore-deponente, a maggior vantaggio del quale il contratto è stato concluso⁶⁰⁹.

Ciò detto in ordine a tali aspetti, v'è ora da chiedersi a quale tipologia di deposito faccia riferimento Pomponio⁶¹⁰.

cui le merci siano state trasportate gratuitamente. Cfr. Ulp. 14 *ad ed. D. 4.9.3.1: ... sed si gratis res suspectae sint, ait Pomponius depositi agi posse*

⁶⁰⁸ Rilevante infatti, di per sé, pure ad altri fini.

⁶⁰⁹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 90 s.

La proposta interpretativa avanzata da Francesca Pulitanó⁶¹¹, in ragione del collegamento palinogenetico tra

Pomp. 22 *ad sab.* D. 13.4.6: *Aut mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur*

e

Pomp. 22 *ad Sab.* D. 16.3.12 pr. *supra* citato⁶¹², è che si tratti di un deposito irregolare: questa ipotesi sarebbe corroborata tanto dalla collocazione originaria del frammento quanto dall'affinità tra l'assetto negoziale descritto da Pomponio e la *pecunia traiectica*.

È appena il caso di ricordare, in conclusione, come il primo paragrafo di Pomp. 22 *ad sab.* D. 16.3.12 pr. (*'Depositum eom loco...id servatur.'*) contenga anche una significativa presa di posizione di Pomponio in relazione alla *quaestio* rappresentata dall'esatta individuazione del luogo dell'adempimento, cioè del luogo ove, in definitiva, andranno restituite le *res gratis suspectae*. Ebbene, sul punto, il giurista perviene, per il tramite di un percorso argomentativo sviluppato in perfetta coerenza con quanto asserito nel *principium*, alla soluzione seguente: esse dovranno essere restituite, in particolare, in conformità al canone del *locus rei sitae*; e ciò in quanto, trattandosi di *res certae*, è noto come le stesse debbano essere prestate nel luogo ove si trovano⁶¹³.

Naturalmente – precisa da ultimo il giurista – la possibilità di accordarsi per una diversa destinazione non può certo reputarsi esclusa, ma in quest'ultimo caso – ciò che più conta – deve tenersi a mente che le spese di trasporto e il rischio di un eventuale perimento delle *res restituendae* incomberà in capo al mittente-trasportatore; con tutti i corollari di disciplina, nella valutazione di una eventuale responsabilità contrattuale delle parti, che ne derivano⁶¹⁴.

12. Conclusioni.

Gli *excerpta prudentium* considerati nel corso del presente capitolo documentano, mi pare, come la qualificazione dell'assetto di interessi nell'ambito del 'contratto' di trasporto marittimo romano rappresenti una preoccupazione costante dei giureconsulti. Tale difficoltà (ben rappresentata, e.g., nella riflessione di Labeone) di inquadrare rapporti negoziali e *conventiones*, talvolta neppure riconducibili ai modelli contrattuali tipici (cfr., e.g., il caso della *misthoprasia*), documenta in specie due peculiari aspetti

⁶¹⁰ Cfr. O. LENEL, *'Palinogenesia'*, II, cit., col. 132; C. LONGO, *Sopra alcune generalizzazioni giustiniane in materia di giudizi di buona fede*, in *Scritti giuridici e di scienze economiche pubblicati in onore di L. Moriani nel XXXV anno del suo insegnamento*, 1, Torino, 1906, 203 ss.

⁶¹¹ Cfr. F. PULITANÓ, *'De eo quod certo loco'*, cit., 307ss.

⁶¹² Tale collegamento è evidenziato, tra gli altri, pure da O. LENEL, *'Palinogenesia'*, II, cit., col. 132 e C. LONGO, *Sopra alcune generalizzazioni giustiniane in materia di giudizi di buona fede*, in *Scritti giuridici e di scienze economiche pubblicati in onore di L. Moriani nel XXXV anno del suo insegnamento*, I, Torino, 1906, 203 ss.

⁶¹³ Cfr. F. PULITANÓ, *'De eo quod certo loco'*, cit., 308, nt. 77.

⁶¹⁴ Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 97; 97 ntt. 154, 155.

propri del diritto commerciale marittimo romano: da un lato, la circostanza per cui, per il suo tramite, l'ordinamento romano miri a disciplinare un peculiare settore economico che vive di consuetudini sue proprie, talora assai risalenti; dall'altro, lo sforzo costante, compiuto dai *prudentes* (nonché, operando nel solco da questi tracciato, dal pretore), di adattare e ricondurre a schemi negoziali prettamente romani le suddette prassi, mutate dal mondo antico degli scambi mediterranei.

Inoltre, con più specifico riguardo all'ampia e complessa tematica della responsabilità del *nauta* nel campo di applicazione della *locatio conductio* marittima, dai frammenti analizzati nel corso dell'indagine pare di poter trarre, sinteticamente, le seguenti considerazioni. In primo luogo, mi pare che sia ridimensionata notevolmente, in tutti i quei casi ove operi il regime del *receptum*, l'idea di una responsabilità del *nauta* conseguente all'inadempimento contrattuale in sé e per sé considerato.

Al contrario, il collegamento funzionale tra patto pretorio e contratto di *ius civile* sottostante (con conseguente attrazione, nell'ambito della prestazione gravante *sull'exercitor*, di uno specifico obbligo di salvaguardia del carico) induce la giurisprudenza romana ad impostare il problema della responsabilità del *nauta* in termini affatto diversi. Si tratta, in particolare, di concetti quali 'professionalità dell'attività armatoriale' e 'rischio di impresa': è soltanto muovendo da queste premesse, infatti, che la giurisprudenza arriva ad individuare, sulla scorta di considerazioni di stampo equitativo, i precisi limiti operativi all'(altrimenti) inesorabile garanzia del *salvuum fore recipere*; ancor prima, peraltro, che essa diventi quasi un elemento naturale⁶¹⁵ della *locatio conductio* marittima.

In secondo luogo, si vede come le medesime esigenze di contemperamento tra le due opposte esigenze di tutela sollecitate dall'ambito delle prassi commerciali marittime (da un lato, la tutela dell'affidamento dei *domini merces*; d'altro canto, quella della posizione degli *exercitores* titolari delle imprese marittime) si ri-presentino, trovandocomunque anche in questo caso un proprio peculiare punto di equilibrio, anche nell'ambito di applicazione di quegli strumenti rimediali, specialistici del settore del commercio transmarino, che siano ad un tempo: ulteriori rispetto al regime del *receptum* complementari rispetto agli strumenti di tutela 'ordinari' previsti dall'ordinamento per disciplinare casi analoghi verificatisi in terraferma (e.g.: *actio legis Aquiliae*, *actio furti nec manifesti*)⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Parla di elemento 'naturale' della *locatio conductio* marittima, cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 147.

⁶¹⁶ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 152 ss.

CAPITOLO QUARTO

LACTUS MERCIUM E LEX RHODIA DE LACTU

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il getto in diritto romano: *iactus mercium levandae navis gratia*. – 3. Responsabilità *ex conducto* dei caricatori per i danni subiti dalla nave. – 4. *Iactus mercium* e *immissio in flumine*. – 5. *Iactus mercium* e disciplina doganale. – 6. Conclusioni.

1. Premessa.

Sottesa all'analisi condotta nel precedente capitolo v'è la considerazione degli elevati costi, in termini economici e umani, dell'evento-naufragio, dipendente o meno che esso fosse da una *vis piratarum*, per tutte le parti contrattuali coinvolte nell'operazione⁶¹⁷. L'armatore, infatti, sempre che non fosse al contempo anche pilota (e dunque coinvolto in prima persona nel sinistro)⁶¹⁸ avrebbe sempre subito, quantomeno, il detrimento patrimoniale conseguente alla perdita dell'imbarcazione; mentre caricatori e passeggeri, dal canto loro, avrebbero visto senz'altro i propri beni inabissarsi con essa⁶¹⁹ (sempre che, in quanto passeggeri o caricatori imbarcati in prima persona nella nave, non avessero, oltre a ciò, ancherischiato la propria vita).

A fronte dell'urgenza di evitare un tale esito, così infausto, della navigazione, dunque, persino il getto in mare di una parte del carico poteva sembrare una scelta opportuna: se non altro perché avrebbe prodotto un danno patrimoniale notevolmente minore di quello che sarebbe altrimenti conseguito al naufragio⁶²⁰.

In verità, la pratica dell'alleggerimento di parte del carico tramite *iactus mercium* al fine di evitare l'affondamento costituiva, con elevata probabilità, una prassi abbastanza diffusa presso gli antichi popoli rivieraschi⁶²¹. Ad essa si accompagnava, sotto il versante più propriamente giuridico, la fissazione

⁶¹⁷ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 215.

⁶¹⁸ Cfr. sul punto della gestione diretta dell'impresa di navigazione, A. FÖLDI, *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht*, in TR, LXIII, 1995, 2. Per ciò che concerne la gestione indiretta, invece, va sottolineato come la medesima contempra un'ampia vastità di modelli organizzativi al suo interno, il cui grado di complessità varia in proporzione al numero di soggetti coinvolti. Il modello più semplice prevede che la direzione della nave fosse affidata interamente al *magister*, che ne era al contempo anche *gubernator*. Nell'*exercitio navis*, tuttavia, potevano anche essere coinvolti più *magistri* (con la conseguente necessità di definire gli *officia* di ciascuno), oppure più *exercitores*. Cfr., in argomento, A. GUARINO, 'Magister', cit., 41 s. e A. PETRUCCI, *Per una storia*, I, cit., 58 ss.

⁶¹⁹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 65 ss., 112 ss., 136 ss., 155 ss.

⁶²⁰ Non è comunque scontato che tale scelta risultasse, all'atto pratico, efficace ai fini della prevenzione del naufragio: come si dirà *infra*, infatti, le fonti romane (e.g. Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4.1) prendono in considerazione pure il caso in cui, nonostante il *iactus* in mare di talune merci, non si fosse riusciti, in definitiva, ad evitare l'infausto evento. Ad ogni modo, la frequenza con cui la tematica del *iactus mercium* si affaccia nella riflessione della giurisprudenza romana lascia intuire, mi pare, che tale pratica nel mondo antico dovesse essere piuttosto diffusa (cfr. subito *infra* nel testo) e che dunque, molto probabilmente, la medesima risultasse, almeno in linea di massima, alquanto efficace nella prevenzione dei naufragi.

⁶²¹ La tematica trattata nel presente capitolo si inserisce dunque, ancora una volta, in quel mondo di antiche usanze e prassi marittimo-commerciali del Mediterraneo, foriere di conseguenze rilevanti sotto il profilo giuridico le quali, inizialmente estranee allo sviluppo dell'ordinamento romano, furono poi assorbite al suo interno mediante la loro riconduzione, ad opera dei *prudentes*, all'interno degli schemi concettuali e operativi propri della *scientia iuris* romana (cfr. *infra* nel testo).

di vari criteri, diversi da popolo a popolo⁶²², onde definire, nei casi in cui il perimento di una parte del carico avesse garantito la salvezza delle restanti *res vectae*, la spartizione dei danni comunque prodotti tra tutti i proprietari delle merci imbarcate.

Sotto questo profilo, ci è nota, ad esempio, la consuetudine fenicia⁶²³: essa prevedeva che la contribuzione venisse regolata in base al peso delle merci gettate in acqua⁶²⁴. Si trattava, in specie, di un principio coerente con le logiche di fondo di un sistema economico, quale era in effetti quello proprio del mondo fenicio, fondato su scambi equivalenti e alieno all'uso della moneta⁶²⁵; ma che non consentiva, in realtà un'equa ripartizione delle perdite. Secondo questo primo modello, infatti, si aveva che sarebbero stati soprattutto i proprietari delle merci di maggior valore⁶²⁶ a dover soffrire delle conseguenze patrimoniali del getto in misura maggiore; e ciò, senz'altra plausibile giustificazione, per il semplice fatto di esserne titolari.

Forse è anche per questo motivo che, in concomitanza con lo sviluppo di una vasta economia di scambi commerciali marittimi fondati sull'uso della moneta, l'area del Mediterraneo orientale vide, in prosieguo di tempo, l'affermarsi di un altro tipo di prassi.

Ivi infatti, di pari passo con l'affermazione della potenza commerciale dell'isola di Rodi⁶²⁷, cominciò ad imporsi la prassi di obbligare i *mercatores*, i cui beni fossero stati risparmiati, a partecipare

⁶²² Ciò vale senza dubbio in chiave diacronica: è noto infatti come, ad esempio, la consuetudine fenicia sia assai più risalente di quella praticata presso i Rodii (cfr. *infra* nel testo). Tuttavia, si può forse ipotizzare (*rectius*: le fonti disponibili non consentono a mio modesto avviso di escludere a priori) pure la coesistenza, nel medesimo periodo storico, di varie consuetudini, originate presso diversi popoli rivieraschi, ciascuna fissante un proprio criterio di spartizione delle perdite in caso di avaria.

⁶²³ Ne troviamo traccia, infatti, nel libro di Giona (cfr. Ion. 1.5: ... *et timuerunt nautae et clamaverunt viri ad deum suum et miserunt vasa quae erant in navi in mare ut adleviaretur ab eis* ...) e, soprattutto, nel Talmud babilonese. Con riguardo a quest'ultimo, cfr. I. M. RABBINOWICZ, *Législation civile du Talmud*, II, Parigi, 1877: «Un navire se trouve en mer, les vagues mena cent de l'engloutir, et on veut jeter dans la mer une partie de ce qu'il contient, pour l'alléger; dans ce cas, on prend en considération le poids et non pas la valeur des objets qu'on doit jeter. Cela veut dire, d'après Raschi, si l'un jette, par exemple, 100 litres d'or, l'autre jettera 100 litres de fer. Du reste, on suivra les usages des marins». Cfr., inoltre: J.M. PARDESSUS, *Collection*, I, cit., 21; G. PURPURA, *Studi*, cit., 86; J. DAUVILLIER, *Le droit maritime phénicien*, in *RIDA*, VI, 1959, 53 ss.

⁶²⁴ Cfr.: J. DAUVILLIER, *Le droit*, cit., 54; F.A. QUERCI, *Il diritto marittimo fenicio*, in *RDN*, XXVI, 1, 1960, 424 s.; L. SHWARTZ, *Talmudic Approaches to the Distribution of the Tax Burden*, in *JQR*, LXXXI, 1990, 99 ss. Più recentemente, cfr.: A. XERRI SALOMONE, *Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, II, a cura di U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M.P. Rizzo, e G. Vermiglio, Milano, 2008, 504, nt. 6; E. KLEIMAN, *Externalities and Public Goods in the Talmud*, in *The Oxford Handbook of Judaism and Economics*, Oxford-Nex York, 2010, 118 s.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will The Circle Be Broken? Continuity and Change of the 'Lex Rhodia's' Jettison Principles in Roman and Medieval Mediterranean Rulings*, in *Al-Masāq*, XXIX, 2017, 41 s.

⁶²⁵ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 27 s., nonché: V. MAROTTA, *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica*, in *Ostraka*, V, 1996, 69 ss. e nt. 41.

⁶²⁶ Così S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 216. Se ne deduce un'idea di equivalenza, presso i Fenici, tra peso e valore economico delle merci. Del resto, in un'economia di scambio basata sulla permuta e aliena all'uso della moneta, ciò non deve sorprendere.

⁶²⁷ Tale sviluppo della potenza marittimo - commerciale rodia si registra, in particolare, nel corso dell'età ellenistica. Esso appare strettamente connesso con la riscossione dei dazi e, dunque, con la materia doganale. Ciò ci è testimoniato, soprattutto, per il tramite di taluni importanti avvenimenti storici verificatisi nel Mediterraneo orientale tra la fine del III e l'inizio del II sec. a.C. Assume così rilievo, sotto questo profilo, la notizia polibiana (cfr. Pol. 4, 37 ss.) di una guerra combattuta tra gli abitanti dell'isola e Bisanzio nel 220 a.C.: i primi, spinti dai mercanti dell'Egeo, mossero guerra alla seconda in quanto la medesima aveva incominciato, all'epoca, a pretendere il pagamento di pesanti dazi per il transito attraverso gli stretti, tramutandosi in una pericolosa rivale commerciale. Non solo. Le fonti antiche ci rendono anche edotti della circostanza per cui i Rodii acquistarono, pagando ai Tolomei un elevato prezzo, la città di Cauno, collocata nella

del danno subito dagli altri contribuendo non sulla base del peso o del numero delle *res iactae*, bensì del loro valore economico.

2. *Il getto in diritto romano: 'iactus mercium levandae navis gratia'.*

Al principio della partecipazione alle perdite derivanti dal getto in base al loro valore economico, finirono con il conformarsi, nell'affrontare i problemi dell'avaria e degli altri rischi connessi alla navigazione, anche i Romani⁶²⁸. Ciò è testimoniato, in particolare, da

Paul. 2 sent. D. 14.2.1: *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.*

Il passo, che riproduce un caso tipico di grossa avaria⁶²⁹, tanto da poter essere considerato tra i più rilevanti in materia, evidenzia come, secondo la *Lex Rhodia*⁶³⁰, qualora fossero gettate delle merci in mare per alleggerire una nave, ogni *vector* avrebbe dovuto partecipare della perdita cagionata nell'interesse comune: il conseguimento di un risultato utile a tutti (cioè la salvezza dal naufragio del natante e di parte del carico) giustificava, infatti, che il danno derivante dal *iactus* non fosse sofferto soltanto dal proprietario delle *res iactae*, ma risultasse, al contrario, condiviso da tutti coloro i quali che ne avevano tratto beneficio⁶³¹.

terraferma di fronte a Rodi stessa, onde aumentare ulteriormente gli introiti doganali: tale mossa si rivelò in effetti particolarmente vantaggiosa se, come ci testimonia Polibio (cfr. Pol. 31,7), gli altissimi proventi che gli isolani ricavano prima del 170 a.C. dalle proprie dogane ammontavano a milione di dracme annue. L'importanza per i Rodii dei dazi doganali è testimoniata, poi, anche dalle parole di Cicerone (cfr. Cic., *De inv.*, 1.30.47: *Nam si Rhodiis turpe non est, portorium locare ...*), nonché, infine, dalla considerazione per cui la potenza marittimo-commerciale dell'isola declinò bruscamente proprio in seguito all'istituzione, nel 166 a.C., dell'isola di Delo quale porto franco. L'ambasceria rodia al Senato romano lamentava, appunto, come tale avvenimento, comportando la riduzione delle entrate doganali a sole centocinquantamila dracme annue, costituisse per lo stato rodio la più grave disgrazia. Con riguardo alla parabola discendente della potenza rodia, si è addirittura supposto – e tale illazione non farebbe che confermare indirettamente il ruolo di potenza marittima del Mediterraneo giocato da Rodi prima del 166 a.C. – che essa, ponendo la comunità rodia nella condizione di non poter più esercitare quella posizione di controllo sull'Egeo che tanto l'aveva resa famosa, abbia causato il successivo dilagare della pirateria. Cfr., sull'argomento, G. PURPURA, *Studi*, 81 e ss., 275 e nt. 7.

⁶²⁸ Cfr.: P.A. DE SCHRYVER, *Mémoire sur la question de droit romain. Loi 'Rhodia de jactu'*, in *Ann. univ. Belg.*, II, 1844, 394, 398; C.A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, in *Labeo*, XLI, 1995, 397 ss.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *WillThe Circle*, cit., 44 s., 56; S. TAFARO, *Navi e naviganti nell'antico Mediterraneo*, in *D@S*, V, 2006, 5; D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59, nt. 103; S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 217, nt. 9 (con l'ulteriore letteratura ivi citata).

⁶²⁹ Cfr.: C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 398 s.; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 100 s.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *WillThe Circle*, cit., 46, nt. 49; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia de iactu': un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain*, in *TR*, LXXIII, 2005, 76. Sull'avaria comune nell'attuale ordinamento, cfr. art. 469 c.n., nonché L. CORTIMIGLIA, *Aspetti assicurativi*, in A. GOZZI- R. SCARSI, *Bulk shipping*, Torino, 2013, 288 s.

⁶³⁰ Esso deve essere posto in correlazione con Paul. Sent. 2.7.1: *Levandae navis gratia iactus cum mercium factus est, omnium intributione sarciatur, quod pro omnibus iactum est*. L'assenza, in quest'ultimo frammento, di un esplicito riferimento è stata assunta da parte della dottrina come prova della non genuinità della lezione dei *Digesta*. Questa tesi, in particolare, appare sostenuta da: H. KRELLER, *'Lex Rhodia'. Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechts*, in *ZHR*, LXXXV, 1921, 337; F. DE MARTINO, *'Lex Rhodia'*, cit., 76 s., 102 ss.; W. OSUCHOWSKI, *Appunti sul problema del 'iactus' in diritto romano*, in *Iura*, I, 1950, 293 s. In argomento, tuttavia, cfr. pure E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 69 s.

⁶³¹ Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 222 ss.

Questo principio di portata generale, di cui è facile cogliere l'ispirazione in ragioni di carattere equitativo⁶³², favoriva senza dubbio, peraltro, lo sviluppo del traffico marittimo, poiché garantiva maggiore sicurezza ai trasporti e consentiva di risolvere taluni dei problemi derivanti dai *pericula maris*, tra i quali quello di subire un naufragio era forse tra i più pericolosi e frequenti⁶³³.

Così impostati i termini della questione, resta ora da chiarire quali fossero l'effettiva portata e gli specifici contenuti, *sub specie iuris*, della legge richiamata dal giurista severiano.

La *Lex Rhodia*, a noi nota per il tramite di alcune (minime, in verità) risultanze epigrafiche⁶³⁴ e, soprattutto, per le citazioni che ad essa rinviano contenute in una pluralità di fonti romane⁶³⁵ (*Pauli Sententiae*⁶³⁶, titolo secondo del libro XIV dei *Digesta*⁶³⁷ e un testo dei *Basilica*⁶³⁸), ha suscitato da sempre grande interesse nella giusromanistica⁶³⁹. Più nello specifico, gli interrogativi cui gli studiosi hanno tentato nel tempo di fornire risposta riguardano, oltre che il problema delle sue origini⁶⁴⁰,

⁶³² L'*aequitas* è espressamente richiamata, e.g., in Herm. 2 iur. ep. D. 14.2.5 pr.: *Amisssae navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt: nam huius aequitatem tunc admitti placuit, cum iactus remedio ceteris in communi periculo salva navi consultum est*. Sul tema, ex aliis, cfr.: L. VACCA, *La responsabilità del 'nauta' per il 'iactus mercium levandae navis gratia' nel diritto romano classico*, in *Scritti in onore di D. Gaeta*, Milano, 1984, 227, 231 ss.; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 101; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 74; D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59 s.

⁶³³ Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 53 ss., 155 ss.

⁶³⁴ Ci si riferisce al c.d. 'regolamento doganale di Cauno' (*SEG* 14.639, 16.632, 36.991, 37.865), considerato «il provvedimento più vicino alla legge di Rodi finora rinvenuto» (così scrive G. PURPURA, *Studi*, cit., 276). Sull'iscrizione, della copiosa letteratura esistente, cfr. soprattutto: G.E. BEAN, *Notes and Inscriptions from Caunus*, in *JHS*, LXXIV, 1954, 97 ss., nt. 38; G. PURPURA, *Studi*, cit., 273 ss.; G.D. MEROLA, *Una 'lex collegii' marittima? A proposito di D. 14.2.9*, in *Forme di aggregazione nel mondo romano*, a cura di E. Lo Cascio e G.D. Merola, Bari, 2007, 259 ss.; EAD., *Roma ebbe una politica doganale? 'Portiora' e commerci nell'impero romano*, in *Interventi imperiali in campo economico e sociale. Da Augusto al Tardoantico*, a cura di A. Storchi Marino e G. D. Merola, Bari, 2009, 59 ss.

⁶³⁵ Oltre a quelle citate nel testo (che sono tutte fonti giuridiche), va segnalato come richiami alla *Lex Rhodia* sia contenuti anche all'interno di fonti letterarie latine, quali e.g. Tert. *Adv. Marc.* 3.6.1: ... *Scilicet nauclero illi non quidem Rhodia lex, sed Pontica, caverat errare Iudaeos in Christum suum non licere, quando, et si nihil tale praedicatum in illos inveniretur, vel sola utique humana conditio deceptui obnoxia persuasisset Iudaeos errare potuisse, qua homines, nec statim praeiudicium sumendum de sententia eorum quos credibile fuerit errasse;* nonché Cic. *de inv.* 2.33.98: *lex est apud Rhodios, ut, si qua rostrata in portu navis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum invitis nautis in Rhodiorum portum navem coegit. Quaestor navem populi vocat, navis dominus negat oportere publicari. Intentio est: "Rostrata navis in portu deprehensa est". Depulsio concessio. Ratio: "Vi et necessario sumus in portum coacti". Infirmitio est: "Navem ex lege tamen populi esse oportet". Indicatio est: cum rostratam navem in portu deprehensam lex publicarit cumque haec navis invitis nautis vi tempestatis in portum coniecta sit, oporteatne eam publicari?*, sul quale F.M. DE ROBERTIS, *'Lex Rhodia'. Critica e anticritica su D. 14.2.9*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, III, Napoli, 1953, 158 s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 408; S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 219, nt. 15 per l'ulteriore letteratura ivi citata.

⁶³⁶ Cfr. Paul. Sent. 2.7.1-5. Sulle origini del testo, si rinvia a D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa*, in *ZSS*, CVI, 1989, 233 ss., ID., *Römische Jurisprudenz in Africa. Mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*, Berlin, 1993, 28 ss.

⁶³⁷ Sulla collocazione di D. 14.2 cfr. E. MATAIX FERRÁNDIZ, *WillThe Circle*, cit., 43; S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 65ss. 88 ss.; J. AUBERT, *Dealing with the Abyss. The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison ('Lex Rhodia de iactu', D. 14.2) and the Making of Justinian's Digest*, in *Beyond Dogmatics. Law and Society in the Roman World*, Edimburgo, 2007, 168 ss.

⁶³⁸ Cfr. Bas. 53.1.1 (Heimbach).

⁶³⁹ Ciò è provato dalla ricchissima letteratura oggi disponibile sull'argomento. Per avere un'idea anche solo approssimativa della mole della produzione scientifica sull'argomento, cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 219, nt. 19 (con la letteratura ivi citata).

⁶⁴⁰ Per citare solo alcune delle ipotesi prospettate, secondo Huvelin il nome di *lex Rhodia* designa una 'coutume' dei Rodii, recepita poi dai Romani in ragione della sua consolidata applicazione nel mondo dei commerci mediterranei (cfr. P. HUVELIN, *Études*, cit., 185). Grossomodo sulle stesse posizioni si collocano anche: J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 408; M. AMELOTTI, *Leggi greche in diritto romano*, in *MEP*, IV, 6, 2001, 13; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 98, laddove l'autore afferma «droit ... probablement coutumier et non consigné dans un texte précis».

ladelicata questione che investe il profilo del rapporto tra le disposizioni in essa contenute in materia di contribuzione e il regime del *iactus mercium* elaborato dai *prudentes*⁶⁴¹.

Per quanto concerne il primo profilo, la dottrina è tendenzialmente concorde nel ritenere che, quando le fonti giuridiche romane fanno parola di una disciplina rodia dell'avaria, esse alludano a un uso corrente nella realtà dei traffici mediterranei di età ellenistica⁶⁴², praticato dagli abitanti di Rodi e impostosi in prosieguo di tempo in ragione della posizione egemonica occupata dai medesimi, almeno fino alla metà del II sec. a.C., nel controllo dei traffici dell'Egeo orientale e meridionale⁶⁴³. Ammesso, poi, che si possa parlare di un unico atto normativo, e non (come invece sembra più probabile⁶⁴⁴) di più disposizioni coordinate al (se non proprio recepite all'interno del⁶⁴⁵) *demosionikòs nómos* (regolamento doganale) del porto di Rodi⁶⁴⁶, non si tratterebbe, comunque, di una legge-contenitore, cui ricondurre consuetudini marittime di ogni tipo⁶⁴⁷.

Con riferimento alla seconda questione, invece, è stato recentemente messo almeno parzialmente in discussione, sulla scorta di un importante rinvenimento epigrafico⁶⁴⁸, quell'orientamento⁶⁴⁹, inaugurato in Italia dal De Martino⁶⁵⁰, che ne negava una qualunque recezione da parte dei Romani.

⁶⁴¹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 222 ss., 233 ss.

⁶⁴² Così risulterebbe da Diph. *Zograph.* 42.10-17, su cui cfr.: J. AUBERT, *Dealing with the Abyss*, cit., 168 e nt. 33; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption und Entwicklung des rhodischen Seewurfrechts in Rom*, in 'Humaniora'. *Medizin-Recht-Geschichte. Festschrift für A. Lanfs zum 70. Geburtstag*, a cura di B.R. Kern-E. Wadle-K.P. Schroeder-Ch. Katzenmeier, Berlin-Heidelberg, 2006, 262 s.; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 347 s.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 123 s., 129; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 98; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 71, nt. 18; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 155 s.; S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 221, nt. 27.

⁶⁴³ Concordemente si esprime, *ex aliis*, anche J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 408. L'autore scrive che «... s'il n'y a pas à proprement parler une loi Rhodienne, cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas une coutume rhodienne, dont les usages ont pu petit à petit être adoptés avant l'ère chrétienne dans le bassin oriental de la Méditerranée sous l'influence de la puissance économique et maritime de l'île une coutume que sa flotte de guerre peut avoir contribué à faire respecter dans ces parages». Ma cfr. pure: S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 216, nt. 8 e 221, nt. 27.

⁶⁴⁴ Cfr. sul punto, *ex aliis*: J.M. PARDESSUS, *Collection*, I, cit., 24, 32; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *WillThe Circle*, cit., 44 e nt. 35; G. PURPURA, *La protezione dei giacimenti archeologici in acque internazionali e la 'Lex Rhodia' del mare*, in *Tutela, valorizzazione e conservazione del patrimonio culturale subacqueo (Mediterraneum, IV)*, a cura di F. Maniscalco, Napoli, 2004, 22.

⁶⁴⁵ Sul punto, cfr. *amplius* nel prosieguo del testo.

⁶⁴⁶ Sul punto, cfr.: G. PURPURA, *Studi*, cit., 276, 301; M. GRANT, *La civiltà ellenistica. Da Alessandro a Cleopatra*, Milano, 1988, 111 (il quale ipotizza addirittura la promulgazione di «un codice mercantile largamente accettato»); P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 177, 189; G.D. MEROLA, *La tutela*, cit., 186; S. TAFARO, *Navi*, cit., 5 ss.; nonché *infra* nel testo.

⁶⁴⁷ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 275; ID., *La protezione*, cit., 23. Nei due luoghi dell'opera purpuriana citati, l'autore rivedeva la posizione precedentemente espressa (cfr. G. PURPURA, *Relitti di navi e diritti del fisco: una congettura sulla 'lex Rhodia'*, in *AUPA*, XXXVI, 1976, 84 e nt. 32) in adesione alle tesi del Rougé (il quale comunque, a sua volta, attenua la portata delle proprie affermazioni quando afferma che «... cela ne veut pas dire que l'on doit systématiquement mettre sous le nom de loi Rhodienne toutes les mesures concernant le droit maritime que nous connaissons les textes»). Identificano, invece, nella *Lex Rhodia* un complesso di consuetudini consolidate in età ellenistica, invece, *ex multis*: P. HUVELIN, *Études*, cit., 185; C.A. CANNATA, *Le disaventure*, cit., 397 s.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 72; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 259, nt. 16; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *WillThe Circle*, cit., 43 s.

⁶⁴⁸ L'epigrafe in questione, in particolare, menziona la *Lex Rhodia* citando proprio Paul. Sent. 2.7.1-5. Su di essa, cfr.: E. MATAIX FERRÁNDIZ, *WillThe Circle*, cit., 45 e nt. 42; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 171 s.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 71 s.; G. MARCOU, 'Nomos Rhodion Nautikos' e la scoperta a Rodi di una colonna di marmo con l'iscrizione di Paolo D. 14.2.1, in *Studi in onore di A. Lefebvre d'Ovidio*, a cura di E. T. Bulgherini, Milano, 1995, 609 ss. (soprattutto 614 sull'autenticità del rinvenimento); S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 221, nt. 28 (per l'ulteriore letteratura ivi citata).

⁶⁴⁹ Cfr. H. KRELLER, 'Lex Rhodia', cit., 258 ss.; J.A. CROOK, *Law and Life of Rome, 90 B.C.-A.D.*, Ithaca, 1967, 223.

⁶⁵⁰ Cfr. F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 73 s., 76. Cfr., però, anche L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 221 ss.

La romanistica contemporanea, al contrario, sulla scorta di un nuovo studio di Emmanuelle Chevreau⁶⁵¹, tende a riconoscere effettivamente una qualche influenza della normativa rodia sul regime della *contributio*⁶⁵² elaborato dai *prudentes*; con l'avvertenza, però, che non si tratterebbe della recezione 'tecnica' di una legge straniera⁶⁵³, piuttosto dell'assimilazione di un principio (quello della spartizione dei danni in caso di avaria) che si concretizza, mediante le misure rimediali poste a tutela del contratto di *locatio conductio*⁶⁵⁴, all'interno di un contesto giuridico tutto romano. Vediamo in quali termini.

La dottrina dominante riconduce, sulla scorta delle fonti, a Servio Sulpicio Rufo⁶⁵⁵ una prima riflessione in tema di *contributio*. Il passo in questione è:

Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2 *pr.*: *Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Immo etsi "non" retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.*

Il frammento, si noti, è tratto dal XXXIV libro di commentario all'editto del giureconsulto Paolo, luogo in cui il giurista tratta della locazione⁶⁵⁶. Tale precisazione, in specie, assume grande rilievo ai fini della comprensione della soluzione proposta al quesito *supra* prospettato circa i termini del 'recepimento' della *Lex Rhodia* all'interno dell'ordinamento romano. Essa, infatti, documentando l'inquadramento giuridico della contribuzione nell'ambito delle regole proprie della *locatio conductio*

⁶⁵¹ Cfr. E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 67 ss.

⁶⁵² Si allude, qui, al regime della ripartizione delle perdite in caso di avaria in vigore presso i Romani. Sul punto, cfr. *amplius* il prosieguo della trattazione.

⁶⁵³ Cfr., e.g., K.M.T. ATKINSON, *Rome and the Rhodian Sea-Law*, in *Iura*, XXV, 1974, 72, 89; W.W. TARN-G.T. GRIFFITH, *Hellenistic Civilisation*, Londra, 1966, 176 (laddove si dice «Her code of maritime law was famous, and was adepte by the Antonines»); B. DICKS, *Rhodes*, Newtown Abbott, 1974, 61 (in senso adesivo all'assunto da ultimo citato); J.M. PARDESSUS, *Collection*, I, cit., 28 (per il quale «des Romains ont emprunté aux Rhodiens, si ce n'est toute leur législation maritime, au moins celle qui concerne le jet et la contribution»); J. ARIAS RAMOS, *El transporte marítimo en el mundo romano (discurso de apertura)*. *Curso 1948-1949*, Vallaloid, 1948, LIII.

⁶⁵⁴ Cfr.: W. OSUCHOWSKI, *Appunti*, cit., 297; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 68 s., 74 ss.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *WillThe Circle*, cit., 48; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 156.

⁶⁵⁵ Ciò, del resto, non stupisce. Il fondamento di questa materia è infatti di stampo equitativo, ed è noto come proprio Rufo sia presso gli Antichi, secondo le parole di Cicerone, un esempio di giureconsulto dalla «... *incredibilis ac paene divina ... in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia*» (cfr. *Cic. Phil.* 9.5.10: *Nam reliqua Ser. Sulpici vita multis erit praeclarisque monumentis ad omnem memoriam commendata. Semper illius gravitatem, constantiam, fidem, praestantem in re publica tuenda curam atque prudentiam omnium mortalium fama celebrabit. Nec vero silebitur admirabilis quaedam et incredibilis ac paene divina eius in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia. Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intellegentiam iuris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Ser. Sulpicio non sint comparandi. Nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae fuit.*). Sul passo ciceroniano, cfr., *ex aliis*: C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea, I. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997, 270 ss., 288; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti di diritto romano. Corso di lezioni*, Torino, 2012, 53 ss.; in adesione a Vacca, L. SOLIDORO, *'Aequitas'*, cit., 258.

⁶⁵⁶ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 1038 s.

medium vehendarum, ci rende edotti degli strumenti tecnici attraverso i quali la giurisprudenza romana avrebbe dato attuazione all'esigenza, dettata da canoni equitativi, di armonizzare il principio della 'collettivizzazione' delle perdite in caso di avaria comune con l'indipendenza e la reciproca autonomia dei contratti bilaterali stipulati tra il *magister navis* da una parte, e dall'altra ciascuno dei singoli *vectores*⁶⁵⁷.

Più nel dettaglio, secondo la ricostruzione del contenuto del passo in questione⁶⁵⁸ proposta dalla dottrina maggioritaria, Paolo imposterebbe il problema della *contributio*, calandolo nel quadro delle azioni regolanti il rapporto tra proprietari delle merci gettate e *magister navis* (nonché tra quest'ultimo e proprietari delle merci scampate allo *iactus*), nei termini seguenti.

Si avrebbe⁶⁵⁹: in primo luogo, che i *domini* delle *merces* risparmiate dal *iactus*, una volta giunti all'approdo, dovrebbero corrispondere proporzionalmente un indennizzo ai proprietari delle *merces* gettate fuoribordo, esistendo tra la salvezza delle prime e la perdita delle seconde un nesso di causalità ('*propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent*') tale da impedire, alla luce di un criterio di stampo equitativo, l'ingiustificato arricchimento di alcuni *vectores* a scapito degli altri ('*aequissimum ... est commune detrimentum fieri*'). Si avrebbe poi, in secondo luogo: che nel 'ripristino', all'insegna dell'*aequitas*, di tale equilibrio, il *magister navis* ricoprirebbe un ruolo di primo piano, dal momento che il medesimo, non appena giunti in un porto sicuro, avrebbe il potere di imporre la *contributio* ai *domini mercium* che non vi avessero già ottemperato spontaneamente, disponendo egli

⁶⁵⁷ Per connessione sistematica, può qui accennarsi al fatto che il problema non si ponga per diritto marittimo bizantino, ove l'obbligo di contribuzione dei *vectores* pare fondarsi sull'esistenza, tra i medesimi, di una 'società di rischio' (*koionia*): cfr. sul punto, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 224, nt. 41. Per ciò che riguarda, invece, il diritto romano, cfr.: J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 403 s.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 222 ss.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 185 ss.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 75 ss.; J. AUBERT, *Dealing with the Abyss*, cit., 161, 164; D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59, nt. 103; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 260 s.

⁶⁵⁸ Si segnala, tuttavia, a questo riguardo, che l'ultima parte del brano ('*immo ... haberent*'), a causa della sua dubbia interpretazione, non è stata presa in considerazione nel dettaglio nel testo. Essa, infatti, appare tanto contorta da rendere ardua la ricostruzione del suo significato originario e, pertanto, pare di scarsa utilità ai fini della comprensione del ragionamento paolino. Sul punto, cfr.: P. HUVELIN, *Études*, cit., 191; F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 100 s.; M. MARRONE, *D. 14.2.2 pr.: 'retentio' e 'iudicia bonae fidei'*, in *Iura*, VI, 1955, 172 ss.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 223 e nt. 5, 228 s.; C.A. CANNATA, *Le disaventure*, cit., 400; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 186; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 78, ntt. 45, 46; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 179. Con ogni probabilità, peraltro, questa sezione del testo costituisce il risultato di una serie di glossemi accolti dai Compilatori, oppure del rimaneggiamento di sintesi di una soluzione più articolata, della quale resterebbe traccia nel punto in cui, con un mutamento piuttosto repentino, il giureconsulto passerebbe a trattare (forse) di un'ipotesi di *locatio conductio navis*. Per quanto concerne la prima ipotesi, cfr., tra tutti F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 98 s.

⁶⁵⁹ Data, ovviamente, per presupposta la situazione 'tipica' in cui si realizza il *iactus*. Ad essa, in verità, il giurista dedica poche battute in apertura al frammento, laddove dice che una nave in difficoltà ('*laborante nave*'), trovatasi nell'impossibilità di proseguire la navigazione, viene alleggerita di parte del carico. La sua interpretazione, benché in verità tutto sommato irenica, registra comunque talune varianti presso gli interpreti. Il Mantovani, *e.g.*, parla di una nave alleggerita «... per uscire dalla tempesta ...» (cfr. D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59), probabilmente in ragione dell'espressione '*tempestate gravi orta*' contenuta nel frammento. Sul punto, tuttavia, pare preferibile non inserire, invece, alcuna specificazione. Com'è noto, infatti, la scelta di effettuare il getto in mare di talune merci poteva anche dipendere dall'urgenza di sfuggire a un attacco piratesco. Inoltre, posto che l'*excerptum* in questione è stato quasi senza dubbio rimaneggiato in varie parti, non pare da escludere a priori la possibilità che il giureconsulto prendesse in considerazione più ipotesi di avaria, non necessariamente legate le une alle altre. Così, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 224 s., nt. 44.

dell'importante facoltà, tutelata dal pretore per via di eccezione⁶⁶⁰, di effettuare la *retentio* della parte di carico non gettato in mare ('*ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestet*'). Ma vi è di più.

La possibilità di effettuare la summenzionata *retentio*, infatti, non corrisponderebbe meramente ad un suo diritto o ad un suo potere, come tale liberamente e discrezionalmente esercitabile per quanto attiene all'*an* e al *quantum*; ma sarebbe invece da valutarsi (anche) alla stregua di un atto doveroso o, se si preferisce, 'oneroso' incombente in capo al medesimo: laddove, infatti, egli non provvedesse a esercitare la *retentio* di propria iniziativa, si esporrebbe all'*actio ex locato* dei soggetti danneggiati dal getto⁶⁶¹.

I proprietari delle *merces iactae*, in particolare, avrebbero facoltà di agire contro di lui non già per ottenere la liquidazione del danno subito, ma piuttosto per obbligarlo a trattenere in garanzia le merci salvate, oppure per obbligarlo ad agire a sua volta (*ex conducto*) contro gli altri caricatori, al fine di recuperare quanto da essi dovuto⁶⁶².

Secondo la tesi dominante, infine, la reintegrazione patrimoniale dei *domini amissarum mercium* non potrebbe che avvenire attraverso la figura del *magister navis* in quanto si tratterebbe, in realtà, dell'unico soggetto effettivamente legato da contratto a tutti gli altri e, dunque, deputato *ex se* a realizzare la *contributio* secondo gli usi internazionali (la summenzionata *lex Rhodia*)⁶⁶³.

In tale prospettiva, dunque, la *retentio* non sarebbe altro che uno strumento convenzionale posto al servizio delle vittime del getto, mentre il *nauta* agirebbe, in sostanza, quale organo liquidatore di fatto delle avarie.

La ricostruzione prevalente appena esposta, pur nella sua suggestiva semplicità, presta in realtà il fianco a una serie di critiche, opportunamente poste in rilievo da parte della dottrina. I principali punti critici, evidenziati da alcuni autori (De Martino⁶⁶⁴ *in primis*, ma anche Chevreau), in particolare, sono i seguenti.

In primo luogo, all'accoglimento della tesi *supra* riportata osta un problema di tipo tecnico.

⁶⁶⁰ Si dibatte in dottrina circa l'inquadramento della suddetta *exceptio*. In particolare, secondo F. WIEACKER, '*Iactus in tributum nave salva venit (D. 14.2.4 pr.)*'. *Exegesen zur 'Lex Rhodia de iactu'*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 517 si tratterebbe di una *exceptio ex iure tertii*; mentre secondo altri autori si tratterebbe di una *exceptio pacti* (cfr.: F. DE MARTINO, '*Lex Rhodia*', cit., 102; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 188, 191). Sul punto, comunque, cfr. pure: I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln, 1993, 136; C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 401; R. CARDILLI, *L'obbligazione*, cit., 266; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 79; S. TAFARO, *Navi*, cit., 6; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 179 s.; G. MANCINETTI, *L'emersione*, cit., 139 s.

⁶⁶¹ Cfr.: C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 399; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 78 e nt. 47; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 260 s.; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 156; M. VINCI, *Riflessioni storico-comparative in tema di ritenzione: diritto romano, diritto italiano, diritto cinese*, in *Roma e America*, XXXI-XXXII, 2011, 100 s. Diversamente dagli autori qui citati, I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 136 ritiene condizione necessaria, affinché il *magister navis* possa effettuare la *retentio*, l'esperimento dell'*actio locati* da parte dei *vectores*. Tale interpretazione, tuttavia, come giustamente nota C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 400 non tutelerebbe in maniera adeguata gli interessi delle vittime del getto.

⁶⁶² Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 225.

⁶⁶³ Cfr. S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 226, nt. 47, 221, nt. 27.

⁶⁶⁴ Cfr. F. DE MARTINO, '*Lex Rhodia*', cit., 93 ss.

Secondo la ricostruzione proposta, infatti, l'interdipendenza tra le due azioni scaturenti dal contratto, *ex conducto ed ex locato*, comporterebbe, anziché una responsabilità patrimoniale diretta del comandante nei confronti dei *vectores* danneggiati (come invece pare corretto prospettare), un obbligo di *facere* del comandante stesso nei loro confronti (esercitando il *ius retentionis* o agendo *ex locato*), la cui omissione, traducendosi in una lesione della *bona fides* contrattuale⁶⁶⁵, li legittimerebbe in definitiva ad agire contro di lui.

In secondo luogo, ci si potrebbe chiedere per quale ragione, riconosciuta, a seguito del getto, l'esistenza di un *collationis consortium* dato dalla *communio periculi*, i Romani preferiscano, anziché regolare direttamente i rapporti tra i *domini mercium*, magari con la concessione di azioni *in factum*⁶⁶⁶, fare proprio del *magister navis* il perno della procedura di spartizione delle perdite; soprattutto, ove si consideri che il risultato pratico conseguibile per l'una o l'altra via sarebbe sostanzialmente il medesimo⁶⁶⁷.

In terzo luogo, ammesso (e non concesso) che tra gli obblighi del comandante vi sia pure quello di trattenere all'occorrenza le mercanzie giunte in porto, ovvero di aggredire i *vectores* inadempienti, la tesi in parola muove da un presupposto scarsamente condivisibile: ovverosia, quello per cui i *domini mercium amissarum* non avrebbero altro titolo, per agire contro di lui con l'*actio locati*, se non questo, dal momento che il getto delle merci costituirebbe una causa diforamaggiore⁶⁶⁸. Proprio quest'ultima equipollenza, in particolare, appare tuttavia, a mio modesto avviso, da respingersi: se si guarda al *iacus* dal punto di vista del proprietario delle merci sacrificate, infatti, apparirà difficile negare che una certa scelta, pur nella situazione emergenziale, sia stata comunque compiuta da parte del *magister navis* (scelta, peraltro, che lo ha danneggiato⁶⁶⁹). Sotto quest'ultimo profilo viene in gioco, mi pare, quanto riferito da Paolino:

Paul. 34 ad ed. D. 14.2.2.5: *Servorum quoque qui in mare perierunt non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint aut aliqui sese praecipitaverint.*

Secondo il giureconsulto severiano, qualora sia stato gettato in mare uno schiavo per alleggerire l'imbarcazione, il valore dello schiavo medesimo non verrebbe in considerazione nella determinazione dell'ammontare del danno al quale i proprietari delle *merces* risparmiate dal getto sarebbero chiamati a

⁶⁶⁵ L'accoglimento della tesi in parola comporterebbe «... un problema di tipo tecnico, dato dalla supposta interdipendenza tra le due azioni scaturenti dal contratto, *ex conducto ed ex locato*, in ossequio alla quale il comandante non avrebbe una responsabilità patrimoniale diretta nei confronti dei *vectores* danneggiati, ma sarebbe piuttosto tenuto a un *facere* (esercitando il *ius retentionis* o agendo *ex locato*), la cui omissione comporterebbe una lesione della *bona fides* contrattuale.» (Così S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 226).

⁶⁶⁶ Cfr., sul punto: F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 93 ss; E. CHEVREAU, La 'lex Rhodia', cit., 77.

⁶⁶⁷ L'impressione che si trae, accedendo alla tesi tradizionalmente maggioritaria sul contenuto del passo in questione, è, allora, che i Romani avrebbero in qualche misura 'appesantito' o comunque reso meno agevole la tutela dei *dominiamissarum mercium*, pur disponendo della più snella ed efficace procedura data, sul piano del *ius praetorium*, dalla concessione di *actiones in factum*; il che sembra, a mio modesto avviso sulla scia degli autori citati nella nt. precedente, alquanto irrealistico.

⁶⁶⁸ Il punto è colto in maniera assai efficace da E. CHEVREAU, La 'lex Rhodia', cit., 78, nt. 47.

⁶⁶⁹ In questo senso, del resto, depongono già taluni autori. Sul punto, cfr., *ex aliis*: F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 141 s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 401 s. e ntt. 2,3; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 226.

contribuire⁶⁷⁰. Con la conseguenza, per ciò che attiene alla posizione del *nauta*, che quest'ultimo: da una parte, perderebbe senza dubbio la *vectura*⁶⁷¹, e se già ricevuta sarebbe tenuto alla restituzione; dall'altra, laddove aggredito *ex locatodal dominus* del servo, nei confronti del quale egli risulta effettivamente inadempiente (per non aver adempiuto all'obbligazione di trasporto assunta *ex contracto*), non potrebbe rivalersi sugli altri *mercatores* per essere ristorato della perdita subita.

L'assunto di Paolo, probabilmente volto a disincentivare una pratica crudele⁶⁷², implica però, per ciò che viene in rilievo ai nostri fini, che il comandante, nell'esercizio del *iactus*, abbia in effetti una qualche libertà di scelta. Tale libertà, dunque, mal si concilierebbe con l'idea che la perdita delle *res iactae* sia da considerarsi alla stregua di un evento inevitabile (e dunque, in ultima analisi, come un caso di *vis maior*)⁶⁷³.

Va anche considerato, in argomento, il dato emergente dall'analisi della disciplina del *receptum* e dell'*exceptio labeoniana* condotta nel precedente capitolo: cioè la considerazione per cui, nella c.d. 'età commerciale' di Roma, sia avvertita, quale esigenza prioritaria, quella di tutelare l'affidamento dei clienti degli armatori, tenendoli per quanto possibile al riparo dai molteplici rischi connessi alla navigazione (rischi che, invece, incomberanno in buona sostanza, salvo eccezioni, sul *nauta*). In quest'ottica, dunque, pare più plausibile ricondurre il *iactus*, anziché ad una ipotesi di *vis maior*, al novero dei *pericula* dei quali il trasportatore è tenuto a farsi carico⁶⁷⁴.

Se questi sono dunque i punti critici che si frappongono all'accoglimento della lettura di Paul. 34 *ad ed. D.* 14.2.2 pr. che tradizionalmente viene prospettata, mi pare che il frammento vada invece letto, in chiave positiva, in questo modo: il *ius retentionis* del *magister navis* ivi menzionato, in specie, appare fondato, piuttosto che sul convenzionale obbligo di contribuzione assunto dai *vectores*⁶⁷⁵, sul rapporto contrattuale che lega questi ultimi e il *magister* medesimo. Quest'ultimo, in particolare, esclusa l'idea che il *iactus* rappresenti un caso di *vis maior*, risulta, per il fatto di aver gettato in mare talune merci onde evitare il naufragio, *sic et simpliciter* inadempiente nei riguardi dei relativi proprietari, e dunque tenuto *ex*

⁶⁷⁰ Così S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 227.

⁶⁷¹ Cfr. quanto osservato *supra* in tema di *locatio conductio mercium vebendarum*, nonché S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 112 ss.

⁶⁷² Cfr. Cic. *de off.* 3.89.23: ... *Quaerit, si in mari iactura facienda sit, equine pretiosi potius iacturam faciat an servoli vilis. Hic alio res familiaris, alio ducit humanitas* ... In tema, cfr., *ex aliis*: F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 109 e nt. 99; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 402, nt. 1; L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 208 s., nt. 70; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 173; G. PURPURA, *La protezione*, cit., 20; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 99, 101 (lo studioso discorre di una perdita che andrebbe ad esclusivo detrimento del *dominus del servus*); E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 69, 75, nt. 36; J. AUBERT, *Dealing with the Abyss*, cit., 162; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 157.

⁶⁷³ S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 227.

⁶⁷⁴ L'osservazione, condivisibile, è formulata in questi termini dalla Galeotti: cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 227 s. Essa, del resto, si pone perfettamente in linea con le osservazioni riportate nel testo (ascrivibili anch'esse alla medesima studiosa) circa la non configurabilità del *iactus* nei termini (poco convincenti) di una *vis maior*.

⁶⁷⁵ Secondo taluno, l'obbligo in questione sarebbe derivato, al tempo di Servio (epoca nella quale, si sostiene, la sinallagmaticità del contratto di *locatio conductio* non avrebbe ancora raggiunto un completo grado di sviluppo) da un'apposita clausola contrattuale. Così, M. VINCI, *Riflessioni*: cit., 100 e nt. 8. Ma, in argomento, cfr. pure, dello stesso avviso del Vinci: J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 188, 191; P. HUVELIN, *Études*, cit., 191; F. WIEACKER, 'Iactus', cit., 515; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 73, 79; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 179. *Contra* alla teoria prospettata, invece, cfr. F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 118 s.

locato nei loro confronti. Salva, naturalmente, la facoltà riconosciuta in capo al medesimo di rifarsi, *ex conducto*, sui proprietari delle *res* risparmiate dal getto, i quali, in ossequio a canoni di *bona fides*, dovrebbero risarcirlo proporzionalmente del danno subito a loro vantaggio (*‘ut detrimentum pro portione communicetur’*)⁶⁷⁶.

Con riguardo a suddetti canoni, che costituiscono, dunque, la ragione giuridica giustificatrice dell’obbligo di *contributio* (*id est*: il fondamento di detta responsabilità del *nauta*), contribuisce comunque a fare maggiore chiarezza il secondo paragrafo del medesimo frammento paolino *supra* citato. Si tratta di:

Paul. 34 *ad ed.D.* 14.2.2.2: *Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent praetereaque multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario iactura facta erat: quaesita deinde sunt haec: an omnes iacturam praestare oporteat et si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? Et quae portio praestanda est? et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? Et qua actione ea res expediri possit? Placuit omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. Iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse. Ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat: et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria: eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret.*

Secondo Paolo, l’obbligo di *contributio* gravante sui proprietari delle *res* giunte salve in porto, tale per cui il *magister navis* potrebbe, in assenza di adempimento spontaneo, agire *ex conducto* nei loro confronti, discenderebbe dall’interesse patrimoniale, comune tanto ai *mercatores* - caricatori quanto al *magister* stesso (*‘itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse’*), di evitare il *nausfragium*. Tutti coloro *‘quorum interfuisset iacturam fieri*, infatti, sarebbero pertanto chiamati ad assumersi il rischio del lancio fuoribordo di una parte delle *merces* e, laddove il getto diventasse imprescindibile, a subirne, coerentemente con tale assunzione, le conseguenze economiche⁶⁷⁷.

Quanto ai criteri di ripartizione delle perdite, poi, queste ultime andranno ripartite tenendo conto del valore di mercato di quelle scampate al getto (*‘Iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet’*), che viene reputato dal giurista corrispondente alla misura dell’interesse condiviso a scongiurare l’affondamento dell’imbarcazione⁶⁷⁸. Ne consegue che entrerebbe nel computo delle quote di contribuzione tutto quanto sia presente sulla nave (compreso, in alcune circostanze, il suo

⁶⁷⁶ Cfr. S. GALEOTTI, *‘Mare’*, cit., 228.

⁶⁷⁷ Cfr., sul punto: S. GALEOTTI, *‘Mare’*, cit., 229; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 399; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 227 s.; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 100 ss.; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 178; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 42 s.

⁶⁷⁸ Cfr., in particolare: L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 223, 227; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 263 s.; D. MANTOVANI, *L’aequitas’*, cit., 59 s. e nt. 103.

equipaggiamento⁶⁷⁹); con la sola eccezione delle provviste consumate a bordo, nonché dei corpi dei *capita libera*, per i quali non sarebbe possibile operare alcuna stima (*‘Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse’*).

Più nello specifico, le quote di contribuzione sono definite dal giurista nel quarto paragrafo del frammento citato:

Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.4⁶⁸⁰: *Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, nec ad rem pertinet, si hae quae amissae sunt pluri veniri poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt.*

Ivi, Paolo scrive che, per la parte di danno conseguente al *iactus mercium* cui ciascuno dei vettori è chiamato a partecipare, si è tenuti in rapporto alla stima delle *res vectae* giunte a destinazione e delle *res amissae*. Tuttavia, mentre le seconde saranno valutate secondo il loro prezzo di acquisto, il valore delle prime dovrà essere calcolato sulla base degli introiti che potrebbero derivare al *mercator* dalla loro alienazione nel luogo di arrivo. L'applicazione di un diverso criterio di calcolo sarebbe giustificata dalla circostanza per cui la vittima del getto, non avendo più alcunché da portare al mercato, subirebbe in realtà soltanto la perdita di quanto già pagato per acquistare le mercanzie poi gettate fuoribordo e, dunque, non potrebbe domandare se non il ristoro delle spese sostenute (soluzione in verità che non pare, a sommosso avviso di chi scrive, del tutto equa, poiché essa non tiene conto dell'interesse alla spedizione del caricatore, già danneggiato dalla perdita della merce⁶⁸¹).

Ciò detto in ordine al fondamento giuridico della *contributio*, nonché ai criteri di ripartizione delle perdite e alla definizione delle quote, conviene ora tratteggiarne con maggiore precisione il lato 'operativo'. Sul punto, le ipotesi prospettabili sono, come si è accennato, sostanzialmente tre.

La prima ipotesi, per così dire 'fisiologica', è che i proprietari delle *merces* risparmiate dal *iactus* provvedano spontaneamente, una volta giunti a destinazione, ad effettuare la *contributio*.

Se ciò, tuttavia, non dovesse avvenire, entrerebbe in gioco il *magister navis*, effettuando la *retentio* delle merci scampate al getto, in misura proporzionale a garantire, secondo i criteri di definizione delle quote *supra* citati, la soddisfazione dei *domini* danneggiati dal lancio (seconda ipotesi).

In caso, poi, di inerzia del *magister navis* (terza ipotesi), il *dominus* del carico perduto, intenzionato ad ottenere la reintegrazione patrimoniale, conseguirebbe, quindi, tale risultato agendo *ex locato* contro il *magister* stesso per l'omessa riconsegna delle merci⁶⁸² (né avrebbe altra scelta: non potendo

⁶⁷⁹ Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 233 ss.

⁶⁸⁰ Il testo in questione, peraltro, sarebbe, per F. DE MARTINO, *'Lex Rhodia'*, cit., 107 ss, di sicura fattura postclassica. Sarebbe, invece, il rimaneggiamento di un frammento più articolato per L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 228.

⁶⁸¹ Sul punto, cfr. H. WAGNER, *Die 'lex Rhodia de iactu'*, in *RIDA*, XLV, 1997, 369.

⁶⁸² Cfr., in argomento: J. ARIAS RAMOS, *El transporte*, cit., LIV s.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 226, 233 ss.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 187 ss.; H. WAGNER, *Die 'lex Rhodia'*, cit., 364; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 107 s.; G.D. MEROLA, *La tutela*, cit., 183. Si segnala, peraltro, che, nell'ipotesi di un eventuale recupero delle *res ex nave iactae*, anche i *vectores* contribuenti

egli infatti agire in via diretta nei confronti dei *domini* delle *merces* scampate al lancio, a lui contrattualmente ‘estranei’⁶⁸³). Trattandosi di un giudizio di buona fede, comunque, nel caso in cui il soggetto danneggiato non abbia perduto il proprio intero carico a causa del getto, il *iudex* dovrebbe tenere conto, ai sensi della *litis aestimatio*, non soltanto del danno materiale sopportato dal medesimo, ma anche dell’interesse di questa salvaguardare la parte di carico poi giunta effettivamente a destinazione. Ne consegue che la *litis aestimatio*, in questo caso, sarebbe pari al valore del detrimento patrimoniale subito dal *dominus ammissarum mercium*, detrattone il vantaggio economico derivante al *dominus* stesso dallo scampato naufragio. Nella stessa misura, poi, sarebbe naturalmente la *condemnatio* del comandante della nave⁶⁸⁴.

Infine, nel campo di applicazione di questa terza ipotesi, il *magister navis* potrebbe, dal canto suo, agire poi *ex conducto* contro i *domini* delle *merces* fatte salve dal lancio onde essere, a sua volta, reintegrato della perdita: nella stessa misura, va da sé, in cui era stata pronunciata la *condemnatio* a suo carico⁶⁸⁵.

Esemplificando: si supponga che sul medesimo natante viaggino le *merces* di due diversi *domini*; a seguito dello *iacus* imposto da una tempesta marina, l’uno ha salvo il suo intero carico (cento su cento), l’altro ha salve solo sessanta (su cento) delle *res* caricate a bordo. Date le conseguenze del *iacus* (quaranta su cento delle *res vectae* del secondo *dominus* finite in mare), dunque, il primo sarebbe tenuto, sulla base dei principi della *Lex Rhodia*, a sostenere la perdita corrispondendo un valore pari a venti⁶⁸⁶, in maniera tale che ambedue i *domini* del caso di specie risultino patire lo stesso danno (venti *pro capite*⁶⁸⁷).

potranno agire *ex locato* avverso il *magister navis*, laddove questi non abbia provveduto a restituire spontaneamente le quote di contribuzione già versate. Lo si ricava, in particolare, da Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.7: *Si res quae iactae sunt apparuerint, exoneratur collatio: quod si iam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur et quod excegerit reddat.*

⁶⁸³ Quantunque, chiaramente, non sul piano economico. La conseguenza di tale assetto, poi, è che la loro eventuale insolvenza si riverbererebbe, di fatto, in danno al *nauta*. Il punto è ben colto, mi pare, dalla Galeotti: cfr. S. GALEOTTI, ‘Mare’, cit., 230 s.

⁶⁸⁴ Cfr.: L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 228, 232 ss.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 402 ss.

⁶⁸⁵ La formula che porta alla definizione della quota percentuale dovuta al *magister navis* da parte del *vector* potrebbe essere la seguente: $ve-(a/b*100)$, nella quale *ve* rappresenta il vantaggio economico conseguente allo scampato naufragio, sempre pari a 100 per chi non abbia perduto alcunché, cui deve essere detratto il rapporto tra le merci giunte in porto e quelle imbarcate. Se la nave abbia riportato dei danni per consentire la salvezza delle merci, *a* sarebbe uguale a *ms-dn*, intendendosi per *ms* le ‘merci tratte in salvo’ e per *dn* il ‘detrimento della nave’. Allo stesso modo, nella voce *a* potrebbe essere imputato anche l’inadempimento (*ins*) di taluni vettori, in applicazione della formula $a=ms-dn-ins$, con la conseguenza che l’insolvenza dei caricatori andrebbe computata nella *aestimatio* a danno di tutti gli altri, senza che il *magister navis* debba patire perdite patrimoniali. In tal senso depone, infatti, la lettura di Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.6: *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet.* In linea con tale ricostruzione si colloca, del resto, pure Zamora Manzano (cfr. J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 189).

⁶⁸⁶ Il calcolo della percentuale contributiva, cui il *vector*, che non abbia sofferto alcun danno, sarebbe tenuto, può essere sintetizzato nella formula: $100-(a/b*100)$, in cui *a* equivale al valore totale delle merci giunte a destinazione, mentre *b* al valore totale di quelle imbarcate alla partenza. Nell’esempio prospettato si avrebbe quindi: $100-(160/200*100)=20$. Si tratta, chiaramente, di una semplificazione basata sull’equivalenza valore=unità, che non tiene conto delle eventuali differenze tra prezzo di acquisto e prezzo di vendita del carico. Cfr., sul punto, S. GALEOTTI, ‘Mare’, cit., 231, nt. 63. Senz’altro più complesso, e.g., appare la fattispecie compensatoria (e le sue ulteriori declinazioni) che si leggono in Schanbacher: $xA = \alpha A - \frac{(\alpha A + sA)\alpha}{\alpha + s}$. In tale formula, *x* indica quanto dovuto; *A* il caricatore interessato; α le *res amissae*; *s* le *res* scampate al getto. Sul punto, cfr. D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 272 s., nt. 80.

⁶⁸⁷ Cfr. D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 264 e nt. 40, alla quale aderisce anche D. MANTOVANI, *L’aequitas*, cit., 59 s. Secondo quest’ultimo, l’equità si renderebbe concreto qui quale «... criterio di decisione, che persegue l’equilibrio tra le parti di un rapporto ... Si tratta del criterio della giustizia correttiva (aritmetica)».

In caso non provveda, e il *magister navis* a sua volta, anziché operare la *retentio* di venti, rimanga inerte, la vittima del lancio provvederà ad agire *ex locato* contro il *magister* stesso per essere ristorata della perdita; e il giudice provvederà a definire la *litis aestimatio* tenendo conto non solo della parte del carico perita (quaranta su cento), ma anche di quella tratta in salvo (sessanta su cento). Con la conseguenza che in questa stessa misura sarà pronunciata poi *condemnatio* nei confronti del *dominus mercium* e che, sempre in tale misura, quest'ultimo potrà poi agire contro i *domini* delle *merces* tratte in salvo dal getto⁶⁸⁸.

Volendo dunque trarre delle conclusioni in merito al 'meccanismo operativo' della *contributio*, e soprattutto in merito al ruolo giocato dal *magister navis* in tale ambito, mi pare allora che l'esercizio del *ius retentionis*, anziché farne lo strumento per rendere operativo, tra soggetti non avvinti tra loro da alcun vincolo obbligatorio, l'obbligo di ripartizione delle conseguenze economiche dannose del *iactus*, costituisca piuttosto essa stessa, non diversamente del resto dall'*actio ex conducto* (alternativa⁶⁸⁹ o successiva alla stessa *retentio*⁶⁹⁰), un mezzo utile al *magister*: onde evitargli, appunto, il patimento di un pregiudizio economico diretto a causa del lancio fuoribordo delle mercanzie⁶⁹¹.

In secondo luogo, si deve notare come, nella ricostruzione prospettata, *l'actio ex locato* e *l'actio ex conducto* appaiano del tutto indipendenti tra loro, così come, appunto, i rispettivi due rapporti giuridici sostanziali che esse sono chiamate a garantire: da una parte, resta la responsabilità contrattuale del *magister navis* per l'omessa riconsegna del carico; dall'altra, emerge, nel contesto del '*dare oportere ex fide bona*', la responsabilità *ex conducto*, del *dominus mercium* avvantaggiato dal *iactus*, per il danno subito dal comandante in conseguenza della scelta di scaricare in mare parte delle *res vectae*.

In definitiva, dando per vero che il regime della contribuzione per avarie, scolpito nella (per certi versi misteriosa) *Lex Rhodia*, affermatosi negli usi commerciali del Mediterraneo orientale in età ellenistica, venga poi recepito all'interno del sistema contrattuale romano in età repubblicana, non pare che la sua attuazione porti, almeno fino a tutta l'età classica, ad qualche una modifica, anche lieve, del contenuto delle azioni contrattuali scaturenti dalla *locatio conductio mercium vebendorum*⁶⁹²: sarebbe, invece, proprio l'applicazione delle categorie contrattuali elaborate dalla giurisprudenza con riguardo alla tutela processuale del trasporto marittimo a produrre, come effetto pratico, una distribuzione del rischio tra il *magister navis* e tutti i caricatori coinvolti.

⁶⁸⁸ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 231.

⁶⁸⁹ Come si deduce dalle parole del giurista, esercitare il diritto di ritenzione costituisce comunque il mezzo più conveniente per salvaguardare il proprio interesse economico – ottenere, cioè, la *contributio* («... *plane commodius est, si sint, retinere eas.*»). Lo puntualizza E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 79.

⁶⁹⁰ Laddove il *dominus* delle *merces* trattenute non si faccia avanti per riscattarle, mediante *l'actio conducti*, il *magister navis* potrebbe acquisire dai *vectores* chiamati alla *contributio* – ma ancora inadempienti – le quote dovute, oppure ricevere dal giudice l'autorizzazione alla vendita dei beni rimasti sulla nave al fine di liquidare i danni. Sull'argomento, cfr.: C.A. CANNATA, *Le disaventure*, cit., 399; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 79.

⁶⁹¹ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 232.

⁶⁹² Come invece pare prospettarsi nelle, pur eleganti, ipotesi ricostruttive riferibili a C.A. CANNATA, *Le disaventure*, cit., 398 s. ed E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 77 ss. In tema, cfr., comunque, pure: H. KRELLER, 'Lex Rhodia', cit., 273 ss.; F. WIEACKER, 'Iactus', cit., 516 ss.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 224; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 189 s.

Si può dunque affermare, sul punto, che l'introduzione della *Lex Rhodia* (*rectius*: dei suoi principi) all'interno nell'ordinamento romano, lungi da tradursi nel 'recepimento' in senso tecnico di una legge straniera, sia da ricondursi piuttosto all'assimilazione di un principio: quello della spartizione delle perdite in caso di avaria⁶⁹³.

Ma ciò avviene (ed è forse questo il punto di maggiore interesse) per il tramite degli strumenti negoziali e dei mezzi rimediali già predisposti in linea generale dall'ordinamento: senza che appaia dunque necessario, per conseguirlo, modificarne in tutto o in parte il regime giuridico, oppure introdurre mezzi processuali inediti. Si tratta così, a ben guardare, di un tipico esempio di applicazione del principio di 'unità dogmatica' nell'ambito del diritto commerciale marittimo romano.

3. Responsabilità 'ex conducto' dei caricatori per i danni subiti dalla nave.

Le considerazioni ora svolte intorno alla tematica del *iactus mercium* presso l'ordinamento romano (cioè: riconsiderazione del ruolo della *retentio* in chiave di strumento di tutela della posizione del *magister navis* e affermazione della reciproca in dipendenza delle azioni *ex conducto* ed *ex locato*) consentono, inoltre, di comprendere l'intrinseca coerenza⁶⁹⁴ delle soluzioni proposte dai giuristi con riguardo ad una *res controversa* differente dalla tematica appena svolta, ma che certamente presenta con la medesima più di qualche aspetto in comune: si tratta della *quaestio* inerente l'esistenza (o meno) di un obbligo, posto in capo ai *domini mercium*, di risarcire il *nauta* per i danni subiti dall'imbarcazione.

Sull'argomento, pare opportuno prendere le mosse da quanto afferma Paolo nel primo paragrafo del frammento più volte citato nel corso del presente capitolo, cioè in:

Paul. 24 *ad ed.* D. 14.2.2.1: *Si conservatis mercibus deterior facta sit navis aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit: nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus. Sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.*

Secondo il giurista severiano, il quesito *supra* delineato merita, in sintesi, una risposta differenziata a seconda dei casi: se il danno subito dalla nave nel corso del viaggio sia avvenuto per l'esigenza di fare salve le *res vectae*, allora i rispettivi *domini* saranno chiamati a partecipare della perdita subita dal *nauta*; in caso contrario, essi ne andranno esenti⁶⁹⁵.

Il ragionamento del giurista, più nello specifico, si sviluppa per via analogica.

⁶⁹³ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 215 ss., 239 ss.

⁶⁹⁴ L'apparente contrasto dei *responsa prudentium* sull'argomento viene infatti meno ove si consideri che ciascuno dei testi proposti (cfr. *infra* nel testo) prende in esame il detrimento patrimoniale subito dal trasportatore nell'ottemperamento dei propri obblighi contrattuali, discutendone l'eventuale imputabilità, per il tramite dell'*actio conducti*, ai *vectores*.

⁶⁹⁵ Cfr. Paul. Sent. 2.7.2: *Nave vel arbore vi tempestatis amissa vectores ad contributionem tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus navis salva sit.* Il principio esposto in questi testi, comunque, è considerato da Wieacker di sicura fattura postclassica (cfr. F. WIEACKER, 'Iactus', cit., 525 ss.).

Paolo scrive infatti come il danneggiamento dell'imbarcazione, intesa quale strumento di lavoro del *nauta*, debba essere equiparato alla rottura di un martello o di un'incudine, considerati quali strumenti di lavoro del fabbro: un incidente, cioè, riconducibile ai 'rischi del mestieri' e del qualei *domini mercium*, allo stesso modo dei clienti del fabbro, non potrebbero essere chiamati a rispondere⁶⁹⁶.

La risposta cambia, però, se a cagionare il detrimento del natante fosse stata la necessità di salvare, assieme al medesimo, pure le *res vectae*, allora i *domini mercium* dovranno risarcire il trasportatore⁶⁹⁷. Del resto, poteva ben darsi (tale possibilità appare infatti esplicitamente presa in considerazione dalle fonti) che i *domini mercium*, a fronte di una situazione critica che rendesse elevato il rischio di affondamento del natante, domandassero al *nauta* di gettare fuoribordo, anziché il carico, parte dell'equipaggiamento della nave, o di abbatte l'alberatura, o di arrearvi comunque una qualche forma di danneggiamento che apparisse utile ad evitare il naufragio; e che questi, dal canto suo, acconsentisse, per le più svariate ragioni, alla loro richiesta.

Ebbene, in un'ipotesi siffatta, in cui i *domini mercium* traggono evidentemente un immediato beneficio economico dal deterioramento della nave, considerazioni di carattere equitativo impongono che al *nauta* sia riconosciuta la possibilità di esperire l'azione *ex conducto* nei riguardi dei *mercatores* onde costringerli a ristorarlo delle perdite subite e rifarsi del pregiudizio economico subito per arrecare loro un vantaggio.

Così esposto il pensiero di Paolo sul tema, giova ora considerare come alle medesime conclusioni approdi, dal canto suo, anche Papiniano. Ciò si riscontra, in particolare, dalla lettura di un breve frammento, tratto dal diciannovesimo libro dei *responsa*, luogo⁶⁹⁸ nel quale il giurista severiano tratta di questioni connesse proprio alla *Lex Rhodia*:

Pap. 19 *resp.* D. 14.2.3: *Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur.*

Tale *excerptum*, che appare in realtà tanto sintetico da renderne oscura persino la cornice (non ci è noto, *e.g.*, quali circostanze specifiche abbiano reso necessario il getto – si parla soltanto, al riguardo, di un generico '*commune periculum*' - né se fosse finita in mare, oltre a parte dell'equipaggiamento della nave, anche parte delle mercanzie), contiene cionondimeno un *responsum* che presenta una *ratio* ispiratrice tutto sommato chiara e coerente con il ragionamento paolino. Anche secondo Papiniano, infatti, se il

⁶⁹⁶ Con la conseguenza, chiaramente, che esso resterà in capo al *nauta*, tenuto *ex locatione conductione* (*merciumvehendarum*). Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 112 ss.

⁶⁹⁷ Non pare, però, di poter ricavare dal passo citato la conclusione che il getto dovesse essere necessariamente autorizzato dai *vectores*, come invece sembra suggerire il drammatico racconto del naufragio accaduto all'apostolo Paolo (cfr. *Act. Apost.* 27.9-12). In tema, cfr.: J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 399 s.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 226, nt. 13; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 136 ss.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 78, nt. 47; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 47.

⁶⁹⁸ Cfr. O. LENEL, *Palinnesia*, I, cit., col. 945.

detrimento dell'imbarcazione non è meramente imputabile a un caso fortuito⁶⁹⁹, ma è stato il frutto di una consapevole scelta volta a salvare il carico, i vettori devono parteciparvi⁷⁰⁰.

In linea con il pensiero di Paolo e Papiniano si pone, poi, anche la riflessione di Ermogeniano⁷⁰¹: secondo quest'ultimo giurista, infatti, il danno subito dalla nave al fine di evitare il naufragio e salvare il carico, andrà ripartito tra i *domini mercium* non diversamente dal sacrificio di una parte delle merci trasportate. Così infatti egli scrive in

Herm. 2 *iur. ep.* D. 14.2.5.1: *Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.*

In sintonia con il quadro sin qui tracciato si pone, in conclusione, anche un parere di Giuliano, riportato in

Iul. 86 *dig.* D. 14.2.6: *Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna Hipponem delata est ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis Ostiam navigavit et onus integrum pertulit: quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. Respondit non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.*

Il passo costituisce una preziosa testimonianza, in primo luogo, della portata dei rischi connessi alla navigazione nel mondo romano: vi si descrivono, infatti, con grande vividezza i danni inflitti da una tempesta alla nave che ha osato sfidarla (laddove si dice '*ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna*', ossia che un fulmine, precipitato su di essa, ne ha bruciate le vele, l'asta su cui erano legate e l'albero).

A fronte delle suddette condizioni del natante, tali certamente da impedire la prosecuzione del viaggio in sicurezza, il *nauta* ha riparato in urgenza nel porto di Ippona, nel quale ha provveduto poi a riequipaggiare sommariamente la nave ('*tumultuariis armamentis ad praesens comparatis*'). Quest'ultima, in definitiva, giunge *salva* a destinazione nel porto di Ostia senza alcun detrimento per le *merces* imbarcate ('*Ostiam navigavit et onus integrum pertulit*').

Conclusasi la vicenda, il trasportatore interroga quindi il giureconsulto per sapere se gli sia dovuto una qualche forma di risarcimento da parte dei suoi clienti per i costi sostenuti nel porto di Ippona.

⁶⁹⁹ Pure questo passo, dunque, pare porsi in contrasto con l'opinione tradizionale, *supra* criticata, in tema di *iactus mercium*, ai sensi della quale essa sarebbe da parificarsi al caso fortuito. Il ragionamento papiniano, infatti, è basato proprio sulla non equivalenza tra *iactus* e caso fortuito/*vis maior*.

⁷⁰⁰ Pur senza che il giureconsulto richiami espressamente il concetto di *aequitas* (così come del resto può rilevarsi pure con riferimento ad altri passi rilevanti in quest'ambito; tra i quali non da ultimo proprio Paul. 24 *ad ed.*D. 14.2.2.1), parrebbe piuttosto arduo disconoscere il fondamento equitativo della soluzione proposta, il quale – è da credere – viene dato ampiamente per scontato o dal giureconsulto stesso o dai redattori della Compilazione che ne avrebbero sintetizzato, in D. 14.2.3, il contenuto di un ampio *excerptum* originario. Mi pare lo si possa ricavare, in particolare, dalla lettura di S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 235.

⁷⁰¹ Cfr.: L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 231; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 143 s.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 77, nt. 43.

La risposta di Giuliano è, però, di segno negativo⁷⁰²: il detrimento patrimoniale, infatti, non gli è derivato da decisioni assunte nell'interesse della salvezza delle merci, ma da un caso fortuito (quale è appunto un episodio di *ictus fulminis*), le cui conseguenze economiche, trattandosi di un rischio 'professionale' tipicamente connesso alla navigazione, ricadranno *ex contracto* esclusivamente sul *nauta*.

In conclusione, dunque, può osservarsi come la tematica dell'eventuale risarcimento del danno subito dall'imbarcazione da parte dei *domini mercium* sia affrontata concordemente dai giuristi, anche di epoche diverse tra loro, in una prospettiva unitaria con il tema del *iactus mercium*: cioè, in buona sostanza, per il tramite dell'applicazione (verrebbe da dire in via 'analogica') dei medesimi principi elaborati in quell'ambito anche all'ipotesi in cui il danno necessario ad evitare il naufragio sia patito, anziché da taluni dei *domini mercium*, dal *nauta*.

4. 'Iactus mercium' e 'immisio in flumine'.

Il tema dell'avaria interseca quello del naufragio in due frammenti di Callistrato⁷⁰³, ciascuno dei quali dedicato all'analisi di una diversa fattispecie (ma, per quanto riguarda il *principium*, le fattispecie sembrano più che altro due) comunque intrecciata alla tematica generale del *iactus mercium*. Si tratta, in particolare, di

Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4 pr.: *Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traiectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha summersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde tamquam si iactura facta esset: idque Sabinus quoque libro secundo responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis perit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdiderunt, quia iactus in tributum nave salva venit,*

nonché

Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4.1: *Sed si navis, quae in tempestate iactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco summersa est et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus aequae respondit. Eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit.*

⁷⁰² Secondo D. GAURIER, *Le droit*, cit., 101 s., tuttavia, se il *nauta* non avesse provveduto alle riparazioni necessarie, il carico non avrebbe mai raggiunto Ostia. Sotto questo profilo, dunque, anche l'interesse dei caricatori sarebbe stato tutelato. Sul punto, tuttavia, pare (almeno a chi scrive) che non si debba perdere di vista il contenuto dell'obbligazione del trasportatore, il quale, tenuto *ex recepto* o meno, ha diritto a percepire una *vectura* proprio perché le merci giungano a destinazione. Cfr., in tema: J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 144 ss.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 404; É. JAKAB, *Risikomanagement bei 'den naukleroi'*, in *Antike – Recht – Geschichte. Symposium zur Ehren von P.E. Pieler*, a cura di N. Benke e F.S. Meissel, IV, Frankfurt a.M., 2009, 81.

⁷⁰³ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 236 ss.

Il caso primo descritto nel *principium* ('*Navis onustae ... probat.*') è all'incirca il seguente⁷⁰⁴: al fine di alleggerire una nave, la quale, a causa della sua stazza, non avrebbe potuto entrare nel fiume o nel porto assieme al carico, alcune merci sono state caricate su un battello (*scapha*), per poterle appunto portare nel fiume o nel porto, ma quest'ultimo affonda, con conseguente perdita delle merci ivi trasbordate e con salvezza, invece, della parte di carico che era rimasta sulla nave⁷⁰⁵. La *quaestio* che si pone, allora, è se sia applicabile o meno al caso di specie la disciplina del *iactus*.

Così impostato il problema, Callistrato interviene sul punto, in sostanza, per affermare, sulla scorta di un parere di Sabino, che, in un caso del genere, sarà applicabile il regime del *iactus* alle *res amissae* a seguito dell'affondamento della *scapha* su cui erano state caricate per evitare il *naufragium* (*rectius*: l'incagliamento) della nave e, così, la perdita dell'intero contenuto della stiva.

La *ratio* di tale *responsum*, a ben vedere, appare perfettamente allineata con i principi *supra* considerati: in quanto funzionale a garantire la salvezza della nave e di gran parte del carico, il danno prodotto dal *naufragium* della *scapha* deve essere ammesso al regime della *contributio*, non differentemente da quello procurato dal getto fuoribordo di talune delle *merces* trasportate⁷⁰⁶.

L'applicazione della disciplina di cui alla *Lex Rhodia* presuppone, tuttavia, che la perdita sofferta dai *domini amissarum mercium* sortisca l'effetto sperato, riuscendo ad evitare il *naufragium* ('*iactus in tributum nave salva venit*'). In caso contrario, invece, nulla sarà dovuto a costoro da parte dei *domini* le cui merci siano state salvate.

Ciò si evince, in particolare, dall'analisi condotta dal giurista con riguardo all'ulteriore fattispecie considerata nell'ultima parte del *principium* ('*si scapha cum parte mercium salva est, navis perit*')⁷⁰⁷. Trattasi, in verità, di una fattispecie che appare come l'ipotesi specularmente inversa rispetto a quella esaminata nella prima: in essa, si ha infatti che, imbarcate talune delle *merces* sulla *scapha* per evitare il *naufragium* della nave, quest'ultima sia poi destinata ad affondare ugualmente (vale da dire, nonostante il compiuto trasbordo), con conseguente perimento della (maggior, presumibilmente) parte del carico in essa

⁷⁰⁴ Cfr. S. SCHIPANI, '*Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*', III, Milano, 2007, 139.

⁷⁰⁵ Ivi, dunque, Callistrato si sofferma, sotto l'angolazione prospettica del regime della ripartizione delle perdite in caso di avaria, su di una situazione già esaminata nell'ambito della presente ricerca (cfr. quanto *supra* prospettato al riguardo, nonché S. GALEOTTI, '*Mare*', cit., 100 ss., 120, nt. 239.): quella dell'*immissio in flumen* (o *in portum*) di una nave di pescaggio tanto elevato da rendere difficoltosa la manovra. Come si è visto a suo tempo, in tali circostanze era tutt'altro che infrequente il trasbordo delle *merces* su di un battello più agile e pertanto maggiormente adatto alla navigazione fluviale (o alla navigazione all'interno del porto), onde: da un lato, impedire che la prima imbarcazione si incagliasse (realizzandosi così, per le vedute degli Antichi, un'ipotesi di naufragio); dall'altro, permettere comunque al carico di raggiungere gli *horrea* cittadini o i luoghi di mercato. Giova qui ricordare soprattutto, tuttavia, come tale operazione di sbarco e imbarco (su un diverso natante) delle mercanzie apparisse, per le tecniche di navigazione dell'epoca, certamente non immune da rischi: come documentato dal caso già esaminato del *navicularius* di Minturno (Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.2.13.1), poteva anzi facilmente accadere che fosse proprio il secondo natante ad inabissarsi alla foce o nelle acque del fiume (oppure, anche se, reputo, meno frequentemente, all'interno del porto), facendo inabissare con sé quanto imbarcato su di esso. Ebbene, quest'ultima appare proprio, come si è visto, la fattispecie discussa da Callistrato nella prima parte del *principium* ('*Navis onustae ... probat.*').

⁷⁰⁶ In argomento, cfr., da ultimo, P.F. CANDY, '*Historical Development*', cit., 180 ss.

⁷⁰⁷ Cfr. *ex aliis*, al riguardo: L. VACCA, '*La responsabilità*', cit., 234 s.; E. CHEVREAU, '*La "lex Rhodia"*', cit., 76; P.F. CANDY, '*Historical Development*', cit., 186 s.

contenuto e con salvezza finale, invece, di quelle *merces* che erano state trasbordate sull'imbarcazione di servizio⁷⁰⁸.

Con riferimento a questa seconda fattispecie, infatti, Callistrato scrive che i proprietari delle merci scampate all'affondamento, in quanto trasbordate sulla *scapha*, non dovranno prestare alcunché ai caricatori danneggiati dall'affondamento della nave⁷⁰⁹, onde partecipare della perdita subita da questi ultimi; né, soprattutto, dovranno qualcosa al *nauta*⁷¹⁰. Quest'ultimo, dal canto suo, risponde del *naufragium* solo nell'ipotesi in cui l'abbia procurato *culpa*, ossia: a causa della propria imperizia o della violazione di precisi limiti posti dal contratto. In caso contrario (come pare anche, in effetti, nella vicenda descritta nell'*excerptum* in questione), invece, il *magister navis*, non essendo tenuto *ex locato* nei confronti dei caricatori danneggiati e, dunque, non subendo alcun detrimento patrimoniale dal *naufragium*, non potrebbe nemmeno chiamare a rispondere *ex conducto* quei caricatori le cui merci, caricate sulla *scapha*, siano state in definitiva tratte in salvo dalla sfortunata vicenda.

Date queste premesse nel *principium*, Callistrato prende di seguito in esame, nel primo paragrafo di Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4, il caso di una nave che, nonostante il *iactus* in mare di alcuni colli, non riesca comunque ad evitare il naufragio. Sul punto, il giureconsulto, richiamando nuovamente l'opinione di Sabino⁷¹¹, pone una distinzione tra l'ipotesi del recupero delle *res naufragatae* da quella del ripescaggio delle *res iactae*.

In particolare, nel primo caso, il *responsum* fornito da Sabino-Callistrato è il seguente: i proprietari delle merci tratte in salvo dagli *urinatores*⁷¹² devono contribuire alla perdita del *dominus amissarum mercium*,

⁷⁰⁸ Si confronti il passo con Paul. Sent. 2.7.4: *Levandae navis gratia merces in scapham transiectas atque ideo amissas in tributione earum quae in navis salvae sunt refici convenit: nave autem perdita conservatae cum mercibus scaphae non habetur.*

⁷⁰⁹ A ben vedere, questa è, per alcuni aspetti, la situazione in cui viene a trovarsi il fortunato *mercator* al quale il *navicularius* Saufeio riesce a riconsegnare il carico: cfr. Alf. 5 *dig. a Paulo epit.* D. 19.2.31: *In navem Saufeii cum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione. Respondit rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur (sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur) aut eiusdem generis redderetur (veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli): ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solveret. Secundum quae videri triticum factum Saufeii et recte datum. Quod si separatim tabulis aut heronibus aut in alia cupa clusum uniuscuiusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tum posse eum cuius fuisset triticum quod nauta solvisset vindicare. Et ideo se improbare actiones oneris aversi: quia sive eius generis essent merces, quae nautae traderentur, ut continuo eius fierent et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset: sive eadem res, quae tradita esset, reddi deberet, furti esse actionem locatori et ideo supervacuum esse indicium oneris aversi. Sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam dumtaxat debere (nam in re, quae utriusque causa contraheretur, culpam debere) neque omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem eius conditionem faceret quam ceterorum.* In merito al caso del *navicularius* Saufeio, cfr., *ex aliis*, S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 92 ss.; nonché, soprattutto G. PURPURA, Il 'χειρέμβολον', cit., 129 ss. Analoga, poi, pare anche la posizione del viaggiatore che riesca a salvare le proprie *res* nonostante il naufragio seguito ad un attacco dei pirati (cfr. Paul. 3 *epit. Alf. dig.* D. 14.2.7: *Cum depressa navis aut delecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio*). Sul punto, cfr.: S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 175 ss.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 404.

⁷¹⁰ Cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 100 ss. e ntt. 194, 243, 244.

⁷¹¹ Per un'analisi critica del testo, in particolare per ciò che concerne l'attribuzione delle opinioni espresse all'uno o all'altro giureconsulto, cfr.: F. WIEACKER, 'Iactus', cit., 523 s.; CHR. KRAMPE, 'Lex Rhodia de iactu: contributio nave salva', in *Festschrift für R. Knüttel zum 70. Geburtstag*, a cura di H. Altmepfen, I. Reichard e M.J. Schermaier, Heidelberg, 2009, 591.

⁷¹² Per ciò che attiene all'attività di questi soggetti, cfr.: E. DE NARDI, 'De urinatoribus', ovvero sui sub dell'antichità, in *Acc. Bol. R. S. M.*, LXIII, 1984-1985, 51 ss.; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 168; F. MANISCALCO, *Pratica ed insidie del nuoto nel mondo antico*, in

dal momento che è stato proprio il suo ‘sacrificio’ a consentire alla nave di proseguire il viaggio fino al luogo in cui si è verificato il naufragio, così da rendere possibile il successivo recupero (*‘rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt’*)⁷¹³.

Nel secondo, invece, la soluzione prospettata nel frammento, con riguardo alla posizione dei proprietari delle *res naufragatae*, è nel senso che questi ultimi non possano avanzare pretese di sorta nei confronti delle vittime del getto, giacché il danno subito, successivo al *iactus* fuoribordo di una parte delle merci, non potrebbe certo dirsi avvenuto nell’interesse comune (*‘eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit.’*)⁷¹⁴.

Per il medesimo motivo, nel caso (ipotetico) in cui i *vectores* danneggiati agissero *ex locato* contro il *magister navis*, quest’ultimo non avrebbe modo di rivalersi *ex conducto* sui *domini iactarum mercium*, non essendo il suo detrimento patrimoniale configurabile come una perdita sofferta per la salvezza della nave e di quanto imbarcato su di essa⁷¹⁵.

5. ‘*Iactus mercium*’ e disciplina doganale.

Se l’interesse nutrito dalla giurisprudenza romana nei confronti della *Lex Rhodia* appare connesso soprattutto dalla tematica del *iactus mercium* (tanto che, come visto, ad essa i Romani solevano riferirsi aggiungendo, al nome ‘geografico’ della *lex*, la locuzione ‘*de iactu*’), pare di poter desumere, sulla base di un noto passo del Digesto⁷¹⁶ *in primis*, che, ammessa l’effettiva esistenza di una legge (o forse di una norma di matrice consuetudinaria, oppure di un *corpus* di leggi o di norme consuetudinarie) in vigore presso i Rodii di età ellenistica, essa, lungi dal trattare esclusivamente del tema del *iactus*, dovesse avere invece ad oggetto questioni di diritto marittimo di ampia portata; molte delle quali, peraltro, relative alla materia doganale⁷¹⁷.

MERF, CXI, 1, 1999, 148 s.; A. TCEHRNIA, *Les ‘urinatores’ sur l’épave de la Madrague de Giens*, in *CH*, XXXIII, 3-4, 1988, 489 ss.

⁷¹³ Sul punto, cfr. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 402. La lezione testuale può essere comparata con quella di Paul. Sent. 2.7.3: *Iactu navis levata si perierat, extractis aliorum per urinatores mercibus eius quoque rationem haberi placuit, qui merces salva nave iactavit.*

⁷¹⁴ Cfr. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 405. Secondo l’autore, situazioni di questo tipo dovevano in verità ripetersi con una certa frequenza.

⁷¹⁵ Cfr., *ex aliis*, in argomento: L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 236; CHR. KRAMPE, ‘*Lex Rhodia*’, cit., 597; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 187 (in senso adesivo alle considerazioni di Krampe). Va segnalato, inoltre, come residui, naturalmente, al *magister navis* non in *culpa* la possibilità di opporre alla pretesa dei *vectores* l’*exceptio labeoniana*.

⁷¹⁶ La letteratura sul passo in questione è sterminata, incominciando dall’approfondimento monografico di I. GOTHOFREDI, ‘*De imperio mari set de iure naufragii colligendi legeque Rhodia*’, Ginevra, 1654, 1 ss. *Ex multis*, possono segnalarsi, al riguardo, i seguenti autori: J. ARIAS RAMOS, *El transporte*, cit., LIII s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 408 ss.; K.M.T. ATKINSON, *Rome*, cit., 46 ss.; G. PURPURA, *Relitti*, cit., 73 ss.; A. MANFREDINI, *Il naufragio di Eudemone (D. 14.2.9)*, in *SDHI*, XLIX, 1983, 375 ss.; H. WAGNER, *Die ‘lex Rhodia’*, cit., 358 s.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 125 ss.; E. CHEVREAU, *La ‘lex Rhodia’*, cit., 70 s.; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 264 s.; S. TAFARO, *Navi* cit., 7 ss.; G.D. MEROLA, *La tutela*, cit., 184 ss.; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 155; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 173 s.

⁷¹⁷ Lo anticipiamo sin d’ora. Il punto sarà approfondito, soprattutto grazie all’analisi delle pagine dedicatevi dal Purpura, nelle pagg. seguenti.

Il passo in questione, in particolare, il cui inserimento in D. 14.2 ha condizionato quasi certamente l'interpretazione dell'intero titolo già agli albori della Compilazione⁷¹⁸, è

Maec.⁷¹⁹ *ex l. Rhodia* D. 14.2.9⁷²⁰: Ἀχίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα· Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ [Ἰκαρία]⁷²¹, διηπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων [δημοσιωνῶν]⁷²² τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι· ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῶ ἐν οἷς μήτις τῶν ἡμετέπων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. Τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ θεϊότατος Αὔγουστος ἔκρινεν⁷²³.

Il caso ivi prospettato è il seguente: un certo Eudemone, proveniente da Nicodemia, naufragato lungo le coste dell'isola di Icaria⁷²⁴, vicino a Rodi, si è visto confiscare il carico scampato al naufragio da parte dei *publicani*⁷²⁵ delle Cicladi. Egli, dunque, si rivolge all'imperatore Antonino⁷²⁶ per lamentare

⁷¹⁸ Sull'“eccentricità” del frammento rispetto al tema del *iactus*, cfr.: I. GOTHOFREDI, ‘*De imperio*’, cit., 11 s.; G. PURPURA, *Relitti*, cit., 73 s., 85; G.D. MEROLA, *La tutela*, cit., 184, nt. 39; E. CHEVREAU, *La ‘lex Rhodia’*, cit., 70 s.; F. DE MARTINO, ‘*Lex Rhodia*’, cit., 77 ss.

⁷¹⁹ Con riguardo alla figura e alla carriera del giureconsulto Volusio Meciano, cfr.: J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 410; K.M.T. ATKINSON, *Rome*, cit., 55 ss.; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 347 s., nt. 259; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 174 e nt. 184; A. RUGGIERO, *L. Volusio Meciano tra giurisprudenza e burocrazia*, Napoli, 1983, 9 ss.; L. FANIZZA, *Giuristi, crimini e leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982, 104 ss.; H. PAVIS D'ESCURAC, *La préfecture de l'annone. Service administratif impérial d'August à Constantin*, Roma, 1976, 346 s.

⁷²⁰ Cfr. O. LENEL, *Palíngenesia*, I, cit., col. 588. In riferimento ai problemi di genuinità del frammento e alla sua collocazione nell'opera di Volusio Meciano, cfr. I. GOTHOFREDI, ‘*De imperio*’, cit., 6 ss. Numerosi, poi, sono gli autori che dubitano dell'origine del testo e della sua classicità. Tra di essi, cfr., in particolare: H. KRELLER, ‘*Lex Rhodia*’, cit., 354; F. DE MARTINO, ‘*Lex Rhodia*’, cit., 77 ss.; W. OSUCHOWSKI, *Appunti*, cit., 294. Sono, al contrario, propensi ad ammettere la paternità del passo in capo a Volusio Meciano i seguenti autori: J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 409 ss.; A. MANFREDINI, *Il naufragio*, cit., 381 ss.; F.M. DE ROBERTIS, ‘*Lex Rhodia*’, cit., 159 s., 173. Sul passo, cfr. inoltre E. CHEVREAU, *La ‘lex Rhodia’*, cit., 70 e nt. 14; K.M.T. ATKINSON, *Rome*, cit., 60 ss.

⁷²¹ ‘Ἰταλία’ in O. LENEL, ‘*Palíngenesia*’, I, cit., col. 588, che riproduce il testo dell'*editio maior* dei *Digesta* (cfr. TH. MOMMSEN, ‘*Digesta Iustiniani Augusti*’, I-II, Berolini, 1870, 421 e ntt. 5,6).

⁷²² L'emendamento proposto dal Salmasio (‘δημοσιωνῶν’ in luogo di ‘δημοσίων’) non è condiviso da I. GOTHOFREDI, ‘*De imperio*’, cit., 18, 77 s., mentre è recepito dal G. PURPURA, *Relitti*, cit., 73, che traduce tale sostantivo con ‘*publicani*’. Ad ogni modo, l'interpretazione del significato di δημοσιωνῶν/δημοσίων non è univoca: alcuni autori ritengono infatti che tale sostantivo indichi i soggetti esercenti la confisca; altri, invece, l'imposta non corrisposta che avrebbe autorizzato il sequestro. Per quanto riguarda il primo filone, cfr., *ex aliis*: K.M.T. ATKINSON, *Rome*, cit., 48, 58 s.; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 348; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 173. Per quanto riguarda il secondo, essenzialmente cfr. A. MANFREDINI, *Il naufragio*, cit., 384 ss.

⁷²³ La traduzione latina del frammento proposta da TH. MOMMSEN, ‘*Digesta Iustiniani Augusti*’, I-II, Berolini, 1870, 421 è la seguente: *Petitio Eudaemonis Nicomedensis ad imperatorem Antoninum. Domine imperator Antonine, cum naufragium fecissemus in Italia [immo in Icaria], direpti sumus a publicis [immo a publicanis], qui in Cycladibus insulis habitant. Antoninus dicit Eudaemoni. Ego orbis terrarum dominus sum, lex autem maris, lege Rhodia de re nautica res iudicetur, quatenus nulla lex ex nostris ei contraria est. Idem etiam divus Augustus indicavit.*

⁷²⁴ La lezione di I. GOTHOFREDI, ‘*De imperio*’, cit., 17 ss., che appunto inserisce nel testo ‘Ἰκαία’ in luogo di ‘Ἰταλία’ è generalmente accolta. Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, ‘*Mare*’, cit., 242, nt. 101.

⁷²⁵ Si aderisce qui alla traduzione proposta da G. PURPURA, *Il regolamento doganale di ‘Caunus’ e la ‘Lex Rhodia’ in D. 14.2.9*, in *AUPA*, XXXVIII, 1985, 302 ss. e nt. 60) e ripresa poi da E. CHEVREAU, *La ‘lex Rhodia’*, cit., 70, nt. 13. Secondo I. GOTHOFREDI, ‘*De imperio*’, cit., 66 ss., 76, invece, lo spoglio sarebbe stato compiuto dai *servi civitatum publici*. Non mancano poi alcuni autori i quali, non accettando l'emendamento del Salmasius, preferiscono parlare di ‘pubblici ufficiali’. Tra di essi, in particolare cfr.: J. AUBERT, *Dealing with the Abyss*, cit., 166, nt. 30; K.M.T. ATKINSON, *Rome*, cit., 58 s.; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 173.

⁷²⁶ La precisa identificazione del *princeps* cui si riferisce Volusio Meciano appare, in verità, quanto mai dubbia: potrebbe trattarsi, infatti, tanto di Antonino Pio quanto di Marco Aurelio, dal momento che egli fece parte del *consilium principis* di entrambi i regnanti. Secondo J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 410, il rescritto andrebbe attribuito a Marco Aurelio; secondo altra

l'accaduto, invocando il regolamento doganale in vigore nell'area, in ossequio al quale le navi mercantili sospinte in porto da un fortunale (o da altre cause di forza maggiore) non dovrebbero corrispondere i *portiora*⁷²⁷ (per ottenere i quali, secondo l'interpretazione che mi pare preferibile, si era provveduto al sequestro delle *res naufragatae*⁷²⁸). Interessante è la risposta che riceve: l'imperatore ammette, infatti, la possibilità di applicare il regolamento doganale rodio, purché non sia ravvisabile un contrasto tra la disciplina ivi dettata e la legge romana, che gli è sovraordinata; ricorda, inoltre, come Augusto⁷²⁹ a suo tempo abbia deciso in modo analogo un caso simile.

dottrina, invece, ad Antonino Pio (cfr.: I. GOTHOFREDI, 'De imperio', cit., 32 s., 50 ss.; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 347 s., nt. 259; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 127; S. TAFARO, *Navi*, cit., 7, nt. 32; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 264. Altri autori, inoltre, ritengono di non pronunciarsi sulla questione. Tra di essi, *ex aliis*, cfr.: E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 43, nt. 15; G.D. MEROLA, *La tutela*, cit., 184, nt. 39; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 173; G. PURPURA, *Relitti*, cit., 73; ID., *Il regolamento*, cit., 303, nt. 62, 319 s., 329 ss. In verità, merita forse un approfondimento particolare, sul punto, quanto prospettato dall'ultimo autore citato. Secondo Purpura, infatti, se il passo in questione, menzionando uno degli Antonini, potrebbe astrattamente riferirsi a vari imperatori (Antonino Pio, Marco Aurelio, Commodo, Caracalla, Macrino, Elio Gabalo ecc...), vi sarebbero in realtà fondati motivi per circoscrivere, già *prima facie*, il campo di indagine esclusivamente ad Antonino Pio, Marco Aurelio oppure Caracalla. Con riguardo ad Antonino Pio, propenderebbe in questo senso una testimonianza di Frontone (cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 319 ss., 329); con riguardo a Marco Aurelio, pare proprio quest'ultimo, imperatore-filosofo e profondo conoscitore della cultura ellenica, che potrebbe a buon diritto qualificarsi quale 'νόμος' nel senso austero e profondo con cui tale sostantivo pare debba quasi certamente essere inteso nell'ambito del frammento in questione (cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 323 ss., 330); con riguardo, infine, a Caracalla, deporrebbe in tal senso la diffusione nella sua età del 'νόμος ἐμψυχος', oramai deformata dall'assolutismo, così come l'accentuata identificazione di questo imperatore con le divinità marittime salvatrici dopo il naufragio da lui patito nel 214 d.C. (cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 309 ss., 330). Tuttavia, l'attribuzione del frammento in esame a Volusio Meciano pare potersi escludere pacificamente, quanto meno, quest'ultimo imperatore (cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 330). Ristretto così il campo agli altri due, il Purpura nota come non soccorra, ai fini della risoluzione del quesito, l'esame della successione nel tempo delle costituzioni imperiali che in qualche modo si connettono al medesimo tema trattato in *Maec. ex l. Rhodia* D. 14.2.9. Per quanto, infatti, non difettino affatto, nel panorama delle fonti a noi note, disposizioni di questo tipo (cfr., e.g., Ulp. 8 *de off. Procons.* D. 47.9.12 pr. e Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 39.4.16.8), esse si riferiscono, a loro volta, alla figura di un *princeps* degli Antonini non meglio precisato. È Caracalla ad essere menzionato *cum divo patre suo* in D. 47.9.12 pr., ma è Marco, insieme a Lucio Vero (*Divi Fratres*), ad emettere il rescritto riportato in Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 39.4.16.8, la cui fattispecie si avvicina sensibilmente alla questione trattata in *Maec. ex l. Rhodia* D. 14.2.9. Probabilmente, allora, è Antonino Pio ad occuparsi di *direptio ex naufragio* in Paul. 54 *ad ed.* D. 47.9.4 e Caracalla a ribadire il principio dell'esenzione da dazio delle *res naufragatae*; ma la questione dell'attribuzione di queste ultime due fonti, in realtà, non pare definitivamente chiarita (cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 331). In conclusione, l'identificazione dell'Antonino di cui in *Maec. ex l. Rhodia* D. 14.2.9 permane alquanto incerta; né pare di poter, sulla base del raffronto con ulteriori fonti di matrice imperiale riferibili alla medesima tematica ivi trattata, o *alimunde*, di poter fornire una risposta al quesito di carattere non meramente congetturale (cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 331, ntt. 150,151,152,153).

⁷²⁷ Cioè i dazi doganali.

⁷²⁸ Cfr. G. PURPURA, *Relitti*, cit., 76 s.; ID., *Il regolamento*, cit., 285 ss. (in particolare, 290 s., 301 ss.).

⁷²⁹ La dottrina prevalente identifica l'Augusto menzionato nella frase finale del passo con Ottaviano, coerentemente con le notizie storiografiche relative agli omaggi tributati alla sua figura da tutti i naviganti, soprattutto dell'area orientale (ed egizi in particolare, presso i quali il *divus Augustus* Ottaviano era venerato quale dio protettore della navigazione: cfr. FILONE DI ALESSANDRIA, *Ambasciata a Gaio*, 147 ss.): a lui dunque pare debba essere attribuito, per la prima volta, l'accoglimento del principio, favorevole ai naviganti, richiesto da Eudemone nel caso di specie e concesso dall'imperatore Antonino proprio richiamandosi a tale autorevole precedente. Sull'identificazione dell'Augusto di *Maec. ex l. Rhodia* D. 14.2.9 con Ottaviano, cfr., *ex multis*, i seguenti autori: A. DE SCRYVER, *Commentaire sur la 'lex Rhodia de iactu'*, Bruxelles, 1844, 1 ss.; E. NEGRI DE LAMPORO, 'De Lege Rhodia', *Arch. Giur.*, 27, 1881, 331; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 410 s.; K.M.T. ATKINSON, *Rome*, cit., 73 ss.; A. MANFREDINI, *Il naufragio*, cit., 376, nt. 4, 394. Appartengono, invece, alla dottrina minoritaria, che nega l'identificazione dell'Augusto citato nell'ultima frase del frammento con Ottaviano, i seguenti (più o meno risalenti) autori: I. GOTHOFREDI, 'De imperio', cit., 32 s.; F.M. DE ROBERTIS, 'Lex Rhodia', cit., 155 ss.; F. DE MARTINO, 'Lex Rhodia', cit., 343 s. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 410, in particolare, ha dimostrato la correttezza dell'espressione 'ὁ θεϊότατος Αὔγουστος' per un imperatore in vita nella prima età del principato e ha sottolineato che, essendo il verbo nella frase finale in questione coniugato al tempo passato, essa appare come la citazione di un autorevole precedente riferito ad una decisione presa durante la vita di Augusto. Sul punto, cfr. pure G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 311.

Tralasciando per il momento di considerare troppo dettagliatamente la risposta imperiale al quesito (se cioè essa vada intesa come un accoglimento, o meno, della supplica di Eudemone)⁷³⁰, ciò che balza subito all'occhio è l'estraneità del frammento in parola, in cui pure viene menzionata espressamente la *Lex Rhodia*, al tema del *iactus*. Tale singolare circostanza rileva, ad ammettere, come

⁷³⁰ Essa, infatti, sarebbe, secondo l'interpretazione tradizionalmente maggioritaria, di accoglimento del quesito. Tuttavia, tale impostazione, pur (a mio modesto avviso) preferibile, non appare priva di critiche in dottrina. La tematica appare ben sviluppata, in particolare, da G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 305 ss. Lo studioso palermitano riporta infatti, accanto all'opinione tradizionalmente maggioritaria (e abbracciata dallo stesso Purpura) dell'accoglimento della richiesta di Eudemone da parte della cancelleria imperiale di Antonino, in quanto più favorevole ai naviganti, anche talune ricostruzioni del contenuto della decisione imperiale di segno diametralmente opposto. In primo luogo, in particolare, la ricostruzione ascrivibile a quegli autori i quali ritengono che Eudemone fosse tenuto al pagamento dei dazi sulla base della stessa *lex Rhodia*, la quale non avrebbe affatto prescritto l'esenzione per le *res naufragatae*, ma semmai proprio l'esatto opposto (obbligo di pagamento del dazio, dunque, anche il tal caso). Essi ritengono, dunque, che il caso di specie discusso in Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9 sia il seguente: Eudemone ricorre all'autorità imperiale onde chiedere l'applicazione della legge romana in luogo di quella locale contenente l'obbligo di pagare il dazio (*lex Rhodia*); ma l'imperatore (o chi per lui), non ravvisando alcun contrasto tra legge imperiale e legge locale, sancisce, a scapito di Eudemone, l'applicazione della legge locale a lui sfavorevole nel caso di specie. È questa, in specie, l'interpretazione ascrivibile in primo luogo al De Robertis e al Triantaphyllopoulos, nonché, più recentemente, al Manfredini. Scrive infatti il primo autore citato: «... da tutta l'intonazione del discorso imperiale si evince che doveva essere stata contestata l'opportunità di applicare nella specie le norme della *Lex Rhodia*: e ciò perché sembravano troppo indulgenti di fronte a quelle romane. Nessuna ragione infatti avrebbe avuto Eudemone di rivolgersi all'imperatore se avesse inteso sottostare, come di norma, alle leggi locali disciplinanti la materia» (cfr. F.M. DE ROBERTIS, '*Lex Rhodia*', cit., 172, nt. 76), cui *adde*, in termini più espliciti, J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Varia graeco-romana*, 4-*Kurios tou kosmou, Synteleia Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, 906. Il Manfredini, dal canto suo, dopo aver ammesso, come gli altri due autori, la genuinità sostanziale del testo, il collegamento tra la *lex Rhodia* e i dazi doganali, nonché la subordinazione e conformità di questa legge alla legislazione imperiale, conclude affermando, a propria volta, che la disposizione rodia, accolta dall'imperatore e avversata dal naufrago, avrebbe appunto stabilito l'obbligo del pagamento dei dazi anche nei riguardi delle merci sbarcate per necessità di mare. Non solo. Ad avviso dello studioso, infatti, il caso di Eudemone sarebbe stato in verità meno disastroso di quanto si è comunemente supposto: avendo egli salvato carico, nave e compagni, si lamenterebbe, in realtà, non per recuperare eventuali *res naufragatae* sospinte sulla spiaggia, ma unicamente per salvare mercanzie sequestrate sulla banchina in seguito ad un ingresso forzato in porto, ivi fatte sbarcare per essere riparate oppure asciugate (*onus expositum*: cfr. Marcian. *lib. sing. de del.* D. 39.4.16.8 riportato *infra*). Al riguardo, cfr. A. MANFREDINI, *Il naufragio*, cit., 375 ss. Orbene, tale interpretazione, facente capo, pur con le relative sfumature, ai tre autori citati non pare, secondo il Purpura (correttamente, a mio sommesso avviso), meritevole di accoglimento. Anche a prescindere dalla testimonianza costituita dal regolamento di Cauno (sulla quale cfr. *infra*), non si vede, infatti, per quale motivo i *publicani* delle Cicladi dovrebbero invocare, per dare fondamento alle pretese del fisco dinanzi alla cancelleria imperiale, anche un'antica legge locale (quale appunto è la *lex Rhodia*), se l'obbligo di pagamento del dazio per le *res naufragatae* pare trovare fondamento già nella disciplina generale. Il richiamo alla legislazione rodia si giustifica, invece, solo se si ammette l'esistenza di un uso locale derogante rispetto alla legislazione generale. Orbene, l'esistenza di tale uso appare pure ammessa nell'ambito della ricostruzione criticata, laddove si dice che Eudemone, in contrasto con i *publicani* e la *lex Rhodia*, si appellava a determinate consuetudini, praticate in certi uffici doganali, che stabilivano appunto l'esenzione, tanto da *professio* (obbligo di denuncia) quanto da *commisum* (obbligo di pagamento del dazio), per le *merces naufragatae*. Se così è, tuttavia, appare tanto più semplice e naturale ammettere che tale usanza, prescrivente l'esenzione, fosse riconosciuta proprio nella *lex Rhodia* e che dunque Eudemone proprio a quest'ultima si appoggiasse, onde tentare di respingere la richiesta dei *publicani* fondata sul generale obbligo di *professio*. Per tutti questi rilievi, cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 306 s. Nelle pagine del Purpura, poi, appare riportata (e confutata) la posizione di coloro i quali ritengono che la *lex Rhodia* accordasse sì l'esenzione richiesta da Eudemone, ma che la decisione imperiale, rispetto a quella richiesta, fosse di diniego in quanto vi sarebbe stato un contrasto tra quella legge e la legge romana, con prevalenza, infine, di quest'ultima nella risoluzione del caso di specie riportato in Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9. Si tratta, in particolare, della posizione di A. PINZONE, *Naufragio, fisco e trasporti marittimi nell'età di Caracalla (su C.I. 11.6.1)*, in *QC*, VII, 1982, 83 ss. Tuttavia, se si ammette che in Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9 l'imperatore Antonino (o chi per lui) avesse rigettato la supplica di Eudemone, ritenendo l'esenzione da questa richiesta sulla base della *lex Rhodia* in contrasto con il diritto romano, si è allora costretti ad accettare, pure, un repentino e radicale (nonché, in definitiva, forse poco probabile) mutamento nella legislazione imperiale. Deve infatti rammentarsi come, all'incirca negli stessi anni in cui fu emanato il rescritto cui si riferisce D. 14.2.9, siano state emesse pure ulteriori due costituzioni imperiali (cfr. Marcian. *lib. sing. de del.* D. 39.4.16.8; *Imp. Ant. A. Maximo* C. 11.6.1, riportati *infra*) le quali, irenicamente, concedono tale esenzione. Se così è, dunque, non appare preferibile – scrive il Purpura – «... supporre che in tutti e tre i casi si perseguiva sempre la medesima politica fiscale dell'immunità per le merci sospinte dalla tempesta e non indirizzi completamente divergenti?». Ne consegue, allora, che «... la *Lex Rhodia* veniva accolta in quanto non era in contrasto con nessuna disposizione imperiale» e che essa, in definitiva, dava ragione ad Eudemone. Per questi rilievi, cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 307. Per le ulteriori argomentazioni del Pinzone, confutate (a ragione, mi pare) da G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 308 ss.

pare preferibile, la genuinità del frammento⁷³¹, per parte della dottrina (Galeotti), sotto un duplice profilo: da una parte, essa pare confermare l'esistenza effettiva di una *lex Rhodia*; dall'altro (ed è questo secondo il punto più significativo), ne lascia intendere uno spazio applicativo ben più esteso di quello preso in considerazione dai *prudentes* in misura maggiore (le disposizioni, appunto, in tema di avaria)⁷³².

Quest'ultimo aspetto, in particolare, appare notevolmente sviluppato nelle pagine del Purpura dedicate all'esegesi del frammento in parola e, quindi, per il tramite di un raffronto tra il contenuto del medesimo e quanto si rinviene all'interno del famoso 'regolamento doganale di Cauno', al tema degli effettivi contenuti della *lex Rhodia* delle origini⁷³³.

⁷³¹ Secondo alcuni autori, infatti, la riferita estraneità del frammento in esame al tema del *iacus* starebbe a significare in via non equivoca un pesante rimaneggiamento interpolativo dello stesso ad opera dei Compilatori giustiniani, a partire da I. GOTHOFREDI, 'De imperio', cit., 11 s.H. KRELLER, 'Lex Rhodia', cit., 358, tuttavia, persuaso invece dell'originalità, quanto meno sul piano sostanziale, del frammento in esame, aveva cercato per primo (lo attesta, mi pare, G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 304, nt. 63) di collegare la fattispecie ivi contemplata con il tema del *iacus*, pur senza riuscirci con successo. Tuttavia, tale spunto fu poi (giustamente) valorizzato da altri autori: da F.M. DE ROBERTIS, 'Lex Rhodia', cit., 155 ss. in poi, infatti, è prevalsa l'opinione favorevole alla genuinità dello stesso e si sono, così, avanzate varie teorie volte a dare conto dell'inserzione del frammento nel titolo '*de lege Rhodia de iactu*' del Digesto, sino a quella proposta dal Purpura e riportata nell'ambito della presente ricerca. Per una rapida carrellata di dette prospettazioni, cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 304, nt. 63, ultima parte.

⁷³² Sul punto, cfr. tra tutti G. PURPURA, *Relitti*, cit., 86; ID., *La protezione*, cit., 21 s. In aggiunta a ciò, vanno poste in evidenza le ulteriori considerazioni svolte dalla studiosa nella sua sintetica analisi del frammento in questione. In primo luogo, si esclude, nelle pagine della Galeotti, a dispetto di quanto sostenuto da taluno (K.M.T. ATKINSON, *Rome*, cit., 89), che il testo riversato in Maec. ex *l. Rhodia* D. 14.2.9 provi l'esistenza di un «universally accepted maritime code», esteso anche alla disciplina della contribuzione. Secondo la romanista, invece, il frammento di Volusio Meciano costituisce al più testimonianza del pragmatismo con il quale il *princeps*, a fronte di una lacuna probabilmente presente nell'ordinamento, sceglie di recepire al suo interno una regola già diffusa e accettata nel mondo dei traffici marittimi mediterranei, perfettamente sintonica con la politica di tutela dei naufraghi e di contrasto alla predazione marittima perseguita dall'autorità romana. Per tutti questi rilievi, cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 243 s. Per quanto riguarda il primo aspetto citato (inesistenza di un «universally accepted maritime code»), inoltre, si osservi come tale considerazione si presenti in linea con quanto sostenuto dal Purpura al riguardo. Pure secondo lo studioso palermitano, infatti, con riguardo alla disposizione rodia richiamata in Maec. ex *l. Rhodia* D. 14.2.9 (la quale prescriveva, come si è visto, l'esenzione da dazio per il caso di naufragio), conclude che tale «... usanza più umana e favorevole ai naviganti, propria dei rodii, non fosse universalmente accolta» (cfr. G. PURPURA, *Studi*, 82). In ordine alla supposta (o rilevata) lacuna dell'ordinamento romano con riguardo all'esenzione da dazio delle *res naufragate*, poi, occorre rilevare che, secondo la ricostruzione del Purpura richiamata dalla Galeotti (cfr. S. GALEOTTI, 'Mare', cit., 243, nt. 107), la lacuna in questione sarebbe stata colmata in un'epoca molto vicina al rescritto citato nel passo. Ciò sarebbe testimoniato, in particolare, dai seguenti passi del Digesto e del Codice. Si tratta di Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 39.4.16.8: *Si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit, non debere hoc commisso vindicari divi fratres rescripserunt.*; Imp. Ant. A. Maximo C. 11.6.1: *Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad litus vel si quando reliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: fiscus meus sese non interponat. Quod enim ius habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur.* Sul valore di tali testi in rapporto a Maec. ex *l. Rhodia* D. 14.2.9, cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 307 ss., 329 ss., cui *adde* anche MEROLA, *La tutela*, cit., 186 ss. e nt. 66. Per quanto riguarda, infine, il recepimento in diritto romano, soprattutto tramite i rescritti della cancelleria imperiale citati, del principio di esenzione da dazio delle *res naufragatae* come un corollario di disciplina in linea con gli obiettivi 'politici' più generali del diritto marittimo romano dell'epoca (protezione dei naufraghi e contrasto alla pirateria), cfr., oltre a G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 307 ss., pure i seguenti autori: S. TAFARO, *Navi*, cit., 8 ss.; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 155 s.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will The Circle*, cit., 46; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 177. Secondo F.M. DE ROBERTIS, 'Lex Rhodia', cit., 158 ss.; L. DE SALVO, *Economia*, cit., 348; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 126 s.; G.D. MEROLA, *La tutela*, cit., 187 s., la 'legge del mare' cui si fa riferimento nel frammento sarebbe una consuetudine (o una norma statutaria) applicata a livello locale. In contrasto con questa ricostruzione, tuttavia, si pone E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 71, nt. 19.

⁷³³ Ivi, come si vedrà, si sostiene (a mio sommo avviso con argomenti convincenti) la tesi per cui il 'grosso' della disciplina contenuta nella *lex Rhodia* fosse in origine rappresentato dalla materia doganale; e che, dunque, pure le disposizioni di detta *lex* relative al tema dell'avaria si inscrivessero, in origine, in questa cornice di regole marittime concernenti in primo luogo la materia doganale.

La disanima del Purpura, in particolare, prende le mosse dall'idea del Rougé, ivi sottoposta a critica radicale, circa l'esistenza, presso l'ordinamento giuridico romano, di uno *iustificati* sulle *res naufragatae* che fossero giunte a riva⁷³⁴.

Per ciò che attiene al regime giuridico delle *res naufragatae* (ma lo stesso potrebbe dirsi con riguardo alle *res iactae*) in auge presso i Romani, lo studioso francese, ammette infatti, scostandosi peraltro dall'insegnamento maggioritario⁷³⁵ (il quale nega in ogni caso l'esistenza, per diritto romano, di un 'diritto di naufragio', in forza del quale le cose sospinte a riva in seguito ad una *fractio navis* cadrebbero in proprietà del soggetto che le rinventa), la vigenza in età imperiale di ben tre usanze marittime di segno opposto, praticate simultaneamente⁷³⁶ in differenti aree dell'Impero. Si tratterebbe, rispettivamente: dell'attribuzione del relitto al soggetto che se ne sia impadronito; dell'attribuzione del medesimo al suo legittimo proprietario; del sequestro e seguente vendita all'incanto del relitto ad opera di pubblici funzionari statali, in forza di una prassi già adottata in epoca ellenistica⁷³⁷.

Onde dimostrare, soprattutto, quest'ultimo assunto, il Rougé prende in considerazione varie fonti giuridiche romane tratte sia dal Codice sia dal Digesto⁷³⁸. Tra di esse, oltre a

⁷³⁴Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 9 ss.

⁷³⁵ La dottrina romanistica tradizionalmente ha sempre negato in generale, infatti, l'esistenza per diritto romano del diritto di naufragio, in forza del quale i relitti diverrebbero di proprietà di chi se ne impadronisce; e ha sostenuto, al contrario, che i resti del naufragio (così come le *res iactae*) continuassero ad appartenere ai legittimi proprietari. Ciò, in particolare, sulla base della lettura che tradizionalmente viene data di diversi luoghi del Digesto. Si tratta, e.g., di Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.8: *Res autem iacta domini manet nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur.*; Iulian. 2 *ex minic.* D. 14.2.8: *Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenerint eas, ablaturus et, si suspicatus fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiiceret mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.*; Iav. 7 *ex cass.* D. 41.2.21.1: *Quod ex naufragio expulsus est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito.*; Iav. 7 *ex cass.* D. 41.2.21.2: *Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt: quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.*; Ulp. 41 *ad Sab.* 47.2.43.11: *Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. et si quidem derelicti animo iactavit, quod plerumque credendum est, cum sciat periturum, qui invenit suum fecit nec furti tenetur. si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet: ei qui invenit auferendum est, et si scit hoc qui invenit et animo furandi tenet, furti tenetur. enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur. quod si putans simpliciter iactatum, furti similiter non tenetur.* Sulla base della testimonianza fornita da questi passi, si ritiene, in specie, che l'antichissima usanza mediterranea dell'attribuzione dei resti dei naufragi a chi ne entrava in possesso sarebbe stata nettamente superata dalla giurisprudenza, ed anzi decisamente avversata da parte del governo romano. Un ulteriore passo, poi, testimonia la persistenza, in talune regioni dell'Impero, della prassi di far naufragare le navi per impadronirsene; ma trattasi di pratica espressamente qualificata come criminosa, e come tale severamente punita. È quanto si legge, in particolare, in Ulp. 1 *opin.* D. 47.9.10: *Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves et qui in eis sunt deducant sibi que execrandam praedam parent, praesidis provinciae religiosa constantia efficiat.* Per quanto riguarda questi profili, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 9 s., nonché ntt. 1,2,3.

⁷³⁶ Cfr. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 339 ss., 398 s.

⁷³⁷Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 11.

⁷³⁸ Cioè, grossomodo, le medesime cui la dottrina tradizionalmente maggioritaria riconnette proprio l'esclusione della vigenza del diritto di naufragio per diritto romano (cfr. *supra* nelle note).

Anton. A. Max. C.11.6.1: Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad litus vel si quando reliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: fiscus meus sese non interponat. Quod enim ius habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur?)

e

Marcian. lib. sing. de delat. D. 39.4.16.8: Si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit, non debere hoc commisso vindicari divi fratres rescripserunt,

viene in rilievo ai nostri fini, principalmente, proprio il noto frammento di Volusio Meciano tradito nel XIV libro del Digesto *supra* citato (del quale l'autore francese fornisce, si badi, una diversa lettura rispetto a quella poc'anzi prospettata).

In relazione alle prime due testimonianze, in particolare, lo studioso francese ricava una conferma (indiretta) della propria impostazione, circa le prerogative del fisco sulle *res naufragatae* vigenti in alcune parti dell'Impero, argomentando *ex contrariis*, a partire dal contenuto dei due frammenti, nei seguenti termini: con riguardo a C. 11.6.1⁷³⁹, proprio il divieto ivi contemplato attesterebbe l'esistenza della pratica in questione in alcune zone particolari dell'Impero⁷⁴⁰; con riguardo a Marcian. *lib. sing. de delat. D. 39.4.16.8*, la proibizione imperiale ivi menzionata di confiscare e vendere all'incanto le *resactae*, «non escluderebbe che per gli altri relitti la prassi della confisca e della vendita resterebbe legittima»⁷⁴¹.

Con riferimento a Maec. *ex l. Rhodia* D.14.2.9, quindi, esso avallerebbe, secondo il Rougé, addirittura in via diretta, l'ipotesi della sussistenza di uno *ius naufragii* del fisco in talune aree dell'Impero: in specie, a tale risultato interpretativo condurrebbe univocamente⁷⁴², secondo l'autore, la menzione della confisca della nave di Eudemone operata dai *publicani* delle Cicladi contenuta nel frammento⁷⁴³.

⁷³⁹ Tralasciamo qui la disanima dei sospetti che la critica interpolazionistica ha appuntato su questa disposizione, per i quali si rinvia a S. SOLAZZI, *Appunti di diritto romano marittimo: su C.I., XI, 6 «De naufragiis»*, in *Riv. del Dir. della Navig.*, 1939, III, 156 ss., ora in *Scritti di diritto romano*, Napoli, 1963, 165 ss.

⁷⁴⁰ Il nostro autore, poi, attribuisce analogo peso al senaconsulto ricordato nell'ultima frase di Call. 2 *quaest. D. 47.9.7*: ... *Sed nec intervenire naufragiis colligendis aut militem aut privatum aut libertum servumve principis placere sibi ait senatus*. Ivi, appare contemplato un divieto di impadronirsi dei relitti che appare indirizzato, oltre che ai privati e ai soldati, anche ai liberti e agli schiavi del principe.

⁷⁴¹ Così scrive J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 398. Tale prassi sarebbe confermata, del resto, pure da una dichiarazione del retore Fortunaziano: ad un certo punto di Fortunaz. *Ars ret. 1.13 (Quae est simplex definitio? Cum unam rem simpliciter definimus ut: naufragia ad publicanos pertineant. Cuiusdam naufragae corpus cum ornamentis ad litus expulsum harena obrutum est, id publicani eruerunt; rei subit sepulchri violati. Hic enim simpliciter quaeritur, quid sit sepulchrum violare?)* si legge, infatti, che '*naufragia ad publicanos pertineat.*'. Sul punto, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 12 e nt. 8.

⁷⁴² Secondo l'autore citato, cioè, non sarebbe possibile spiegare la confisca menzionata nel passo, se non supponendo la persistenza di un antico diritto dell'amministrazione fiscale sui relitti. Nella sfera di applicazione della *lex Rhodia*, orientata, invece, a favorire la navigazione commerciale e a salvaguardare gli imprenditori privati dai gravissimi rischi ad essa connessi, tale confisca sarebbe parsa illegittima. In tal senso, in specie, si sarebbe pronunciato anche l'imperatore Antonino menzionato nel frammento, dando seguito alla supplica di Eudemone che chiedeva l'applicazione della *lex Rhodia* nel caso di specie. Sul punto, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 13.

⁷⁴³ Come già si è osservato a più riprese, i problemi suscitati in seno agli interpreti da Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9 sono assai numerosi e complessi. A quanto già riportato (soprattutto: perplessità sulla genuinità del testo, riconnessi soprattutto alla menzione della *lex Rhodia*, ivi contenuta, in termini del tutto disgiunti dalla tematica del *iactus*; incerta identificazione dell'imperatore Antonino), v'è ora da aggiungere che sono messe in dubbio, in dottrina, l'attribuzione del frammento in questione a Volusio Meciano e, persino, l'esistenza stessa di un'opera riconducibile a questo giurista sulla *lex Rhodia*. Al riguardo, cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 13 s. e ntt. 10, 11.

In verità, pare preferibile prospettare, ad avviso del Purpura, una lettura alternativa, rispetto a quella del Rougé, in relazione a ciascuno dei passi addotti da quest'ultimo, tendente dunque proprio ad escludere la sussistenza, in età imperiale, di uno *ius fisci* sulle *res naufragatae* (la cui titolarità resterà dunque in capo ai legittimi proprietari)⁷⁴⁴.

In effetti, l'ipotesi sostenuta dal Rougé pare immeritevole di accoglimento, nell'ottica purpuriana, per più di un motivo: innanzitutto, è da credere che, se fosse davvero esistito un diritto del fisco sui relitti, esso avrebbe certamente lasciato cospicue tracce nelle fonti, parallelamente a quanto si riscontra per il diritto del fisco sui *bona caduca*, *vacantia* e *damnatorum* (e invece il Rougé, anche a prescindere dal problema del loro effettivo contenuto, cita comunque tre fonti soltanto)⁷⁴⁵; in secondo luogo, è noto l'orientamento assunto dalla giurisprudenza classica in materia. Essa, infatti, probabilmente sulla scia delle acquisizioni già proprie della giurisprudenza repubblicana, si era opposta all'accoglimento, presso l'ordinamento romano, dell'antico principio in forza del quale i relitti divenivano di proprietà di chi se ne impadroniva: in specie, aveva negato si trattasse di un caso di *derelictio*, con l'ovvia conseguenza, allora, che i medesimi sarebbero rimasti in capo al loro legittimo proprietario. Anzi, il principio per cui le *res naufragatae* e *iacatae* permangono in capo all'antico padrone appariva, in età classica, consolidato al punto tale che Ulpiano non esitava a considerare la *direptio ex naufragio* come un vero e proprio furto⁷⁴⁶.

È quanto si legge in

Ulp. 56 *ad ed.*D. 47.9.3 pr.⁷⁴⁷: *Quod naufragium fit vel factum est, si quis rapuerit, incidisse in hoc edictum videatur. Qui autem rem in litore iacentem, postea quam naufragium factum est, abstulit, in ea condicione est, ut magis fur sit quam hoc edicto teneatur, quemadmodum is, qui quod de vehiculo excidit tulit. Nec rapere videtur, qui in litore iacentem tollit.*

Alla luce delle due considerazioni svolte, appare dunque teoricamente alquanto difficile, come scrive il Purpura, «... sostenere che in alcune regioni, in contrasto con principi da tempo affermati in diritto romano, il fisco vantasse un diritto di proprietà sui relitti, che sarebbe stato, oltretutto, dannoso per l'attività commerciale e superato persino da antiche usanze locali (*lex Rhodia*)»⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ Lettura alternativa a quella del Rougé e dunque conforme all'insegnamento della dottrina tradizionalmente maggioritaria sul punto *supra* riportato.

⁷⁴⁵ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 15.

⁷⁴⁶ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 16.

⁷⁴⁷ Soprattutto, nel secondo e terzo periodo del frammento citato: ivi, l'equiparazione con il furto è tracciata dal giurista in termini piuttosto espliciti.

⁷⁴⁸ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 16. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 411 ritiene, appunto, che la *lex Rhodia* neghi il diritto dell'amministrazione fiscale sui relitti e che, pertanto, Eudemone la invochi contro le pretese dei publicani in *Maec. ex l. Rhodia* D. 14.2.9. Di contrario avviso è F.M. DE ROBERTIS, '*Lex Rhodia*', cit., 172, nt. 76, il quale sostiene invece che Eudemone ne contesti in specie l'applicabilità, postulata per contro dai *publicani* delle Cicladi. Tra le due ipotesi, è questa seconda, ad avviso (condivisibile) di G. PURPURA, *Studi*, cit., 16, nt. 14., che appare preferibile: soprattutto, tenendo conto del fatto che il disconoscimento del diritto del fisco sui relitti corrisponde ad un principio più evoluto e favorevole alla prassi commerciale. Sul ruolo giocato dai rodii nel III sec. a.C. quali «custodi della tranquillità e della liberalizzazione degli scambi marittimi» cfr., inoltre, M.I. ROSTOVITZ, *Storia economica e sociale del mondo ellenistico*, I, Firenze, 1966, 237.

Se queste sono le corrette (a mio modesto avviso) premesse del discorso, ecco allora che pare di poter leggere i passi citati dal Rougé nei termini di cui subito *infra*.

Con riguardo a C. 11.6.1, la dichiarazione imperiale ivi riportata (*‘fiscus meus sese non interponat. Quod enim ius habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur?’*) ben si adatta, piuttosto che all’idea di uno *ius fisci* sulle *res naufragatae*, all’opzione ermeneutica per cui i diritti vantati dal fisco imperiale considerati nel frammento consistano, *sic et simpliciter*, nella normale pretesa al pagamento dei dazi doganali per i beni naufragati⁷⁴⁹.

Vero è che, accedendo a tale interpretazione del passo citato, vi sarebbe un brusco e ingiustificato mutamento di argomento tra la prima parte della costituzione (*‘Si quando ... pertineat’*), ove si discute della persistenza del diritto di proprietà del *dominus* di una nave naufragata, e la seconda (*‘fiscus meus ... sectetur?’*), nella quale si esonerano dal pagamento del dazio i resti del naufragio. Ma, sul punto, getta in realtà uno squarcio di luce un’ammissione dello stesso Rougé, incline a considerare C. 11.6.1 un sunto tratto dai Compilatori giustinianeî a partire da un testo originale più ampio. Ne consegue, allora, che il dubbio prospettato potrebbe essere agevolmente risolto⁷⁵⁰: immaginando proprio questi ultimi quali responsabili del repentino mutamento di argomento, così come della mancata menzione chiarificatrice dei *portiora*. In questa prospettiva, dunque, il guadagno ricercato dal fisco cui allude l’imperatore sarebbe derivato, nella disposizione originaria, appunto dalla naturale pretesa del pagamento dei dazi dovuti⁷⁵¹.

Con riguardo, poi, a Marcian. *lib. sing. de delat* D. 39.4.16.8, la ricostruzione del Rougé appare criticabile in quanto essa trae dal frammento citato l’idea di una divaricazione nella disciplina positiva cui sono assoggettate, rispettivamente, le *res naufragatae* e le *res iactae* (le prime soltanto destinate alla confisca, a differenza delle seconde) che non sembra trovare conforto (semmai, il contrario) in altre fonti giuridiche romane dedicate all’argomento. Giavoleno, ad esempio, come si legge in

Iav. 7 *ex Cass.* D. 41.2.21.1: *Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito*

e in

Iav. 7 *ex Cass.* D. 41.2.21.2: *Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt: quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.*

⁷⁴⁹G. PURPURA, *Studi*, cit., 18.

⁷⁵⁰Del resto, la dottrina romanistica, più in generale, ha sospettato i più ampi rimaneggiamenti del testo in questione, come già precisato più volte (sul punto cfr. tra tutti, *e.g.*, S. SOLAZZI, *Appunti*, cit., 156 ss., ora *Scritti*, cit., 165 ss.). Si tratta, chiaramente, di una soluzione al quesito prospettato nel testo di stampo congetturale ma tale da apparire, alla luce dei dubbi ora richiamati, nonché dell’ammissione dello stesso Rougé, mi pare, tutto sommato accettabile e ragionevole. Ad analoga conclusione si giunge, del resto, ove si tengano a mente quali furono, in generale, le tecniche di redazione del Digesto utilizzate dai Compilatori. Sull’argomento, già oggetto di copiosa letteratura, cfr., *ex multis*, F. BLUHME, *Über die Ordnung der Fragmente in den Pandektenbüchern*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, IV, 1820.

⁷⁵¹G. PURPURA, *Studi*, cit., 19.

non distingue affatto il regime dei resti del naufragio da quello delle merci gettate in mare per alleggerire il carico. Con riguardo ad entrambe le specie di *res*, infatti, egli scrive come esse: in primo luogo, non possano essere fatte oggetto di usucapione (Iav. 7 *ex Cass.* D. 41.2.21.1); in secondo luogo, non possano essere considerate quali *res derelictae* (Iav. 7 *ex Cass.* D. 14.2.21.2).

A ciò si aggiunga la considerazione che il frammento di Marciano in questione contiene, nel suo paragrafo immediatamente antecedente a quello citato, un lungo elenco di merci assoggettate al *portorium*:

Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 39.4.16.7: *Species pertinentes ad vectigal: cinnamomum: piper longum: piper album: folium pentasphaerum: folium barbaricum: costum: costamomum: nardi stachys: cassia turiana: xylocassia: smurna: amomum: zingiberi: malabathrum: aroma indicum: chalbane: laser: alche: lucia: sargogalla: onyx arabicus: cardamomum: xylocinnamomum: opus byssicum: pelles babilonicae: pelles parthicae: ebur: ferrum indicum: carpasum: lapis universus: margarita: sardonix: ceraunium: hyacinthus: smaragdus: adamas: saffirinus: callainus: beryllus: chelyniae: opia indica vel adserta: metaxa: vestis serica vel subserica: vela tincta carbacea: nema sericum: spadones indici: leones, leaenae: pardi: leopardi: pantherae: purpura: item marocorum lana: fucus: capilli indici.*

Se è così, nulla vieta di supporre, allora, anche in forza del collegamento palinogenetico tra Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 39.4.16.7 e Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 39.4.16.8, che il giureconsulto affermasse, in questo secondo frammento, che le merci lanciate in mare per alleggerire la nave durante una tempesta e giunte sulla costa erano esentate dal pagamento del *portorium*, allo stesso modo, come abbiamo *supra* ricavato da C. 11.6.1, delle merci *naufragatae* (in conclusione, dunque, anche Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 39.4.16.8 pare da porre in relazione, più che con un supposto – e indimostrato – diritto del fisco sui relitti, con determinati aspetti inerenti la disciplina positiva dei dazi doganali)⁷⁵².

Venendo, quindi, a Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9, pare proprio, anche alla luce delle considerazioni ora svolte con riferimento agli altri due passi, che la confisca effettuata dai *publicani* delle Cicladi, nei confronti della quale è svolta la *preces* di Eudemone, vada, a sua volta, intesa in relazione al diritto doganale. In specie, pare che tutta la vicenda possa essere ricostruita in questo modo: i *publicani* esigono il pagamento del *portorium*, cioè del dazio doganale, sulle merci di Eudemone giunte, in seguito ad un naufragio, lungo le coste dell'isola di Icaria (rientrante nella circoscrizione nell'ambito della quale essi sono preposti a riscuotere la *Quadragesima Asia*⁷⁵³); Eudemone, dal canto suo, nega di essere tenuto ad adempiere al dazio, adducendo che non si possa aggiungere al danno del naufragio anche l'onere di pagamento della tariffa doganale; i *publicani*, per tutta risposta, confiscano i beni del naufrago minacciandone la vendita all'incanto.

⁷⁵² Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 17 s.

⁷⁵³ Appare sino ad ora isolata l'affermazione di S.J. DE LAET, 'Portorium'. *Étude sur l'organisation douanière chez les Romains, surtout à l'époque du Haut-Empire*, Brugge, 1949, 295: «Le seul renseignement que nous possédons sur le *portorium* en Achaïe nous est fourni par un texte de *Volusius Mucianus* qui nous apprend que sous Antonin le Pieux il y avait des bureaux douaniers dans les Cyclades et que cet impôt était affermé (D. 14.2.9)».

A questo punto, Eudemone rivolge una supplica all'imperatore, sostenendo l'applicabilità al caso di specie di un'antica disposizione contenuta nella *Lex Rhodia* accordante l'esenzione doganale per le *mercesiactae* o *naufragatae*, giunte a riva sospinte dalle onde contro la volontà del loro legittimo proprietario. La decisione imperiale, infine, è favorevole ad Eudemone⁷⁵⁴: non ravvisandosi alcun contrasto tra la disposizione rodia e la legge di Roma, l'imperatore Antonino gli concede l'esenzione, disposta *lege Rhodia*⁷⁵⁵.

La disanima ora condotta, tesa a confutare le tesi del Rougé, induce, in verità, pure alcune riflessioni di carattere generale⁷⁵⁶ sulla *lex Rhodia*.

Dall'analisi di Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9, sembra possibile sostenere l'esistenza di una disposizione rodia che prescrive l'esenzione doganale per le merci giunte in porto spinte dalla tempesta. Quest'ipotesi, in verità, pare confermata da due ulteriori fonti. Si tratta, in primo luogo, di Cicerone, il quale, ricalcando con ogni probabilità una fonte retorica rodia⁷⁵⁷, compie, sul punto, un'affermazione assai interessante. Si legge infatti in

Cic. *de inv.* 2.32.98: *Necessitudo autem infertur, cum vi quadam reus id, quod fecerit, fecisse defenditur, hoc modo: lex est apud Rhodios, ut, si qua rostrata in portu navis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum invitis nautis in Rhodiorum portum navem coegit. Quaestor navem populi vocat, navis dominus negat oportere publicari. Intentio est: "Rostrata navis in portu deprehensa est". Depulsio concessio. Ratio: "Vi et necessario sumus in portum coacti". Infirmatio est: "Navem ex lege tamen populi esse oportet". Indicatio est: cum rostratam navem in portu deprehensam lex publicarit cumque haec navis invitis nautis vi tempestatis in portum coniecta sit, oporteatne eam publicari?*

Ossia: vigendo a Rodi una legge per cui si prevede che ogni nave *rostrata*⁷⁵⁸ sorpresa nel porto dell'isola debba essere sequestrata, divenendo così di proprietà dello Stato, ci si chiede se ciò valga anche per il caso di una nave, pur sempre *rostrata*, ma che sia giunta nel porto rodio in stato di necessità, sospinta dalle onde e contro la volontà dei marinai.

In relazione al passo dell'Arpinate, colpisce, soprattutto, la nostra attenzione il fatto che, nella sola notizia abbastanza sicura in nostro possesso di una disposizione marittima rodia – il cui contenuto puntuale, per la verità, esula dalla nostra questione⁷⁵⁹ – sia prospettato proprio il caso di un fortunale che obbliga i marinai all'approdo forzato nel porto di Rodi. Nel testo ciceroniano, dunque, pare quasi esservi un'eco della disposizione rodia che esentava dal pagamento dei dazi doganali le navi sospinte in

⁷⁵⁴ Abbiamo già sottolineato come questa sia l'interpretazione maggioritaria del contenuto della decisione imperiale, alla quale si aderisce anche nell'ambito della presente ricerca.

⁷⁵⁵ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 17.

⁷⁵⁶ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 19 ss.

⁷⁵⁷ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 19.

⁷⁵⁸ Per nave '*rostrata*' deve intendersi, in buona sostanza, una nave attrezzata militarmente e, dunque, una nave da guerra.

⁷⁵⁹ Evidentemente, la *ratio* ispiratrice del provvedimento rodio, cui Cicerone accenna nel passo in questione, risiede in ragioni di tutela della sicurezza pubblica e dell'incolumità della comunità rodia; rilevanti, in quanto tali, più nel campo del diritto pubblico che in quello del diritto privato.

porto dalla tempesta, data per presupposta, mi pare (sulla scia delle argomentazioni del Purpura *supra* riportate), in Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9⁷⁶⁰.

In secondo luogo, viene in rilievo, sul punto, un'epigrafe il cui testo fu rinvenuto inciso su più colonne su di un muro nei pressi dell'antico porto della città di Cauno (pare, più precisamente, che il muro in questione appartenesse all'ufficio della dogana, rivolto appunto verso il porto cittadino⁷⁶¹, e che essa, tracciata su due colonne continue di scrittura, ne interessasse ben sette blocchi di pietra, non reimpiegati ad altro uso nei secoli successivi⁷⁶²).

Il testo dell'epigrafe, pubblicato per la prima volta da Bean nel 1954, si legge in JRS, LXXIV, 1954, 97/105 n. 38 = SEG. IV, 639⁷⁶³.

Esso, in particolare, interessa anche il mondo doganale romano ed è databile, sulla base di considerazioni di carattere storico e paleografico, al I sec. d.C., quando la piccola città della *Perea* rodia, divenuta *civitas libera*, si era ritrovata nella condizione di poter riscuotere autonomamente propri dazi doganali⁷⁶⁴.

⁷⁶⁰ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 20.

⁷⁶¹ Cfr. J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 223; G.E. BEAN, *Notes*, cit., 97; G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 277, nt. 13.

⁷⁶² Dal che si deduce che il regolamento contenuto nella lunga iscrizione sia stato concepito all'epoca per perdurare nel tempo. Tale circostanza non è priva di significato in quanto testimonia, in primo luogo, l'importanza per la comunità rodia della disciplina, certamente non estemporanea o contingente, riversata nel regolamento. Ma vi è di più. Essa assume rilievo, infatti, anche nell'ambito della riflessione volta a definire quale fosse l'effettiva portata dell'*ateleia* conseguente alla donazione (cfr. *infra*). Si è osservato con stupore, infatti, in dottrina come la somma destinata a tale scopo, stimata tra 5400 e 7200 denari, fosse per l'epoca tutto sommato alquanto esigua. Conseguentemente, si è ipotizzato che l'unico modo per conciliare la rilevata esiguità con l'idea che l'esenzione garantita per il suo tramite rivestisse comunque carattere generale, sia quello di immaginarne una durata temporale piuttosto limitata. Ebbene, ciò appare smentito proprio sulla base della considerazione che il regolamento, scolpito sull'edificio della dogana, su di un muro mai riutilizzato nel corso dei secoli successivi, sia stato concepito, in tutto il suo contenuto (ivi compresa dunque l'*ateleia* conseguente alla donazione), onde appunto durare a lungo nel tempo. Sul punto, cfr. G.E. BEAN, *Notes and Inscriptions from 'Caunus'*, in *JHS*, LXXIV, 1954, 104 ss; G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 287 ss. Se così è, allora, la spiegazione dell'esiguità della somma destinata all'esenzione deve essere evidentemente ricercata *alimunde*. In specie, pare debba essere messa in discussione l'idea di partenza per cui l'esenzione ottenuta per il tramite di essa (*rectius*: degli interessi destinati a maturare su detta somma) dovesse rivestire carattere generalizzato, coinvolgendo essa, senza alcuna distinzione, tutte le categorie di soggetti (cittadini, meteci, stranieri, commercianti non residenti, ecc...) attivi a Cauno nel momento dell'emanazione del regolamento. In questa prospettiva, occorre osservare, in primo luogo, come il regolamento stesso, probabilmente a causa delle lacune che interessano la sua parte iniziale, non sia del tutto esplicito circa l'individuazione dei soggetti realmente beneficiati dalla donazione. Se tale prima considerazione potrebbe astrattamente indurre a pensare che l'esenzione in questione fosse di carattere generale, devono tuttavia segnalarsi, in secondo luogo, alcuni ulteriori elementi del regolamento in esame che invitano, invece, ad approdare alla conclusione di segno opposto. In particolare, pare di poter affermare, sulla scorta di detti elementi, che la platea dei soggetti esentati mediante la donazione sia da circoscrivere alle seguenti categorie: cittadini, meteci, stranieri residenti e commercianti in Cauno (con esclusione, quindi, degli stranieri di passaggio, i quali comunque potranno fruire di *ateleia*, in caso, su concessione della comunità statale). Gli elementi menzionati consistono in questo: nell'ambito della disciplina complessiva del regolamento in nostro possesso, si rivengono talune disposizioni (tra tutte, quella che dispone l'*ateleia* per le imbarcazioni costruite, importate e commerciate in Cauno) che pongono una netta differenziazione tra la posizione dei residenti (cui appaiono parificati i meteci e gli stranieri residenti e commercianti in Cauno), i quali soltanto sono chiamati a beneficiarne, e quella degli altri soggetti (stranieri di passaggio) che invece ne sono esclusi. Tenendo a mente tale dato, nonché lo stato lacunoso del papiro in questione proprio nella sua parte dedicata ad indicare la platea dei beneficiari del provvedimento destinatari dell'*ateleia* conseguente alla donazione, pare allora ragionevole congetturare quella per cui anche quest'ultima disposizione dovesse in realtà riferirsi alle medesime categorie di soggetti (per esonerare le quali, in effetti, la somma erogata a titolo di donazione sarebbe apparsa, nonostante la sua esiguità, più che sufficiente). Sul punto, cfr.: J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 226; G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 289 e nt. 30.

⁷⁶³ Cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 277 e ntt. 13,14,15 (anche per la letteratura ivi citata).

⁷⁶⁴ Cfr. G. BEAN, *Notes*, cit., 100; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 209, 449; G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 274 e nt. 2.

La lunga iscrizione richiama varie volte un precedente *dēmosiōnikós nómōs* e tale menzione dimostra che il testo tramandato non rappresenta proprio la legge doganale in vigore a Cauno, ma un testo integrativo concernente l'*atéleia* (ossia, l'esenzione), posto probabilmente a sinistra della tariffa doganale vera e propria⁷⁶⁵.

Ci è noto, poi, il presupposto di tale decreto onorifico affisso alle pareti dell'ufficio doganale cauno: si tratta della donazione di sessantamila denari, con i cui interessi si intendevano esonerare talune categorie di persone in precedenza assoggettate a dazio, da parte di almeno due cittadini locali, discendenti da un tale Hestiaios. È certo, comunque, che il testo in questione, lungi dal limitarsi alla specifica menzione dell'*atéleia* conseguente alla donazione, costituiva invece, al tempo stesso, anche l'occasione per ribadire, coordinandole con essa, le varie disposizioni doganali allora vigenti (ivi comprese quelle che stabilivano ulteriori forme di esenzione, non collegate alla donazione e ben più antiche di questa)⁷⁶⁶. Tale circostanza è per noi oggi preziosa e degna di attenzione: soprattutto, ove si

⁷⁶⁵ La *Lex Cauniorum de piscando* potrebbe essere stata un testo affisso alla parte del medesimo edificio e collegato ad un'imposizione sui proventi della pesca (cfr. G. BEAN, *Notes*, cit., 85, nt. 20). Il *τέλωνιον τῆς ἰχθυοκῆς* era infatti percepito come *portorium* in Oriente. Sul punto, cfr.: R. ETIENNE, *A propos du 'garum sociorum'*, in *Latomus*, XXIX, 1970, 304; F. DUMONT, *Liberté des mers et territoire de pêche en droit grecs*, in *RHD*, 35, 1977, 57. Inoltre, una sovrapposizione nella parete del regolamento e del *dēmosiōnikós nómōs* è da escludere per l'altezza dell'iscrizione (cm 267) e per la dimensione delle lettere (cm 2,4). A sinistra dell'iscrizione l'angolo dell'edificio non consentiva l'inserimento di uno spazio di scrittura e lo spazio residuo era libero da iscrizioni. Al riguardo, cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 277, nt. 14 (anche per l'ulteriore letteratura citata con riferimento alla *ateleia*).

⁷⁶⁶ Così G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 284 s. Tra queste disposizioni, vengono in rilievo, soprattutto, varie ipotesi di esenzione da dazio in sé del tutto indipendenti da quella conseguente alla donazione, come rilevato nel testo. Proprio a queste ultime pare opportuno dedicare in questa sede un'analisi più approfondita, onde comprendere il tessuto complessivo nel cui ambito l'esenzione per le *res naufragatae* (sulla quale cfr. nel testo) si inserisce. Sotto questo profilo, si evidenzia in primo luogo l'esenzione, forse totale (ma il testo sul punto si presenta lacunoso) disposta in favore delle merci importate dagli stranieri durante una festività (II. D 3-15). Del resto, esenzioni in periodo di festa furono piuttosto frequenti nelle comunità greche e di solito indipendenti da donazioni di privati (cfr.: IG V, 1, 18 relativa a Sparta; IGR IV, 144, relativa a Cizico; IG XII, 5, 38, relativa ad Amburgo. Su di esse, cfr.: G. BEAN, *Notes*, cit., 103, nt. 45; C. HABICHT, *Eine Urkunde des akarnanischen Bundes*, in *Hermes*, 85, 1957, 86 ss). In secondo luogo, si segnala l'esenzione per le merci riesportate dagli stranieri (II. E 8-15 e II. E 7-14), quella per le imbarcazioni dei cittadini, meteci e stranieri residenti (II. E 15-18), quella per le merci in transito (come appare assai probabile, nonostante lo stato lacunoso della l. B 14: così G. BEAN, *Notes*, cit., 101 e J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 209. Con riguardo a queste ultime, infatti, pur se ci è noto come, nel vicino Egitto romano, le merci di lusso orientali in transito fossero di per sé soggette a dazi sia di importazione sia di esportazione, va tuttavia tenuto in conto della diversa situazione economica della comunità cauna, la quale aveva tutto l'interesse ad attrarre i mercanti, piuttosto che a scoraggiarne il passaggio: così, G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 287, nt. 24). Si deve poi porre in evidenza la distinzione, tracciata dal testo del regolamento in esame, tra obbligo di dichiarazione ed obbligo di pagamento del dazio. Con riguardo al primo obbligo, un'importante disposizione del regolamento (II. B 10-13), riferita generalmente a tutti i nauclero (senza, dunque, distinzione di sorta cittadini, meteci, stranieri commercianti e residenti, stranieri di passaggio), regolava le modalità per la dichiarazione, stabilendo, al contempo, l'assoggettamento alla medesima di tutti coloro i quali superavano il termine di permanenza di due giorni dallo sbarco. L'eventuale assenza di dichiarazione avrebbe comportato come conseguenza, sul piano sanzionatorio, la confisca delle merci (II. B 14-C). Pare, poi, che l'obbligo di dichiarazione riguardasse anche le merci in transito, pur esenti di per sé, come *supra* rilevato, dal pagamento dei dazi (così PURPURA, *Il regolamento*, cit., 291 s. e ntt. 38,39,40,41). La questione che, comunque, appare di maggior interesse concerne il presunto contrasto rilevato da H. W. PLEKET, *Note*, cit., 128 ss. tra le II. B 9-10 e le II C 2-7: e cioè che dopo l'esclusione dell'*atéleia* per gli stranieri si dichiarava che tutti gli importatori dall'estero non erano soggetti ad alcuna tassa portuale (*elliméneion*). Al riguardo, il Pleket (seguito sul punto da J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 226 s.), reputando le categorie di *xénoi* e *iságontes apò tēs xénis* del tutto coincidenti, non scorgeva altro modo di spiegare il contrasto che ipotizzare una differenziazione tra *eisagógion* (dazio di importazione) ed *elliméneion* (tassa portuale). Ne consegue, allora, che l'iscrizione di Cauno offrirebbe un nuovo dato per la soluzione di un'annosa questione che ha impegnato i grecisti circa il significato del secondo termine (*elliméneion*). Si verrebbe infatti così ad acquisire una prova del fatto che, almeno a Cauno, tale imposta era diversa dal dazio di importazione e costituiva, in buona sostanza, un compenso per l'utilizzazione del porto, dal quale sarebbero stati esenti tutti gli importatori, pur se assoggettati in quanto stranieri al pagamento del dazio di importazione

consideri che, in forza dell'antico legame sussistente tra Rodi e la comunità di Cauno (tale per cui rodii dapprima acquistarono la città, venduta loro dai Tolomei, intorno al 220 a.C. onde aumentare le proprie entrate doganali; e poi comunque, anche cessato tale dominio diretto, essa continuò comunque a lungo ad essere sottoposta all'influenza rodia), il *dēmosiōnikós nómos* cui l'iscrizione rimanda, riproducendone inoltre quasi certamente ampi squarci, è quanto di più vicino all'antica *Lex Rhodia* si trovi in nostro possesso⁷⁶⁷.

Ebbene, giova allora osservare, in questa prospettiva⁷⁶⁸, come, tra le varie ipotesi di esenzione ricomprese nel lungo ed articolato 'regolamento' cauno sia menzionata, entro il novero di quelle corrispondenti ad un antico e consolidato costume ben antecedente la famosa donazione, proprio un'ipotesi che appare grossomodo sovrapponibile con quella invocata da Eudemone in *Maec. ex l. Rhodia* D. 14.2.9.

(*eisagógion*). La conferma di tale impostazione si rinverrebbe nella clausola II. C 8-9, che concederebbe agli stranieri, per così come interpretata da H. W. PLEKET, *Note*, cit., 133 s., di non pagare l'*elliméneion* all'atto dell'ingresso in porto e li assoggetterebbe, al tempo stesso, all'obbligo di pagare il dazio di importazione (*eisagógion*). Tale tesi, tuttavia, appare forse da respingere: se si ammette, infatti, la differenza tra stranieri ed importatori dall'estero e si ammette che i primi di passaggio, a differenza dei secondi, non godettero di *ateléia*, il presunto contrasto tra II. B 9-10 e C 2-7 può essere spiegato, in verità, senza la necessità di ipotizzare una differenza tra diritti doganali (*eisagógion*) e diritti del porto (*elliméneion*). In specie, nelle II. C 2-7 furono i residenti ad essere esentati dai dazi doganali perché si faceva ivi riferimento all'esenzione degli oggetti di uso personale, mentre, come si leggeva nella I. B 9, i beni utilizzati di persona dagli stranieri non erano esenti. Se ne deduce, allora, che con il termine *elliméneion* si alludeva pur sempre, semplicemente, ai dazi doganali. Tale impostazione, peraltro, appare confermata anche dalla considerazione per cui appare piuttosto improbabile, in verità, che i diritti portuali venissero computati secondo percentuali variabili in rapporto alla natura delle merci ed invece i dazi calcolati *ad valorem* in base ad un tasso fisso: ciò in quanto si sarebbe trattato di una procedura assai elaborata e, con ogni probabilità, assai poco pratica. Ciò detto, nelle II. C 2-7 pare che l'imposizione vari proprio secondo la natura delle merci, separatamente indicate negli articoli di un tariffario, forse il *dēmosiōnikós nómos*. Tale dato, comunque, appare confermato pure dalla I. E 4, ove si stabiliva, con riguardo alla dichiarazione per il pagamento dei dazi, che doveva essere indicata non solo la quantità, ma pure il genere delle mercanzie (e del resto, ci è noto, su di un piano più generale, che nei regni ellenistici, ivi compreso l'Egitto, nonché nell'Africa romana, i dazi doganali variavano a seconda del tipo di merci, contrariamente a quanto avveniva per le *póleis* greche classiche. Ivi, infatti, i tassi di interesse erano determinati indipendentemente dalla natura dei prodotti secondo una percentuale fissa rapportata al valore. Se così è, non deve affatto stupire, allora, quanto si legge nelle II. C 2-7 ed E 4 dell'iscrizione di Cauno. Sul punto, cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 294 s.). Esiste, poi, un ulteriore elemento in suffragio della ricostruzione che si sta qui proponendo. In particolare, è apparso strano che con il termine *elliméneion* ci si riferisse ad una tassa percepita, non nel porto, ma anche nelle frontiere continentali del territorio di Cauno (come si legge in I. C 2). In realtà, è noto che in epoca romana (alla quale risale appunto il regolamento in esame), con il termine *portiora* si alludeva da tempo a dazi percepiti anche in siti terrestri (sul punto, cfr. A. PINZONE, *Naufragio*, cit., 85; M.R. CAGNAT, *Étude historique sur les impôts indirects chez les Romains jusqu'aux invasions des barbares: d'après les documents littéraires et épigraphiques*, Parigi, 1882, 144). Il fatto che nell'iscrizione si usi tale termine per riferirsi anche a dazi riscossi in posti di dogana continentali può costituire, semmai, un'ulteriore riprova del fatto che la tassa così denominata a Cauno non fosse altro che il comune dazio doganale, cioè appunto il *portorium* riscosso da una *civitas libera*. In conclusione, dunque, l'imposta denominata a Cauno *elliméneion* e prevista nelle II. C 2-7 era un semplice dazio doganale, variabile in rapporto alla natura delle merci, e non un diritto portuale. Per ogni altro profilo relativo al regolamento di Cauno, si rinvia, pure per la letteratura ivi citata, a PURPURA, *Il regolamento*, cit., 297 ss.

⁷⁶⁷È quanto afferma G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 276, sulla scia di H.W. PLEKET, *Note on a customs-law from Caunus*, in *Mnemosyne*, 11, 1958, 1 ss. Taluni autori, tuttavia, anche in tempi relativamente recenti, non paiono, a mio modesto avviso, tenere debitamente in conto, nello studio della *lex Rhodia*, di questa epigrafe. Tra di essi, cfr.: G. KLINGENBERG, 'Commisum'. *Der Verfall nichtdeklarerter Sachen im römischen Zollrecht*, Graz, 1977, 1 ss.; J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères*, cit., 223 ss.

⁷⁶⁸Oltre naturalmente alla constatazione, di ordine generale, per cui tutto il testo del regolamento afferisce alla materia doganale.

Si rinviene infatti, ad un certo punto del lungo frammento, una lunga clausola nella quale vengono esonerate da dazio le imbarcazioni straniere giunte nel porto cittadino in seguito a (*rectius*: a causa di) una tempesta: si tratta di II. E 18-F 4.

Detta clausola, in particolare, appare redatta in maniera tale da contemplare ogni possibile eventualità riconducibile alla fattispecie oggetto di esenzione, con uno stile idoneo a far apparire la clausola stessa come il sunto di un più complesso regolamento (verosimilmente, contenuto nel *dēmosiōnikós nómos* stesso, o al massimo in una qualche ulteriore disposizione connessa allo stesso)⁷⁶⁹.

Vi si comprendono così varie ipotesi che, se pure differenziate sul piano fenomenologico, appaiono in realtà ricomprese entro il campo di applicazione della medesima esenzione: lo scalo imprevisto di navi straniere nel porto di Cauno a causa di una semplice deviazione di rotta generata da un mutamento meteorologico improvviso; la sosta, ugualmente forzata, di navi straniere nel porto cauno protrattasi però per un periodo più lungo a causa del permanere di condizioni meteorologiche avverse (ivi compreso lo scalo ‘di emergenza’ nel porto seguito dall’inizio della stagione invernale); il naufragio e l’arrivo sulla costa di *res naufragatae* (o *iactae*) contro la volontà del loro *dominus*; la necessità di sostituire, restaurare o trasformare l’imbarcazione, le scialuppe o i vari accessori necessari alla navigazione, per cui erano esentati i materiali necessari a svolgere dette operazioni, e così via⁷⁷⁰...

Di conseguenza, pare proprio di poter affermare, sulla scorta delle due testimonianze sinteticamente analizzate, l’esistenza di una legislazione rodia sui *portiora*, nella quale era prevista l’esenzione doganale per le merci spinte in un porto dalla tempesta⁷⁷¹. È poi interessante notare come non vi sia traccia di un analogo principio nelle tariffe doganali delle altre comunità marittime greche dell’età ellenistica⁷⁷² e ciò varrebbe ad indicare che, probabilmente, questa usanza più umana e favorevole ai naviganti, praticata dagli abitanti di Rodi, non fosse universalmente accolta.

Non solo. A onor del vero, neppure nelle tariffe doganali dell’Impero romano, né tantomeno negli scritti giuridici romani concernenti questioni doganali, si rinviene alcunché di simile, con l’eccezione di quanto si legge nei tre passi *supra* citati (Marcian. *lib. sing. de delat.*D. 39.4.16.8; Maec. *ex l. Rhodia*D. 14.2.9; C. 11.6.1). Si può allora supporre che, anche in età romana, il principio rodio dell’esenzione da dazio dei relitti e delle *res naufragatae* non fosse universalmente accolto, e che ciò fosse causa di numerose controversie, risolte dagli imperatori tramite una serie di rescritti (pare infatti che

⁷⁶⁹È quanto nota G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 299.

⁷⁷⁰Cfr. G. PURPURA, *Il regolamento*, cit., 298 s.

⁷⁷¹Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 21 s.

⁷⁷²Cfr. ad esempio, sulla tariffa doganale di Ciparisso, R. DARESTE, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, II, Roma, 1965, 340 ss. Sull’argomento dei dazi doganali percepiti dalle città greche dell’età ellenistica, però, cfr. pure: S.J. DE LAET, ‘*Portorium*’, cit., 47, nt. 1; A.M. ANDREADES, *Les droits de douane prélevés par les Lagides sur le commerce extérieur*, in *Mél. Glotz*, I, 1932, 7 ss. Si tratta comunque, avverte il Purpura, di una tematica, quella del regime e delle esenzioni doganali nel mondo antico, sulla quale «... sappiamo troppo poco ... per essere indotti a trarre da un argumentum e silentio conseguenze troppo cogenti» (cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 22, nt. 24).

tutti i tre passi ora citati contengano il testo di taluni rescritti, o vi facciano comunque riferimento), tutti tendenti ad affermare la più equa e favorevole ai naviganti disposizione rodia⁷⁷³.

Ciò detto, appare ora possibile, muovendo dalle considerazioni appena esposte, formulare, anche sulla scorta delle indagini del Kreller⁷⁷⁴ (i cui risultati sono oggi generalmente accettati), alcune congetture sull'origine, nonché sull'effettiva portata originaria, della c.d. *Lex Rhodia*.

Innanzitutto, prendendo spunto, sulla scia di quanto osservato dallo studioso tedesco, dal carattere delle scarse fonti disponibili sull'argomento⁷⁷⁵, pare di poter affermare che la *Lex Rhodia* costituisse un complesso di usanze marittime, praticate dai rodii, che sarebbero state presto ben note a tutti i marinai del bacino orientale del Mediterraneo; senza, tuttavia, presentarsi mai come un diritto greco comune, effettivamente unificato. Si sarebbe trattato, comunque, dal punto di vista contenutistico, di un complesso di disposizioni assai evolute e favorevoli ai traffici marittimi⁷⁷⁶.

Nel corso poi dell'età classica (per il diritto romano, si intende: I – prima metà III sec. d.C.), essa avrebbe assunto, in conseguenza della sua larga diffusione dal punto di vista geografico e, dell'ampiezza del suo contenuto, ricomprendente con buona probabilità una larga gamma di fattispecie marittime diverse, il senso generico di un complesso di principi concernenti il diritto marittimo⁷⁷⁷; tra i quali, per la verità, avrebbe assunto pregnanza, nella riflessione giurisprudenziale romana così come, pare, nella prassi applicativa, soprattutto quelli utili a delineare il regime del *iactusmercium* (assimilati comunque in seno all'ordinamento romano, come si è visto, per il tramite degli strumenti concettuali e operativi propri dell'assetto di interessi riconducibile alla *locatio conductio*)⁷⁷⁸.

Ciò precisato, resta comunque da risolvere la questione se, alle origini (ellenistiche) della c.d. *lex Rhodia* in parola vi sia stata, o meno, una precisa disposizione, e in quale rapporto essa eventualmente si ponesse con la tematica del *iactus*⁷⁷⁹.

Ebbene, sul punto, i vari passi *supra* citati, le testimonianze di carattere storico (relative all'importanza per la comunità rodia dell'economia legata ai dazidoganali) e, soprattutto, la lunga

⁷⁷³ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 22.

⁷⁷⁴ Cfr. H. KRELLER, '*Lex Rhodia*', cit., 257 ss. Alle conclusioni raggiunte dal Kreller, si devono poi aggiungere le considerazioni del De Martino, al quale va ascritto, soprattutto, il merito di aver sottolineato (condivisibilmente) la sostanziale originalità delle elaborazioni della giurisprudenza romana in rapporto ai principali istituti del diritto marittimo: anche con riguardo alla *lex Rhodia*, infatti, si trattò, come già scritto nella presente ricerca, dell'assimilazione di un principio da perseguire per il tramite degli strumenti concettuali propri della *scientia iuris* romana, piuttosto che di un 'recepimento' in senso tecnico di una legge straniera. Cfr. F. DE MARTINO, *Sul 'foenus nauticum'*, cit., 21 ss.; ID., '*Lex Rhodia*', cit., 180 ss.

⁷⁷⁵ Si tratta, essenzialmente dei vari passi citati nel corso della presente ricerca (ivi compreso quello di Cicerone in Cic., *De Im.*, 2.32.98, avente più che altro carattere letterario), e nulla più.

⁷⁷⁶ In argomento, cfr.: M.I. ROSTOVZEF, *Storia economica e sociale del mondo ellenistico*, II, Firenze, 1973, 88 ss.; ID., *Rodi, Delo ed il commercio ellenistico*, in *CAH*, VIII, 1930, 619 ss.; L. ZIEBARTH, *Zur Handelsgesch. der Insel Rhodos*, in *Mél. Glotz*, II, 1932, 58 ss.

⁷⁷⁷ Depone in tal senso la presenza di frammenti concernenti questioni varie di diritto marittimo nel tit. '*de lege Rhodia de iactu*' del Digesto (così J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 407) e la fama di cui sembra ancora godere la *lex Rhodia* in epoca postclassica, come ci viene testimoniato da un famoso passo di Tertulliano. Si tratta di Tert. Ad. Marc. 3.6.3: *Scilicet nauclero illi (Marcione) non quidem Rhodia lex, sed Pontica caveat errare Iudeos in Christum suum non licere...*

⁷⁷⁸ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 24.

⁷⁷⁹ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 24.

iscrizione che va convenzionalmente sotto il nome di ‘regolamento di Cauno’ inducono a supporre l’effettiva esistenza, nel porto rodio, di un regolamento doganale scritto, particolarmente idoneo a favorire i traffici commerciali. Se, inoltre, in Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9 un caso contemplato da detto regolamento è testualmente riferito alla *Lex Rhodia*, si può allora supporre che alle origini di detta *lex* vi sia stata una vera e propria legge doganale applicata nel porto di Rodi, che stabiliva le formalità per l’ingresso nel porto (si spiegherebbe così il principio menzionato in Cic., *De inv.*, 2.32.98) e fissava, quindi, l’ammontare dei dazi, i termini e le condizioni per lo sbarco delle mercanzie e le possibili esenzioni⁷⁸⁰.

In questa cornice generale, relativa alla materia doganale, avrebbe peraltro trovato originariamente spazio anche quella peculiare disciplina ‘rodia’ del *iactus* che, in età più avanzata, come ricordato *supra* più volte, avrebbe catturato le maggiori attenzioni degli interpreti romani.

Si può infatti ipotizzare, al riguardo, quanto segue: come in origine venivano regolati, *lege Rhodia*, gli obblighi e le modalità di ripartizione degli oneri fiscali tra coloro i quali caricavano merci appartenenti a diversi proprietari su di una nave; allo stesso modo, sempre in base alla suddetta *lex*, si sarebbero potute prevedere le modalità di ripartizione dei danni subiti dai mercanti che trasportavano merci su di un’imbarcazione la quale, rifugiatasi in avaria nel porto di Rodi, poteva ivi usufruire dell’esenzione da dazio menzionata in Maec. *Ex l. Rhodia* D. 14.2.9⁷⁸¹.

Soltanto in seguito, invece, avendo acquistato la *Lex Rhodia* presso gli Antichi il significato di complesso di disposizioni concernenti il commercio marittimo ed il getto delle merci, cadeva del tutto in oblio, probabilmente anche a causa del tramonto della potenza marittimo - commerciale rodia, l’originario regolamento dei dazi del porto di Rodi⁷⁸², nonché l’idea originaria del collegamento sussistente tra *iactus mercium* e materia doganale.

In quest’ordine di idee, allora, pare infine ragionevole ipotizzare che la compilazione postclassica⁷⁸³ di usanze marittime riguardanti in maniera particolare la tematica dell’avarìa, la quale ragionevolmente potrebbe essere stata alla base del titolo 14.2 del Digesto (rubricato, appunto, ‘*de lege Rhodia de iactu*’) e del paragrafo 2.1 delle *Pauli Sententiae* (‘*ad legem Rhodiam*’), sia stata denominata ‘*lex Rhodia*’, al pari della compilazione bizantina redatta all’epoca della dinastia iconoclasta; e ciò, ovviamente, senza che nessuna di tali raccolte contenesse il minimo accenno alla materia doganale⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 25.

⁷⁸¹ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 25.

⁷⁸² Sul punto, cfr.: Is. di Siv., *Orig.*, 5.17: *De legibus Rhodiis. Rhodiae leges navalium commercio rum sunt, ab insula Rhodo cognominatae, in qua antiquitus mercatorum usus fuit*, Bas. 53.1.1; Cost. Armen., *Mon. leg.*, 2.11.1.

⁷⁸³ Sull’ipotesi dell’esistenza di una compilazione postclassica di cui si servirono i compilatori del Digesto, cfr., in particolare: F. DE MARTINO, ‘*Lex Rhodia*’, cit., 34 ss.; R. DARESTE, ‘*Lex Rhodia de iactu*’, in *RPh*, XXIX, 1905, 429 ss.; R.E. MARVULLI, *Nómos Rodíon Nautikós*, in *Arch. Stor. Pugliese*, 16, 1963, 42 ss.; W. ASHBURNER, *The Rodian sea law*, Oxford, 1909, 1 ss.

⁷⁸⁴ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 27.

6. Conclusioni.

In conclusione, l'indagine condotta nel corso del presente capitolo con riguardo alla c.d. *Lex Rhodia 'de iactu'* ha consentito di pervenire, in merito ai molteplici profili problematici sollecitati da questa affascinante tematica in seno alla riflessione della moderna dottrina, alle seguenti conclusioni.

Innanzitutto, abbandonando la tesi⁷⁸⁵, risalente, che negava un qualunque influsso della disciplina 'rodia' del getto sul regime della *contributio* elaborato dai *prudentes*, è possibile osservare, al contrario, come essa giocò un ruolo effettivo in questo campo: lo testimoniano, a tacer d'altro, le plurime fonti romane in nostro possesso che alla c.d. *Lex Rhodia* accennano direttamente⁷⁸⁶.

Tale ultimo assunto, tuttavia, necessita, al tempo stesso, di una precisazione: non si trattò, tanto, del 'recepimento' di una legge (o di un *corpus* di leggi) straniera, ma, piuttosto, dell'assimilazione di un principio, perseguito per il tramite di schemi concettuali ed operativi propri della scienza giuridica romana e, più nello specifico, per il tramite delle misure rimediali scaturenti dalla *locatio conductio mercium vehendarum*⁷⁸⁷. Ne consegue, allora, che il principio di ripartizione delle perdite in caso di avaria, indotto chiaramente da considerazioni di carattere equitativo, lungi dal fornire il motivo per la creazione di nuovi strumenti giuridici in seno all'ordinamento romano, si traduce invece in uno scopo che deve essere realizzato 'sfruttando' quelli esistenti e, anzi, proprio ciò che scaturisce, sul versante rimediale, dal modello contrattuale più diffuso in assoluto nella prassi degli scambi commerciali marittimi romani (la *locatio conductio mercium vehendarum*, appunto). In tutto ciò, non si può che scorgere un ulteriore, importante, esempio di quel principio c.d. 'di unità dogmatica' cui appare ispirato l'intero diritto commerciale marittimo romano. Militano, poi, in questo senso anche le soluzioni elaborate dai *prudentes* con riguardo all'eventuale responsabilità (*ex conducto*) dei marinai per danni subiti dall'imbarcazione, nonché con riferimento alle complesse tematiche affrontate in Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4 pr. e Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4.1: in tutti questi casi, infatti, esse appaiono ispirate alle medesime logiche di fondo che reggono il regime della *contributio*⁷⁸⁸.

In secondo luogo, in ordine all'origine e, soprattutto, all'effettiva portata originaria (*id est*: ellenistica) della *Lex Rhodia*, si è abbracciata la tesi del Purpura⁷⁸⁹ per cui essa dovesse riferirsi *in primis* alla materia doganale (alle origini della *Lex* vi sarebbe stato cioè il *dēmosionikós nómos* dell'antico porto di Rodi) e dunque, soltanto nell'ambito di questa cornice generale, del tema del *iactus*. In particolare, al riguardo, si è ipotizzato che essa, regolando in condizioni normali le modalità di ripartizione degli oneri fiscali tra i soggetti che caricavano merci appartenenti a differenti proprietari su di una nave, contenesse

⁷⁸⁵ Sulla scia, come si è visto, di CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 67 ss.

⁷⁸⁶ Si tratta, come si è visto nel testo, di fonti sia letterarie (e.g., Cic., *De inv.* 2.32.98) sia, soprattutto, giuridiche (tra le quali, riportate nel corso dell'esposizione, cfr. soprattutto Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9).

⁷⁸⁷ Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 222.

⁷⁸⁸ Cfr. S. GALEOTTI, *'Mare'*, cit., 228 ss.

⁷⁸⁹ Cfr. G. PURPURA, *Studi*, cit., 9 ss.; ID., *Il regolamento*, cit., 273 ss.

pure la regolamentazione, verrebbe da dire *ratione materiae*, delle modalità di ripartizione dei danni conseguenti al *iactus* tra i medesimi diversi proprietari; nel caso di un'imbarcazione che, approdata in via 'emergenziale' nel porto di Rodi, godesse per tale motivo di una speciale forma di esenzione dal pagamento dei dazi (altrimenti) dovuti.

Se queste sono le origini della c.d. *Lex Rhodia*, pare allora che soltanto in seguito (età classica del diritto romano: I sec. d.C.- prima metà III sec. d.C.), avendo essa assunto presso gli Antichi il significato di un coacervo di disposizioni eterogenee concernenti in generale questioni di diritto marittimo, essa catturò l'interesse della giurisprudenza romana essenzialmente per quanto riguarda la tematica del *iactus*, tanto da risultare, allora, universalmente conosciuta (e con questa stessa denominazione tramandata, dunque, ai posteri) quale *Lex Rhodia 'de iactu'*.

CONCLUSIONI

L'analisi condotta nel corso della presente trattazione ha consentito di approdare ai seguenti risultati.

In relazione alla disciplina del *fenus nauticum*, si è in primo luogo constatato come la denominazione più frequentemente utilizzata nelle fonti di età classica al riguardo sia, piuttosto, quella di *pecunia traiecticia*. Essa, peraltro, consente di meglio individuare, sin da subito, l'oggetto del negozio: quest'ultimo, infatti, corrisponde sempre al denaro concesso a mutuo, anche laddove poi a viaggiare concretamente per mare siano le merci acquistate con esso⁷⁹⁰.

In secondo luogo, si è affrontata la questione dell'esatta configurazione dogmatica, all'interno dell'assetto di interessi riconducibile al *fenus nauticum*, dell'elemento del *periculumcreditoris*: si tratta, conformemente a quanto prospettato sul punto dalla dottrina dominante, di un elemento essenziale del negozio. Ciò emerge, in estrema sintesi, ove sol si consideri il dato per cui, nelle fonti antiche in nostro possesso (tra tutte, *e.g.*, Mod. 10 *pand.* D. 22.2.1 e Paul. Sent. 2.14.3), i tratti di disciplina maggiormente caratterizzanti l'istituto in esame, che segnano una netta linea di demarcazione rispetto alla contigua figura del mutuo, appaiono riconnessi proprio a tale elemento.

Venendo a detti tratti di disciplina, essi si riferiscono: alla possibilità riconosciuta in capo al creditore di percepire, quale remunerazione del rischio assunto e in deroga ai limiti legali stabiliti in materia, *usurae* (potenzialmente) *infinite*, alla possibilità di far valere le stesse per via di azione anche se stabilite *ex nudo pacto*.

Se il primo aspetto appare sostanzialmente pacifico in dottrina, è invece il secondo a destare le maggiori perplessità. Tuttavia, la disanima condotta in ordine a Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 e a Paul. 3 *ad ed.* D. 22.2.7 porta, in ultima analisi, a convalidare l'opzione tradizionale dell'azionabilità delle *usurae* anche meramente pattuite.

Sulla base di quest'ultimo assunto, poi, si sono formulate talune considerazioni in merito alla tutela processuale esperibile dal *creditor pecuniae traiecticiae* nonché, muovendo da questo punto, sull'inquadramento del *fenus nauticum* all'interno del sistema contrattuale romano⁷⁹¹.

Sotto il primo profilo, è certo, innanzitutto, che il *creditor* potesse esperire, per far fronte all'inadempimento della controparte, tanto le azioni ordinariamente scaturenti dal mutuo quanto quelle che traggono la propria origine dalla *stipulatio* (nel caso in cui l'assetto negoziale fosse stato effettivamente rivestito con i *solemnia verba* ad essa riconducibili). Si sarebbe trattato, allora, di: *actio* o *condictio certae creditae pecuniae* (laddove si trattasse di *obligatio certi*, a prescindere dal suo titolo: *mutui datio* o *verba*) oppure *actio incerti ex stipulatu*.

⁷⁹⁰Semmai, la considerazione della circostanza per cui a viaggiare via mare potevano essere, oltre alla *numerata pecunia*, pure le merci acquistate con essa, è utile per meglio delineare la nozione stessa di *fenus nauticum*; ma nulla ha a che vedere con l'oggetto del negozio.

⁷⁹¹ Si tratta comunque, come evidenziato nella trattazione, di due aspetti assolutamente complementari.

L'azionabilità *ex pacto* delle *usurae*, tuttavia, induce a pensare che dovesse esservi pure un'azione esperibile dal *creditor*, onde ottenerne il pagamento, anche in assenza di *stipulatio* e a prescindere dai rimedi esperibili in base al mutuo. Tale azione, benché non meglio precisata nelle fonti a nostra disposizione⁷⁹², doveva essere appunto l'azione tipica scaturente dal *fenus nauticum*.

Così impostata la questione, emerge, allora, in ordine alla questione dell'inquadramento del negozio in esame all'interno del sistema contrattuale romano, che si trattasse, a tutti gli effetti, di una figura tipica.

Con riguardo all'argomento del *fenus nauticum*, poi, si sono approfonditi anche ulteriori profili.

Quanto al tema della classificazione della condizione *si salva navis*, si è concluso che essa rappresenti una condizione in senso tecnico-giuridico, con la conseguenza che se il riferimento alla sopportazione del *periculum a parte creditoris* difettesse nel regolamento negoziale posto in essere, esso non potrebbe che qualificarsi, al massimo, come mutuo ordinario.

In relazione alla previsione di un termine convenzionale che vada a circoscrivere l'arco temporale caratterizzato da assunzione del *periculum a parte creditoris*, si sono riportate, in chiave problematica, le posizioni assunte in argomento da Gianfranco Purpura.

Secondo lo studioso palermitano, i casi rilevanti in questo ambito sarebbero sostanzialmente due: quello del naufragio, o altro grave evento infausto, verificatosi *post diem* e quello dell'inatteso arrivo in porto della nave, verificatosi a propria volta *post diem*.

Nel primo caso, pur essendo il debitore chiamato a rispondere dell'evento (in quanto avvenuto dopo lo spirare del termine convenuto per la sopportazione dei rischi della navigazione in capo al creditore), egli non sarebbe tenuto verso la controparte che alla restituzione del capitale erogato, avendo l'evento in parola vanificato per lui ogni prospettiva di guadagno.

Nel secondo caso, si porrebbe, secondo il Purpura, un problema di computo delle *usurae* per quanto riguarda il lasso temporale intercorso tra l'evento stesso e l'inatteso arrivo della nave *salva* nel porto di destinazione. In tal caso, l'autore propone questa ricostruzione: per questo lasso di tempo, il creditore avrà diritto a percepire *usurae* nella misura corrispondente ai limiti legali. Per sostenere tale posizione, lo studioso si richiama all'espressione '*aliquid praeter pecuniam*' contenuta in Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr.: essa alluderebbe, a suo dire, proprio a questo 'compenso' per il tempo eccedente lo spirare del termine per la sopportazione del rischio *a parte creditoris*.

Senonché, tale lettura non appare condivisibile: come precisato, infatti, è da credere che il giureconsulto Scevola, utilizzandola⁷⁹³, intendesse riferirsi alla possibilità per il creditore di poter

⁷⁹² Non soccorre a questo riguardo, come si è visto, il riferimento, contenuto in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.3.8, ad una *actio pecuniae traiectionis*. Si tratta, infatti, di una locuzione che indica, in forma abbreviata, l'azione scaturente dalla *poena* convenzionale eventualmente apposta al negozio, in funzione di maggior garanzia, dalle parti.

⁷⁹³ In verità, pare che proprio che essa, insieme all'intero contenuto di Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr., sia da valorizzare, piuttosto, in relazione alla tematica dell'azionabilità delle *usurae ex pacto*.

pretendere delle *usurae*, quale contropartita per l'assunzione del rischio a suo carico. In verità, pare proprio che essa, insieme all'intero contenuto di Scaev. 6 *resp.* D. 22.2.5 pr., sia da valorizzare in relazione alla tematica dell'azionabilità delle *usurae ex pacto*.

La conseguenza che se ne trae, allora, è questa: spirato il termine in questione, il creditore, venuta meno la sopportazione del rischio a suo carico, avrebbe potuto avanzare la pretesa alla restituzione del capitale e al pagamento degli interessi⁷⁹⁴.

Passando al tema della *poena* convenzionale eventualmente apposta al negozio, delle tre possibili posizioni dottrinali espresse in materia, si è accolta quella secondo cui essa assolverebbe a una mera funzione di garanzia, scartando le ulteriori due (cioè: quella per cui essa avrebbe la funzione di attribuire sanzione giuridica all'assetto di interessi riconducibile al *fenus nauticum* e quella per cui essa darebbe vita ad un'azione temporale, non meglio precisata e connotata da un particolare procedimento di natura arbitrale, il cui esercizio sarebbe stato sottoposto ad un breve termine perentorio. Tale scelta è motivata, nello specifico, soprattutto dalla lettura di Scaev. 28 *dig.* D. 45.1.122.1⁷⁹⁵. Nell'ambito dell'operazione transmarina ivi descritta, emerge come: da un lato, che le parti ricorrono alla *stipulatio* onde conferire sanzione giuridica al regolamento che intendono adottare (e non, invece, alla *stipulatio poenae*); dall'altro, che la pattuizione di una pena convenzionale, che pure risulta dal contenuto del brano in questione, sia ivi chiamata a svolgere semplicemente, una funzione di (ulteriore) garanzia dell'assetto contrattuale posto in essere dalle parti.

Il famoso caso del 'prestito di Callimaco', prospettato in Scaev. 28 *dig.* D. 45.1.122.1, inoltre, ha consentito di prendere posizione anche in merito alla questione, per diritto romano controversa⁷⁹⁶, se fosse possibile concludere un contratto di prestito marittimo per un viaggio, oltre che 'di sola andata', pure 'di andata e ritorno': sulla base e del contenuto del frammento in questione (del quale si è abbracciata la tesi della sostanziale genuinità) e di ulteriori valutazioni di carattere economico, deve ritenersi che tale possibilità sussistesse e che probabilmente fosse, anzi, praticata con relativa frequenza.

La disanima del *fenus nauticum* si è conclusa prendendo in esame gli interventi dell'imperatore Giustiniano in materia. In questa sede, mi pare sufficiente ricordare quanto segue. In primo luogo, come, per il loro tramite, si sia 'spezzata' quella continuità che ne aveva tradizionalmente contraddistinto la disciplina, almeno nei punti salienti, nel corso dei secoli (soprattutto con l'introduzione di inediti limiti legali alle *usurae* percepibili dal creditore); in secondo, come essi costituiscano una testimonianza, perfettamente documentabile sul piano storico-giuridico, dell'illusione del potere assoluto di poter dettare una disciplina destinata a valere in eterno e in sé del tutto completa.

⁷⁹⁴ Così I. PONTORIERO, *Il prestito*, cit., 85, nt. 34.

⁷⁹⁵ È appena il caso di ricordare, comunque, come lo stesso sia stata riportata, nel corso della presente trattazione, anche al riguardo, mirante ad includere il passo, più che altro, nella prospettiva dell'apposizione del termine convenzionale già menzionata.

⁷⁹⁶ Di tale possibilità non si dubita, invece, per diritto attico.

Venendo alla seconda parte della ricerca, rilevato, l'ampio utilizzo degli schemi riconducibili alla *locatio conductio* per inquadrare giuridicamente il fenomeno del trasporto delle merci via mare, si è pure osservato, in apertura, come il modello di *locatio conductio* più diffusamente utilizzato a tal fine sia quello della *locatio conductio mercium vehendarum*, che costituisce, in sostanza, un'articolazione della *locatio conductio operis*.

In essa, è il *nauta*-conduttore a prendere in consegna le *res* da parte del *mercator*-locatore onde effettuare il trasporto, dietro pagamento di una mercede, da un porto ad un altro⁷⁹⁷.

Ne consegue che le problematiche giuridiche poste dalla *locatio conductio mercium vehendorum* ruotano attorno, in buona sostanza, al tema delle responsabilità del *nauta* per omessa riconsegna del carico.

Si tratta di una prospettiva fortemente condizionata dal diritto pretorio: pur se, *iure civili*, trattandosi di contratto a prestazioni corrispettive, dovrebbe concludersi che il *nauta* debba rispondere a titolo di *culpa*, in realtà, dal punto di vista pratico, egli sarà assai spesso chiamato a rispondere *ex recepto*. E ciò, si badi, a partire da un'epoca risalente: secondo la dottrina maggioritaria, l'introduzione nell'editto di un'azione volta a tutelare lo specifico patto sarebbe databile già al II sec. a.C.

È – quella *ex recepto* – una peculiare forma di 'responsabilità oggettiva', per dirla con lessico moderno, tale per cui il *nauta* imputato della perdita del carico perderebbe comunque, anche in assenza di sua *culpa*, il diritto ad essere remunerato (mentre in presenza di *culpa* dovrebbe, oltre a ciò, anche risarcire il danno).

Ed è proprio sul tema del *receptum*, più che sulla delimitazione del campo di applicazione delle azioni contrattuali (*ex conducto* ed *ex locato*) che si concentra la riflessione della giurisprudenza romana.

Sotto questo profilo, viene in rilievo il pensiero di Labeone. In particolare, il giureconsulto augusteo concepisce, onde mitigare, all'insegna di considerazioni di stampo equitativo, il rigoroso regime di responsabilità discendente dal *receptum*, la famosa *exceptio* che reca il suo nome.

Di essa, abbiamo traccia in Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.3.1.

Si prevede, per il suo tramite, che il *nauta*, benché tenuto *ex recepto*, non sia comunque chiamato a rispondere di taluni eventi infausti particolarmente gravi e difficili, se non impossibili, da arginare anche per un navigatore diligente ed esperto: naufragio e *vis piratarum*.

Si è osservato, poi, come la progressiva estensione della summenzionata *exceptio* ad ogni caso di *vis maior*, anche diverso dai due poc'anzi segnalati, abbia comportato, nel corso dell'età classica, un significativo avvicinamento contenutistico del *receptum* alla responsabilità *ex custodia* la quale grava, *iure civili*, su determinate categorie di soggetti (quali, e.g., il *fullo* e il *sarcinator*).

Tale processo di avvicinamento – che, comunque, non si tradusse mai in una totale assimilazione: dal momento che i soggetti quali il *fullo* e il *sarcinator* appaiono esonerati da *vis maior* già *iure civili*, senza

⁷⁹⁷ Comunque non è da escludersi che, in taluni casi, esse dovessero essere in definitiva riconsegnate nello stesso porto di partenza.

che si richieda al riguardo l'apprezzamento pretorio - appare completato al tempo di Ulpiano: quest'ultimo, infatti, in Ulp. 14 *ad ed.* D. 4.9.1.8, arriva ad utilizzare l'espressione '*recipere custodiam*'.

Ciò detto in ordine alla *locatio conductio mercium vebendarum*, l'ulteriore modello di *locatio conductio* rilevante nell'ambito delle prassi commerciali marittime, anche se di applicazione assai meno frequente del primo, è quello della *locatio conductio navis*, riconducibile, in ultima analisi, alla *locatio conductio rei*.

In questo secondo modello, sarà il locatore-proprietario della nave ad ottenere la mercede da parte del conduttore-*mercator* in cambio della messa a disposizione, in condizioni idonee alla navigazione e al trasporto delle merci, dell'imbarcazione o di alcuni suoi locali.

Le questioni giuridiche affrontate dai *prudentes* con riferimento alla *locatio conductio navis* ineriscono, atteso che l'impiego dello schema del *receptum* appariva in questo secondo modello meno ricorrente ed incisivo, alla perimetrazione della *culpa* del *nauta* a fronte dell'omessa riconsegna del carico.

In particolare, in due frammenti esaminati (Lab. 1 *pitb. a Paulo epit.* D. 14.2.10.1 e Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.2.13.1), la valutazione del profilo di *culpa* viene ancorata alla violazione dei limiti contrattuali (essendosi verificato il trasbordo delle merci su di un mezzo privo delle caratteristiche richieste dal conduttore e contro la sua volontà); nonché, ma solo nel secondo caso (trattandosi di una delicata manovra di *immissio in flumine*), alle scelte del *nauta* in relazione alla conformazione orografica della costa in corrispondenza della foce del fiume.

Se la differenza tra i due modelli di *locatio conductio* impiegati al fine del trasporto delle merci via mare è in linea teorica chiara, si è rivelato altresì, nel corso della trattazione, che dal punto di vista pratico la distinzione tra i due, assai spesso, non dovesse risultare particolarmente agevole.

Sotto questo profilo, giova ricordare come, nella presente ricerca, si siano toccati i seguenti punti.

In primo luogo, si è osservato come Lab. 1 *pitb. a Paulo epit.* D. 14.2.10.1 riferisca, secondo l'interpretazione della dottrina dominante, in realtà un caso misto, in cui si intrecciano tanto il profilo della *locatio conductio navis* quanto quello della *locatio conductio mercium vebendarum*.

In secondo luogo, si è riportata l'opinione di Labeone secondo cui, laddove sussistano incertezze in merito all'esatta qualificazione del rapporto di *locatio conductio* intercorso tra le parti, se *locatio conductio navis* o *locatio conductio mercium vebendarum*, sia da concedere *l'actio praescriptis verbis* (lo si legge in Pap. 8 *quaest.* D. 19.5.1.1).

Inoltre, si è constatato come le incertezze qualificatorie potessero essere di respiro anche più ampio, tale da rendere problematica addirittura la distinzione tra negozi *toto caelo* differenti quali la locazione e la vendita: è questo il caso della *misthobrosia*. Si tratta, infatti, di una peculiare figura negoziale che presenta caratteri 'ibridi' tra locazione e vendita (quali, *e.g.*, l'impiego del lessico tipico della *locatio conductio* ma il riconoscimento in capo al conduttore di poteri, in ordine alla *res* locata, ampli al punto tale da far pensare piuttosto alla figura del compratore).

In relazione a questo peculiare istituto, si è accolta la prospettazione che lo riconduce, in ultima analisi, ad una locazione, laddove alla scadenza la nave esista ancora e possa essere restituita, ad una vendita, in caso contrario.

Si è completato, infine, il discorso con la rapida analisi delle azioni penali *in factum adversus nautas*, onde fornire un quadro completo delle tutele esperibili dal *mercator* coinvolto nel commercio marittimo.

Concludendo con il tema del *iactus mercium*, si è posto in luce quanto segue.

In primo luogo, si è prospettata l'effettiva esistenza di una *lex Rhodia* e che questa abbia effettivamente esercitato una certa influenza sul regime della *contributio*, vale a dire della spartizione delle perdite in caso di avaria, elaborato dai *prudentes*.

A fronte del più risalente uso fenicio, secondo cui la ripartizione delle perdite doveva avvenire in base al loro peso, si afferma, nel corso dell'età ellenistica, la più avanzata prassi rodia, secondo cui essa doveva avere luogo in base al valore economico delle merci.

Proprio a tale prassi, in definitiva, si uniformarono anche i Romani; con l'avvertenza, tuttavia, che non si trattò del 'recepimento' tecnico di una legge straniera, quanto piuttosto dell'assimilazione di un principio, applicato peraltro per il tramite degli strumenti concettuali e operativi propri della *locatio conductio mercium vebendarum*.

In estrema sintesi, sul piano operativo, il principio viene attuato in questo modo: laddove i proprietari delle res scampate al getto si rifiutassero di ottemperare spontaneamente, sarebbe il *magister navis* a dover intervenire, effettuando la *retentio* (e prerogativa sarebbe tutelata dal pretore in via di eccezione) o agendo *ex locato* contro costoro.

In caso di inerzia, egli si esporrebbe all'azione *ex conducto* dei proprietari delle res gettate.

Quanto ai criteri di determinazione delle quote di ripartizione delle perdite, poi, queste ultime andranno ripartite tenendo conto del valore di mercato di quelle scampate al getto. Ne consegue che rientrano nel computo delle quote di contribuzione tutto quanto sia presente sulla nave (compreso, in alcune circostanze, il suo equipaggiamento); con la sola eccezione delle provviste consumate a bordo, nonché dei corpi dei *capita libera*, per i quali non sarebbe possibile operare alcuna stima. Lo si ricava, soprattutto, da Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.4.

Le considerazioni ora riassunte consentono, inoltre, di comprendere l'intrinseca coerenza delle soluzioni proposte dai giuristi con riguardo alla tematica inerente all'esistenza (o meno) di un obbligo, posto in capo ai *domini mercium*, di risarcire il *nauta* per i danni subiti dall'imbarcazione.

Sull'argomento, pare opportuno prendere le mosse da Paul. 24 *ad ed.* D. 14.2.2.1: secondo il giurista severiano, se il danno subito dalla nave nel corso del viaggio fosse avvenuto per l'esigenza di fare salve le *res vectae*, allora i rispettivi *domini* sarebbero stati chiamati a partecipare della perdita subita dal *nauta*; in caso contrario, essi ne sarebbero andati esenti.

Questo ragionamento di Paolo, condotto per via analogica a partire dai principi rilevanti in tema di *iactus mercium*, è poi confermato, come s'è visto nel corso dell'indagine, anche da altri giuristi.

Sulla base di Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4 pr. e 1, poi, si è visto come operi il regime del *iactus* in relazione ad un'operazione di *immissio in flumine* (o *in portum*): anche in tal caso, l'applicazione della disciplina di cui alla *Lex Rhodia* sarà fatta salva; purché, tuttavia, la perdita sofferta dai *domini amissarum mercium* sortisca l'effetto sperato, riuscendo ad evitare il *naufragium*. In caso contrario, invece, nulla sarà dovuto a costoro da parte dei *domini* le cui merci siano state salvate.

Si è conclusa l'indagine, infine, prendendo posizione in merito al tema delle origini e dell'effettiva portata originaria della *Lex Rhodia*: sulla base di Maec. *ex l. Rhodia* D. 14.2.9, nonché del testo conservato all'interno del famoso 'regolamento di Cauno', considerato «il provvedimento più vicino alla legge di Rodi finora rinvenuto»⁷⁹⁸, si è abbracciata la tesi del Purpura per cui alle origini della *Lex* vi sarebbe stato il *dēmosionikós nómos*, e cioè il regolamento doganale dell'antico porto di Rodi.

In particolare, si è ipotizzato che essa, regolando in condizioni normali le modalità di ripartizione degli oneri fiscali tra i soggetti che caricavano merci appartenenti a differenti proprietari su di una nave, contenesse pure la regolamentazione, verrebbe da dire *rationemateriae*, delle modalità di ripartizione dei danni conseguenti al *iactus* tra i medesimi diversi proprietari; nel caso di un'imbarcazione che, approdata in via 'emergenziale' nel porto di Rodi, godesse per tale motivo di una speciale forma di esenzione dal pagamento dei dazi (altrimenti) dovuti.

Se queste sono le origini della c.d. *Lex Rhodia*, pare allora che soltanto in seguito (età classica del diritto romano: I sec. d.C.- prima metà III sec. d.C.), avendo essa assunto presso gli Antichi il significato di un coacervo di disposizioni eterogenee concernenti in generale questioni di diritto marittimo, essa catturò l'interesse della giurisprudenza romana essenzialmente per quanto riguarda la tematica del *iactus*, tanto da risultare, allora, universalmente conosciuta (e con questa stessa denominazione tramandata, dunque, ai posteri) quale *Lex Rhodia 'de iactu'*.

⁷⁹⁸ G. PURPURA, *Studi*, cit., 276.

INDICE DELLE FONTI

FONTI GIURIDICHE

FONTI GIUSTINIANEE

DIGESTA

D. 2.14.17 pr.: 68, nt. 265; 69, nt. 266

D. 3.5.12: 49, nt. 190; 78, nt. 305

D. 4.7.9.4: 164, nt. 726

D. 4.9.1.1: 119 e nt. 505; 122, 518

D. 4.9.1.2: 119, nt. 504

D. 4.9.1.3: 119, nt. 504; 126, nt. 534

D. 4.9.1.6: 119, nt. 506; 121

D. 4.9.1.7: 12, nt. 19; 121

D. 4.9.1.8: 121; 128; 187

D. 4.9.3.1: 90; 100, 390; 102, nt. 404; 110;

119, nt. 508; 120; 123; 139, nt. 604;

139, nt. 605; 139, nt. 607; 140; 186

D. 4.9.3.3: 120, nt. 511

D. 4.9.4.1: 119, nt. 504

D. 4.9.4.2: 119, nt. 506

D. 4.9.5 pr.: 119, nt. 508; 127

D. 4.9.6: 130; 139, nt. 606

D. 4.9.7: 130; 131

D. 4.9.7 pr.: 131

D. 4.9.7.2: 115, nt. 578

D. 11.5.4.2: 67, nt. 253

D. 12.6.26.1: 27, nt. 87

D. 13.4.8: 68, nt. 261

D. 13.6.18 pr.: 35, nt. 113; 99, nt. 387

D. 14.1.15: 107

D. 14.2.1: 146

D. 14.2.10 pr.: 101, nt. 392; 133 nt. 194

D. 14.2.10.1: 101, nt. 392; 107, nt. 435;
107; 112; 113; 187

D. 4.2.2.2: 115, nt. 480; 146

D. 14.2.2 pr.: 101, nt. 392; 149; 153

D. 14.2.2.1: 152; 159, 700; 188

D. 14.2.2.4: 155; 188

D. 14.2.2.5: 152

D. 14.2.2.6: 155, nt. 685

D. 14.2.2.7: 155, nt. 683

D. 14.2.3: 159; 159, nt. 700

D. 14.2.4 pr.: 161; 181; 189

D. 14.2.4.1: 143, nt. 620; 161; 181

D. 14.2.5.1: 160

D. 14.2.6: 160

D. 14.2.9: 146, nt. 634; 146, nt. 635;

164, nt. 726; 165 e nt. 729; 166, nt. 730;

167, nt. 732; 169, nt. 743; 170 e nt. 748;

173; nt. 174; 177; 178; 180; 180, 786; 189

D. 14.2.10.2: 113

D. 15.1.3: 74, nt. 290

D. 15.1.3.8: 77; 81; 86; 184, nt. 792

D. 16.12.1: 141

D. 16.3.1 pr.: 12, nt. 18; 141

D. 16.3.12: 139, nt. 606

D. 16.4.6: 141

D. 17.1.26.6: 99, nt. 387

D. 17.1.6.6: 71, nt. 278

D. 18.1.8.1: 66, nt. 252

D. 18.4.7: 66, nt. 252

D. 19.2.13.1: 101, nt. 392; 111;
 161, nt. 705; 187
 D. 19.2.15.6: 102, nt. 400
 D. 19.2.19.7: 101, nt. 392; 106, nt. 425; 117
 D. 19.2.31: 162, nt. 709
 D. 19.2.40: 127, nt. 539
 D. 19.2.61.1: 113
 D. 19.2.62: 104, nt. 417
 D. 19.5.1: 101, nt. 392
 D. 19.5.1.1: 132; 187
 D. 21.1.43.10: 36, nt. 119
 D. 22.1.30: 71
 D. 22.1.9 pr.: 28, nt. 90
 D. 22.2.1: 13; 16; 17; 20; 22; 23; 25; 37; 183
 D. 22.2.3: 12, nt. 19; 22; 23; 25; 37; 38
 D. 22.2.4 pr.: 19; 22; 25; 39; 40; 61
 D. 22.2.4.1: 20; 28; 39; 42; 61
 D. 22.2.5 pr.: 39; 45; 46; 66, nt. 252;
 69, nt. 268; 174
 D. 22.2.5.1: 39; 46; 49; 66
 D. 22.2.6: 19; 22; 25; 29; 30, nt. 98;
 36 e nt.118; 39; 40; 42, 153; 84, nt. 324
 D. 22.2.7: 19; 35, nt. 117; 39; 44; 63; 68;
 69 e 268; 69, nt. 269; 70, nt. 183
 D. 22.2.8: 20; 72, nt. 288; 75; 78 e nt. 305
 D. 22.2.9: 44, nt. 167
 D. 22.3.19.4: 67, nt. 253
 D. 23.3.68: 36, nt. 119
 D. 26.7.54: 71, nt. 278
 D. 28.5.70: 36, nt. 119
 D. 32.11.15: 71, nt. 278
 D. 35.1.21: 36, nt. 119
 D. 35.1.99: 36, nt. 119
 D. 36.1.64.1: 71, nt. 278
 D. 36.2.2.5.1: 36, nt. 119
 D. 36.2.22.1: 36, nt. 119
 D. 39.2.18.5: 68, nt. 261
 D. 39.4.16.7: 173
 D. 39.4.16.8: 164, nt. 726; 166, nt. 730;
 170; 172; 173; 176; 176, nt. 732
 D. 40.1.15: 36, nt. 119
 D. 41.2.21.1: 168, nt. 735; 172
 D. 41.2.21.2: 168, nt. 735; 172
 D. 43.26.1 pr.: 12, nt. 18
 D. 44.5.2.1: 67, nt. 253
 D. 44.7.10: 47, nt. 185
 D. 44.7.23: 26, nt. 83; 27 e ntt. 84, 85;
 44, nt. 167; 73, nt. 288; 75; 76; 78 e nt. 305
 D. 44.7.52: 85, nt. 329
 D. 45.1.74: 86, nt. 331
 D. 45.1.75: 86, nt. 331
 D. 45.1.122.1: 26, nt. 83; 44, nt. 167; 50;
 78; 79; 80, nt. 310; 185
 D. 46.1.16.4: 47, nt. 185
 D. 46.2.6.1: 85, nt. 329
 D. 46.2.7: 85, nt. 329
 D. 46.3.5.2: 39; 47
 D. 47.2.43.11: 167, nt. 726
 D. 47.5.1 pr.: 130
 D. 47.5.1.1: 130
 D. 47.5.1.4: 128
 D. 47.5.1.6: 130
 D. 47.9.10: 168, nt. 735
 D. 47.9.3 pr.: 171
 D. 47.9.6: 126, 535
 D. 50.16.178 pr.: 16, nt. 34
 D. 50.16.19: 133, nt. 576
 D. 50.16.22: 16, nt. 34
 D. 50.16.5 pr.: 16, nt. 34
 CODEx

C. 4.32.10: 27, nt. 87
 C. 4.32.11.12: 72, nt. 280
 C. 4.32.16: 72, nt. 281
 C. 4.32.23: 72, nt. 284
 C. 4.32.26.2: 11, nt. 14; 27, nt. 87;
 28, nt. 88; 92, 364; 92; 93; 94 e nt. 373;
 95; 96 nt. 384
 C. 4.33.1: 22; 22, nt. 60; 31
 C. 4.33.1.2: 19; 20
 C. 4.33.2: 29
 C. 4.33.2.1: 62, nt. 236
 C. 4.33.3.2.1: 22; 25; 32 e nt. 104; 37;
 62, nt. 236
 C. 4.33.4: 12; 22; 25; 25, nt. 76; 34; 37
 C. 4.33.4.3: 22; 25; 34; 37
 C. 4.33.4.5: 19; 84, nt. 324
 C. 4.33.5: 25, nt. 76
 C. 4.33.5.4: 32
 C. 4.42.3: 39; 47
 C.11.6.1: 169; 172
 NOVELLE
 Nov. 106: 12 nt. 10; 52, nt. 202; 88; 90;
 91, nt. 357; 91, nt. 359; 92, nt. 364; 93;
 94 e nt. 370; 94, nt. 373; 95; 96 e nt. 384
 Nov. 110: 90; 96; 96, nt. 384
 FONTI PREGIUSTINIANEE
 PAULI SENTENTIAE
 Paul. Sent. 2.7.4: 162, nt. 708
 Paul. Sent. 2.14.1: 68
 Paul. Sent. 2.14.2: 68
 Paul. Sent. 2.14.3: 16; 16, nt. 32; 17; 22; 25;
 37; 62, nt. 236; 68; 183
 GAI INSTITUTIONES
 Gai 3.124: 16, nt. 34

Gai 3.146: 134, nt. 579; 137; 138
 FONTI PAPIRACEE
 BGU 4.1157 s: 175, nt. 766
 IG, V, 1.18: 175, nt. 766
 IGR IV, 144: 175, nt. 766
 Pap. Lond. 3.11.64 h: 129; 135, nt. 582
 Seg., IV, 639: 44, nt. 169
 Tab. Pomp. 13: 40, nt. 140
 Tab. Pomp. 14: 40, nt. 140
 BASILICI
 Bas. 53.5.7: 71, nt. 274
 Bas. 53.5.16: 14, nt. 27; 22, nt. 60;
 31, nt. 102
 FONTI LETTERARIE
 Cic. De Inv. 1.30.47: 144, nt. 627
 Cic. De Inv. 2.32.98: 168
 Cic. De Off. 3.89.23: 152, nt. 672
 Cic. Phil. 9.5.10: 148, nt. 655
 Hom. Od. 14.229-234: 125, nt. 534
 Hom. Il. 18.28: 125, nt. 534
 Hom. Od. 23.356-358: 125, nt. 534
 Ion. 1.5: 144, nt. 623
 Pol. 4.37: 144, nt. 627
 Pol. 31.7: 144, nt. 627
 Strab. 11.2.12: 124, nt. 531
 Varr. De Rust. 2.2.6: 108, nt. 438
 FONTI DI DIRITTO VIGENTE
 Art. 614 bis. c.p.c.: 27, nt. 85

BIBLIOGRAFIA

ALZON C., *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Paris, 1996.

AMELOTTI M., *Leggi greche in diritto romano*, in *MEP*, IV, 6, 2001.

AMIRANTE L., *Ricerche in tema di locazione*, in *BIDR*, LXII, 1959.

ANDRÉ J.M.-BALSEZ M.F., *Voyager dans l'Antiquité*, Paris, 1993.

ANDREADES A.M., *Les droits de douane prélevés par les Lagides sur le commerce extérieur*, in *Mél. Glotz*, I, 1932.

ANKUM H., *Actions by which We Claim a Thing ('Res') and a Penalty ('Poena') in Classical Roman Law*, in *BIDR*, LXXXV, 1982.

ARANGIO-RUIZ V., *La struttura del diritto sulla cosa altrui nel diritto romano*, in *AG*, LXXXI, 1908.

ARANGIO-RUIZ V., *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, Milano, 1928.

ARANGIO-RUIZ V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1958.

ARCHI G.G., voce *Condizione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961.

ARCHI G.G.-BARTOLETTI COLOMBO M., *'Legum Iustinianii Imperatoris Vocabularium, Novellae, pars Graeca'*, IV, Milano, 1988.

ARIAS RAMOS J., *El transporte marítimo en el mundo romano (discurso de apertura). Curso 1948-1949*, Vallaloid, 1948.

ASHBURNER W., *The Rodian Sea Law*, Oxford, 1909.

ATKINSON K.M.T., *Rome and the Rhodian Sea-Law*, in *Iura*, XXV, 1974.

AUBERT J., *Dealing with the Abyss. The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison ('Lex Rhodia de iactu', D. 14.2) and the Making of Justinian's Digest*, in *Beyond Dogmatics. Law and Society in the Roman World*, Edinburgh, 2007.

BARTOLONI P., *Mercanti e pirati fenici e cartaginesi*, in *'Latrocinium maris'. Fenomenologia e repressione della pirateria nell'esperienza romana e oltre*, a cura di I.G. Mastrosera, Roma, 2018.

BEAN G.E., *Notes and Inscriptions from Caunus*, in *JHS*, LXXIV, 1954.

BEJOR A., *Il viaggio da Roma all'Asia e ritorno*, in *In viaggio. Viaggi e viaggiatori dall'antichità alla prima età contemporanea. Atti del Convegno (La Morra, 20 giugno 2009)*, a cura di E. Panero, La Morra-Cuneo, 2011.

BERTOLINI C., *Appunti didattici di diritto romano. Le obbligazioni. Parte speciale, I, Contratti; patti; quasicontratti*, Torino, 1905.

BETTI A., *Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitigverpflichtenden Verträgen*, in *ZSS*, LXXXII, 1956.

BETTI E., *'Periculum'. Problemi del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, I, Milano, 1956.

F. BLUHME F., *Über die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, IV, 1820.

BIANCHI FOSSATI VANZETTI M., *'Pauli Sententiae'. Testo e 'interpretatio'*, Padova, 1995.

BIANCHINI M., *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, Milano, 1982.

BILLETER G., *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Lipsia, 1898.

BISCARDI A., *La struttura classica del 'fenus nauticum'*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, Padova, 1937.

BISCARDI A., *'Actio pecuniae traiecticiae'. Contributo alla dottrina delle clausole penali*, Siena, 1947.

- BISCARDI A., *'Pecunia traiecticia' e 'stipulatio poenae'*, in *Labeo*, XXIV, 1978.
- BONINI R., *I 'libri de cognitionibus' di Callistrato, I, Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extraordinem'*, Milano, 1964.
- BONNER S.F., *Education in Ancient Rome. From the Elder Cato to the Young Pliny*, London, 1977.
- BRACCESI L., *Guida allo studio della storia greca*, Roma-Bari, 2005.
- BRAUND A., *Piracy under the Principate and the Ideology of Imperial Eradication*, in *War and Society in the Greek World*, London, 1993.
- BRETONE M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982.
- BURDESE A., *La nozione classica di obbligazione naturale*, Torino, 1955.
- BURDESE A., *La 'naturalis obligatio' nella più recente dottrina*, in *ST. PARM.*, XXXII, 1983.
- BURDESE A., *Recensione a T. GIMÉNEZ-CANDELA, Los llamados cuasidelios*, Madrid, 1990, in *SDHI*, LVI, 1991.
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993.
- CAGNAT M.R., *Étude historique sur les impôts indirects chez les Romains jusqu'aux invasions des barbares: d'après les documents littéraires et épigraphiques*, Paris, 1882.
- CALONGE A., *La compraventa civil de cosa futura*, Salamanca, 1963.
- CAMPANINO G., voce *Prestito a cambio marittimo (diritto commerciale marittimo)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, X, Torino 1939.
- CANDY P.F., *Historical Development of Roman maritime Law during the Late Republic and Early Principate*, Edinburgh, 2019.

- CANNATA C.A., *Sul problema della responsabilità in diritto privato romano*, in *Iura*, LXIII, 1992.
- CANNATA C.A., *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, in *Labeo*, XLI, 1995.
- CANNATA C.A., *Per una storia della scienza giuridica europea, I. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997.
- CANNATA C.A., *L'actio in factum civilis*, in *Iura*, LVII, 2008.
- CANNATA C.A., *Una casistica della colpa contrattuale (A proposito del volume di I. DE FALCO, 'Diligentiam praestare', Ricerche sull'emersione dell'inadempimento colposo nelle 'obligationes')*, in *SDHI*, LVIII, 1992, ora in C.A. CANNATA, *Scritti scelti di diritto romano*, II, Torino, 2012.
- CARDILLI R., *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano, 1995.
- CARRO V., *'Gai. Inst.3.146': considerazioni sui contratti condizionati di locazione e vendita*, in *Interpretatio prudentium*, I, 2, 2016.
- CARRO V., *I gladiatori e il loro regime giuridico: 'traditio gladiatorum'*, in *Atti Acc. Rom. Cost.*, XXIII, 2019.
- CARVAJAL P.J., *La persistencia de 'recipere' en su acepción de de prometer y la desvinculación entre 'vis maior' y la 'exceptio Labeonis' en época postclasica saluum recipere obligare y suscipere in fidem suam*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2009.
- CASOLA M., *Le regole della navigazione. La responsabilità dell'armatore nell'età dei Severi*, in *'Civitas et Lex'*, III, 2014.
- CASSON L., *The Ancient Mariners. Seafarers and Sea Fighters of the Mediterranean in Ancient Times*, New York, 1959.
- CASTÁN PÉREZ GÓMEZ S., *'Conditio iuris' y 'tacita condicio': las condiciones implícitas en el derecho privado romano*, Madrid, 2006.

CHEVREAU E., *La 'lex Rhodia de iactu': un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain*, in *TR*, LXXIII, 2005.

CICERO D., *Per un'analisi dei contratti di misthoprasia*, in *LAH*, VI, 2014.

CORBEILL A., *Education in the Roman Republic. Creating Traditions*, in *Education in Greek and Roman Antiquity*, Leiden, 2001.

CORBINO A., *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, Torino, 1994.

CORTIMIGLIA L., *Aspetti assicurativi*, in A. GOZZI- R. SCARSI, *Bulk shipping*, Torino, 2013.

CRIFÒ G., *Attività normativa del Senato in età repubblicana*, in *BIDR*, LXXI, 1968.

CROOK J.A., *Law and Life of Rome, 90 B.C.-A.D.*, Ithaca, 1967.

CUIACII I., *'Observationum et emendationum libri XXVIII'*, Coloniae Agrippinae, 1598.

CURSI M.F., *'Actio de recepto' e 'actio furti [damni] in factum adversus nautas, caupones, stabularios'*. *Logiche differenziali di un sistema composito*, in *Studi per G. Nicosia*, I, Milano, 2007.

DARESTE R., *Recueil des inscriptions iuridiques grecques*, II, Roma, 1965.

DAUVILLIER J., *Le droit maritime phénicien*, in *RIDA*, 1959.

DE FIDIO P., *Corinto e l'Occidente tra VIII e VI sec.a.C.*, in *Corinto e l'Occidente. Atti del XXXIV Convegno di Studi sulla Magna Grecia (Taranto, 7-11 ottobre 1994)*, a cura di A. Stazio-S. Ciccio, Napoli, 1997.

DE LAET S.J., *'Portorium'*. *Étude sur l'organisation douanière chez les Romains, surtout à l'époque du Haut-Empire*, Brugge, 1949.

DE MARTINO F., *Sul 'foenus nauticum'*, in *Rivista del diritto della navigazione*, I, 1, 1935.

DE MARTINO F., *Ancora sul 'foenus nauticum'* in *Rivista del diritto della navigazione*, I, 1936.

- DE MARTINO F., *Note di diritto marittimo romano. 'Lex Rhodia' (II-III)*, in *RDN*, IV, 1, 1938.
- DE MARTINO F., *Sull' 'actio pecuniae traiectionis'*, in *Rivista di diritto della navigazione*, XV, 1943, ora *Scritti di diritto romano*, Roma, 1979.
- DE NARDI E., *'De urinatoribus', ovvero sui sub dell' antichità*, in *Acc. Bol. R. S. M.*, LXIII, 1984-1985.
- DE ROBERTIS F.M., *D. 19.2.31 e il regime dei trasporti marittimi nell'età repubblicana*, in *RDN*, XXVI, 1, 1965.
- DE ROBERTIS F.M., *'Receptum nautarum'. Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, con riferimento alla disciplina particolare concernente il 'caupo' e lo 'stabularius'*, in *Ann. Bari*, XII, 1952.
- DE ROBERTIS F.M., *'Lex Rhodia'. Critica e anticritica su D. 14.2.9*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, III, Napoli, 1953.
- DE ROBERTIS F.M., *La responsabilità del 'nauta'*, in *Labeo*, XI, 1965.
- DE ROBERTIS F.M., *La responsabilità contrattuale nel sistema della Grande Compilazione*, II, Bari, 1982.
- DE RUGGIERO R., *I papiri greco la 'stipulatio duplae'*, in *BIDR*, XIV, 1901.
- DE RUGGIERO R., *Locazione fittizia di nave in un papiro greco-egiziano dell'anno 212 d.C.*, in *BIDR*, XX, 1908.
- DE SALVO L., *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I 'corpora navicularium'*, Messina, 1992.
- DE SCHRYVER P.A., *Mémoire sur la question de droit romain. Loi 'Rhodia de jactu'*, in *Ann. univ. Belg.*, II, 1844.
- DE SCHRYVER P.A., *Commentaire sur la 'lex Rhodia de iactu'*, Bruxelles, 1844.
- DE SOUZA PH., *Greek Piracy*, in *The Greek World*, London-New York, 1995.
- DE SOUZA PH., *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge, 1999.
- DE VILLA V., *Le 'usurae ex pacto'*, Roma, 1937.

DICKS B., *Rhodes*, Newtown Abbott, 1974.

DU PLESSIS P.J., *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE-284 CE*, Leiden-Boston, 2012.

DUMONT F., *Liberté des mers et territoire de pêche en droit grecs*, in *RHD*, 35, 1977.

ETIENNE R., *A propos du 'garum sociorum'*, in *Latomus*, XXIX, 1970.

FANIZZA L., *Giuristi, crimini e leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982.

FEENSTRA R., *Deux testes de Gaius sur la responsabilité contractuelle: D. 19.2.40 et D. 4.9.5*, in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges H. Lévy-Brubl*, Paris, 1959.

FERCIA R., *Criteri di responsabilità dell' 'exercitor' . Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della nossalità nelle azioni penali 'in factum contra nautas, caupones, stabularios'*, Torino, 2002.

FERCIA R., *La responsabilità per fatto di ausiliari nel mondo romano*, Padova, 2008.

FERNÁNDEZ VIZCAÍNO A., *La piratería en la Roma republicana: la 'Lex Galbinia de piratis persequendis'*, in *Rev. Intern. Der. Rom.*, XIV, 2015.

FIorentini M., *Reale e immaginario piratesco nel diritto romano. Storici, giuristi, legislatori*, in *'Latrocinium maris'. Fenomenologia e repressione della pirateria nell'esperienza romana, e oltre*, a cura di I.G. Mastroso, Roma, 2018.

FIORI R., *La definizione della 'locatio conductio' . Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999.

FIORI R., *Forme e regole dei contratti di trasporto marittimo nel diritto romano*, in *RDN*, XLIX, 1, 2010.

FÖLDI A., *Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung 'ex recepto nautarum cauponum stabulariorum' und der Haftung für 'custodia'*, in *RIDA*, XL, 1993.

FÖLDI A., *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht*, in *TR*, LXIII, 1995.

FORMIGONI W., *'Pithanon a Paulo epitomatorum libri VIII'. Sulla funzione critica del commento del giurista Giulio Paolo*, Milano, 1996.

FRANCIOSI E., *'Gloriae et virtutis causa'. 'Status' sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, in *Studi per G. Nicosia*, III, Bologna, 2007.

FRIERA.W., *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, 1980.

GABRIELSEN V., *Economic Activity, Maritime Trade and Piracy in the Hellenistic Aegean*, in *REA*, CIII, 2001.

GALEOTTI S., *Ricerche sulla nozione di 'damnum' , II. I criteri d'imputazione del danno tra 'lex' e 'interpretatio prudentium'*, Napoli, 2016.

GALEOTTI S., *'Mare monstrum Mare nostrum'. Note in tema di 'pericula maris' e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I sec. a. C. – III sec. d.C.)*, Napoli, 2020.

GALLO F., *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, Napoli, 1991.

GALLO F., *'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.

GAROFALO L., *Figure e tutele contrattuali fra diritto romano e contemporaneità giuridica*, Santiago de Compostela, 2015.

GAURIER A., *Le droit maritime romain*, Rennes, 2004.

GERVENCA G., *Sul divieto delle cd. 'usurae supra duplum'*, in *Index*, II 1971.

GIMENÉZ-CANDELA T., *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990.

GIUFFRÈ V., *'Faenus' e intraprese commerciali*, Napoli, 1995.

- GIUFFRÈ V., *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, 1997.
- GLÜCK F., *Commentario alle Pandette*, XXII; trad. it., Milano, 1907.
- GOTHOFREDI I., *De imperio mari set de iure naufragii colligendi legeque Rhodia*, Ginevra, 1654.
- GRANT M., *La civiltà ellenistica. Da Alessandro a Cleopatra*, Milano, 1988.
- GRIFFITH W.W.-G.T., *Hellenistic Civilisation*, London, 1966.
- GRIMAL P., *Letteratura latina e letteratura greca. Convergenze e divergenze*, Milano, 1995.
- GROSSO G., *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Torino, 1970.
- GUARINO A., 'Magister navis' e 'gubernator navis', in *Labeo*, XI, 1965.
- GUARINO A., *Il 'leasing' dei gladiatori*, in *Index*, XIII, 1985.
- GUARINO A., *Sceriffi a bordo?*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 225, ora A. GUARINO, *Pagine di diritto romano*, II, Napoli, 1993.
- HABICHT C., *Eine Urkunde des akarnanischen Bundes*, in *Hermes*, 85, 1957.
- HERRERO A.C., *El préstamo marítimo griego y la 'pecunia traiectica' romana*, Salamanca, 1982.
- HESNARD A.- GIANFROTTA P.A., *Les bouchons d'amphore en pouzzolane*, in *Anfore romane e storia economica: un decennio di ricerche. Atti del colloquio (Siena, 22-24 maggio 1986)*, Roma, 1989.
- HEUMANN H.-SECKEL E., voce 'recipere' in *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1926.
- HÖCKMANN O., *La navigazione nel mondo antico*, Milano, 1988.
- HUVELIN P., *Études d'histoire du droit commercial roman (histoire externe- droit maritime)*, Paris, 1929.

JACKSON A., *War and Raids for Booty in the World of Odysseus*, in *War and Society in Greek World*, London, 1993.

JAKAB É., *Risikomanagment bei 'den naukleroi'*, in *Antike – Recht – Geschichte. Symposium zur Ehren von P.E. Pieler*, a cura di N. Benke-F.S. Meissel, IV, Frankfurt a.M., 2009.

JHERING C.R.R., *Das angeliche gesetzliche Zinsmaximum beim 'foenus nauticum'*, in *Gesammelte Aufsätze*, Jena, 1886.

JÖRS P., *'Cervidius'*, in *PWRE*, III, 2, Stuttgart, 1899.

KASER M., *'Conditio iuris' und 'conditio tacita'*, in *Eos*, XLVIII, 1965.

KASER M., *Das Römische Privatrecht*, München, 1975.

KLEIMAN E., *Externalities and Public Goods in the Talmud*, in *The Oxford Handbook of Judaism and Economics*, Oxford-New York, 2010.

KLINGENBERG G., *'Commissum'. Der Verfall nichtdeklarerter Sachen im römischen Zollrecht*, Graz, 1977.

KLINGMÜLLER F., *Streitfragen aus der röm. Zinsgesetzgebung*, in *ZZS*, XVIII, 1902.

KRAMPE CHR., *'Lex Rhodia de iactu: contributio nave salva'*, in *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, a cura di H. Altmeppen, I. Reichard e M.J. Schermaier, Heidelberg, 2009.

KRELLER H., *'Lex Rhodia'. Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechts*, in *ZHR*, LXXXV, 1921.

KUPISZEWSKI H., *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, in *Index III*, 1972.

LANATA G., *Legislazione e natura delle novelle giustiniane*, Napoli, 1984.

- LENEL O., *'Palingenesia iuris civilis'*, II, Leipzig, 1889.
- LENEL O., *Das 'Edictum Perpetuum', Ein verruche zu seiner wiederherstellung*, Leipzig, 1907.
- LEVI M.A., *'Pax romana' e imperialismo*, in *La pace nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano, 1985.
- LIEBS D., *Römische Jurisprudenz in Africa*, in *ZSS*, CVI, 1989.
- LIEBS D., *Römische Jurisprudenz in Africa. Mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*, Berlin, 1993.
- LITEWSKI W., *Römisches Seedarleben*, in *Iura*, 1973.
- LONGO A., *Disciplina armatoriale e imprenditoria nel mondo romano*, in *AFGM*, V, 3, 1982.
- LONGO C., *Appunti sul deposito irregolare*, in *BIDR*, XVIII, 1906.
- LONGO C., *Sopra alcune generalizzazioni giustinianee in materia di giudizi di buona fede*, in *Scritti giuridici e di scienze economiche pubblicati in onore di L. Moriani nel XXXV anno del suo insegnamento*, I, Torino, 1906.
- LONGO C., *Ricerche sull'obbligazione naturale*, Milano, 1962.
- LONGO S., *'Quaeritur utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur': l'ingaggio dei 'gladiatores' in Gai 3.146*, in *Studi in onore di A. Metro*, III, a cura di C. Russo Ruggieri, Milano, 2010.
- LUZZATO G.I., *Spunti critici in materia di responsabilità contrattuale*, in *BIDR*, LXIII, 1960.
- LUZZATO I.G., *Il problema d'origine del processo 'extra ordinem'*, I, *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna, 2004.
- MACCORMACK J.C., *'Custodia' and culpa*, in *ZSS*, LXXXIX, 1972.
- MACCORMACK G., *'Ope consilio furtum factum'*, in *TR*, LI, 1983.

- MACCORMACK G., 'Dolus', 'Culpa', 'Custodia' and 'Diligentia'. *Criteria of Liability or Content of Obligation*, in *Index*, XXII, 1994.
- MANCALEONI F., in F. GLUCK, *Commentario alle Pandette*, Milano, 1907, XXII.
- MANCINETTI G., *L'emersione dei doveri 'accessori' nella 'locatio conductio'*, Milano, 2017.
- MANFREDINI A., *Il naufragio di Eudemone (D. 14.2.9)*, in *SDHI*, XLIX, 1983.
- MANISCALCO F., *Pratica ed insidie del nuoto nel mondo antico*, in *MERF*, CXI, 1, 1999.
- MANTOVANI D., *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Padova, 1991.
- MANTOVANI D., *L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio*, in *Quante equità? (Milano, 28 febbraio, 2013)*, a cura di D. Mantovani e S. Veca, Milano, 2017.
- MARCOU G., 'Nomos Rhodion Nautikos' e la scoperta a Rodi di una colonna di marmo con l'iscrizione di Paolo D. 14.2.1, in *Studi in onore di A. Lefebvre d'Ovidio*, a cura di E. T. Bulgherini, Milano, 1995.
- MAROTTA V., *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica*, in *Ostraka*, V, 1996.
- MARTINI R., *Recensione a G. MELILLO, Iura*, XXX, 1979.
- MARVULLI R.E., *Nómos Rodíon Nautikós*, in *Arch. Stor. Pugliese*, XVI, 1963.
- MATAIX FERRÁNDIZ E., *El edicto 'de incendio ruina naufragio rate nave expugnata' (D. 47.9.1). Responsabilidad penal por cuestión de naufragio*, Alicante, 2014.
- MATAIX FERRÁNDIZ A., *Will The Circle Be Broken? Continuity and Change of the 'Lex Rhodia's' Jettison Principles in Roman and Medieval Mediterranean Rulings*, in *Al-Masāq*, XXIX, 2017.
- MATAIX FERRÁNDIZ E., *Explaining the Commerce of Roman Mediterranean Ports. The Evidence from 'Scripta Commercii' and Law*, Southampton, 2018.

- MATHIAS B., *Das 'fennus nauticum' und die geschichtliche Entwicklung der Bodreime*, Würzburg, 1881.
- MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione dei cosiddetti quasi delitti*, Bologna, 2010.
- MCKECHNIE P., *Outsiders in the Greek Cities in the Fourth Century B.C.*, New York, 2014.
- MELILLO G., *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli, 1978, ora in *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli, 2000.
- MÉNAGER L.R., 'Naulum' et 'receptum rem salvam fore'. *Contribution a l'étude de la responsabilité contractuelle dans les transports maritimes en droit romain*, in *RD*, XXXVII, 1960.
- MENTXAKA R.M., *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, Paesi Baschi, 1986.
- MEROLA G.D., *Roma ebbe una politica doganale? 'Portiora' e commerci nell'impero romano*, in *Interventi imperiali in campo economico e sociale. Da Augusto al Tardoantico*, a cura di A. Storchi Marino e G. D. Merola, Bari, 2009.
- MEROLA G.D., *Una 'lex collegii' marittima? A proposito di D. 14.2.9*, in *Forme di aggregazione nel mondo romano*, a cura di E. Lo Cascio e G.D. Merola, Bari, 2007
- MEROLA G.D., *La tutela del naufrago nell'impero romano*, in *AIRF*, XLV, 2017.
- METRO A., *La sublocazione dell'opus faciendum*, in *'Collatio Iuris Romani'. Études dédiées à H. Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, I, Amsterdam, 1995.
- METRO A., *Locazione e acquisto della proprietà: la c.d. 'locatio conductio irregularis'*, in *Sem. Compl.*, VII, 1995.
- MEYER-TERMEER A.J.M., *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht*, Zupthen, 1978.
- MICELI M., *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano, 2008.
- MIGLIETTA M., *Servius respondit. Studi intorno a metodo e interpretazione della scuola giuridica severiana*, I. *Prolegomena*, Trento, 2010.

- MIGUEL J., *'Periculum locatoris'*. Ricerche in tema di responsabilità contrattuale, in *ZZS*, LXXXI, 1964.
- MITTEIS L., *Storia del diritto antico e studio del diritto romano*, in *Aupa*, XII, 1929.
- MOMMSEN TH., *'Digesta Iustiniani Augusti'*, I-II, Berolini, 1870.
- MONACO L., *'Persecutio piratarum'*, I, *Battaglie ambigue e svolte costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli, 1996.
- MONIER R., *Manuel élémentaire de droit romain*, II, Amsterdam, 1977.
- MORRISON J.S.-WILLIAMS R.T., *Greek Oared Ships 900-322 B.C.*, Cambridge, 1968.
- MOSCHETTI C.M., *'Gubernare navem, gubernare rem publicam'*, Milano, 1966.
- MOSCHETTI C.M., voce *Pirateria (storia)* in *Enc. Dir.*, Milano, 1983.
- NEGRI DE LAMPORO E., *'De Lege Rhodia'*, *Arch. Giur.*, 27, 1881.
- NENCI G., *'Graecia capta ferum victorem cepit (Hor., Ep., 2, 1, 156)'*, in *ASP*, VIII, 3, 1978.
- OSUCHOWSKI W., *Appunti sul problema del 'iactus' in diritto romano*, in *Iura*, I, 1950.
- PAOLI U.E., *Il prestito marittimo nel diritto attico*, in *Studi di diritto attico*, Firenze, 1930 (rist. Milano, 1974).
- PARDESSUS J.M., *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII siècle*, I, Paris, 1885.
- PAVIS D'ESCURAC H., *La préfecture de l'annone. Service administratif impérial d'August à Costantin*, Roma, 1976.
- PELLOSO C., *'Do ut des' e 'do ut facias'. Archetipi labroniani e tutele contrattuali nella giurisprudenza romana tra primo e secondo secolo d.C.*, in *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011.
- PELLOSO C., *'Custodia', 'receptum' e responsabilità contrattuale*, in *Sem. Compl.*, XXIX, 2016.

- PEROZZI S., *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, ora *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 2002.
- PERRIN É., *Héracléidès le Crétois à Athènes: les plaisirs du tourisme culturel*, in *REG*, CVII, 1994.
- PETRUCCI A., *Problemi della traduzione in cinese dei testi del titolo D. 4.9. La responsabilità 'ex recepto' nel contratto di trasporto in diritto romano e nel diritto civile moderno*, in *Index*, XXIV, 1996.
- PETRUCCI A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007.
- PETRUCCI A., *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio di un'impresa di navigazione*, Torino, 2010.
- PINZONE A., *Naufragio, fisco e trasporti marittimi nell'età di Caracalla (su C.I. 11.6.1)*, in *QC*, VII, 1982.
- PLEKET H.W., *Note on a customs-law from Caunus*, in *Mnemosyne*, 11, 1958.
- PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna, 2011.
- POTHIER R.J., *Traite des obligations*, in *Ouvres*, I, Bruxelles, 1831.
- PRINGSHEIM F., *Der Kauf mit fremdem Geld*, Leipzig, 1916.
- PRINGSHEIM F., *'Id quod actum est'*, in *ZZS*, LXXVIII, 1961.
- PULITANÓ F., *'De eo quod certo loco'. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, Milano, 2009.
- PURPURA G., *Relitti di navi e diritti del fisco: una congettura sulla 'lex Rhodia'*, in *AUPA*, XXXVI, 1976.
- PURPURA G., *Il regolamento doganale di 'Caunus' e la 'Lex Rhodia' in D. 14.2.9*, in *AUPA*, XXXVIII, 1985.
- PURPURA G., *Studi romanistici sul diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli, 1997.

PURPURA G., *La protezione dei giacimenti archeologici in acque internazionali e la 'Lex Rhodia' del mare*, in *Tutela, valorizzazione e conservazione del patrimonio culturale subacqueo (Mediterraneum, IV)*, a cura di F. Maniscalco, Napoli, 2004.

QUERCI F.A., *Il diritto marittimo fenicio*, in *RDN*, XXVI, 1, 1960.

RABBINOWICZ I.M., *Législation civile du Talmud*, II, Paris, 1877.

RATHBONE D., *The financing of Maritime Commerce in the Roman Empire, I-II AD*, London, 2003.

RATHBONE D., *'Misthoprasia'. The Lease-Sale of Ship*, in *Akten des 23. Internationalen Papyrologenkongresses (Wien, 22-28 Juli 2001)*, herausgegeben von B. Palme, Vienna, 2007.

RAUH N.K., *Merchants, Sailors and Pirates in the Roman World*, Stroud, 2003.

RAUHALA M., *'Graecia capta, Roma capta'? Hellenism and Roman Identity in the Expanding Empire*, in *'Studia historica septentrionalia'*, LXXX, 2018.

REGER PHG., *The Political History of the Kyclades 260-200 B.C.*, in *'Historia'*, XLIII, 1, 1994.

REICHARD I., *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln, 1993.

REINOSO BARBERO F., *D. 44. 7. 23 (Afr. 7 quaest.) Un caso de 'stipulatio poenae pecuniae traiecticaie nomine'*, in *'Sodalitas'. Scritti Guarino*, Napoli, 1984.

REINOSO BARBERO F., *El 'foenus nauticum' de Calimaco*, in *Studi A. Biscardi*, V, Milano, 1984.

RICCOBONO S., *Punti di vista critici e ricostruttivi a proposito della dissertazione di L. Mitteis 'Storia del diritto antico e studio del diritto romano'*, in *AUPA*, XII, 1929.

RICCOBONO S., *Stipulation and the theory of contract*, Capetown, 1957.

RICCOBONO S., *'Stipulatio' ed 'instrumentum' nel diritto giustiniano*, in *ZSS*, XLIII, 1992.

- RÖHLE R.H., *Zum Beispiel D. 22.2.6*, in *SDHI*, XLV, 1979.
- ROSTOVTZEFF M.I., *Rodi, Delo ed il commercio ellenistico*, in *CAH*, VIII, 1930.
- ROSTOVTZEFF M.I., *Storia economica e sociale del mondo ellenistico*, I, Firenze, 1966.
- ROSTOVTZEFF M.I., *Storia economica e sociale del mondo ellenistico*, II, Firenze, 1973.
- ROTONDI G., '*Natura contractus*', in *BIDR*, 24, 1911, ora in *SCR. GIUR.*, II, Pavia, 1992.
- ROUGÉ J., *Le droit de naufrage et ses limitations en Méditerranée avant l'établissement de la domination de Rome*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire offerts à A. Piganiol*, III, Paris, 1966.
- ROUGÉ J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, Paris, 1966.
- ROUGÉ J., *Le confort des passagers à bord des navires antiques*, in *Archaeonautica*, IV, 1984.
- SACCONI G., '*Conventio*' e '*mutuum*', in *Index*, XV, 1987.
- SACCONI G., *Ricerche sulla 'stipulatio'*, Napoli, 1989.
- SALAZAR REVUELTA M., *Configuración jurídica del 'receptum nautarum, cauponum, et stabulariorum' y evolución de la responsabilidad 'recepticia' en el Derecho Romano*, in *AFDUDC*, X, 2006.
- SALAZAR REVUELTA M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudios sobre el 'receptum nautarum, cauponum et stabulariorum'. Entre la 'utilitas contrabentium' y el desarrollo comercial*, Madrid, 2007.
- SANTORO R., *Il contratto nel pensiero di Labeone*, Palermo, 1983.
- SARGENTI M., *Osservazioni sulla responsabilità dell' 'exercitor navis' in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953.
- SARGENTI M., *Problemi della responsabilità contrattuale*, in *SDHI*, XX, 1954.

- SARGENTI M., *Labeone e la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987.
- SCHIPANI S., *'Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae'*, III, Milano, 2007.
- SCHANBACHER D., *Zur Rezeption und Entwicklung des rhodischen Seewurfsrechts in Rom*, in *'Humaniora'. Medizin-Recht-Geschichte. Festschrift für A. Laufs zum 70. Geburtstag*, a cura di B.R. Kern, E. Wadle, K.P. Schroeder e Ch. Katzenmeier, Berlin-Heidelberg, 2006.
- SCHMIDLIN B., *Il consensualismo tra 'nomina contractus' e 'bonae fidae iudicia'*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in onore di G. Pugliese (1914-1995)*, a cura di L. Vacca, Padova, 2008.
- SCIANDRELLO A., *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta nel diritto romano*, Trento, 2011.
- SCIANDRELLO A., *'Nomen contractus' e nuovi contratti. L'agere praescriptis verbis' labeoniano tra tipicità e atipicità rimediale*, in *D@S*, XII, 2014.
- SEGRÉ G., *Mutuo e stipulazione nel diritto classico e nel diritto giustiniano*, in *Studi giuridici in onore di V. Simoncelli nel XV anno del suo insegnamento*, Napoli, 1917; ora in *Scritti vari di diritto romano*, Torino, 1952.
- SELB W., *Formulare Analogien in 'actiones utiles' und 'actiones in factum' vor Julians*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, V, Milano, 1984.
- SERRAO F., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa, 1989.
- SHULZ F., *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946.
- SHUSTER S., *Das Seedarleben in dem Gerischstreden des Demostenes*, Berlino, 2005.
- SHWARTZ L., *Talmudic Approaches to the Distribution of the Tax Burden*, in *JQR*, LXXXI, 1990.
- SICARI A., *Pena convenzionale e responsabilità*, Bari, 2001.
- SOLAZZI S., *Appunti di diritto romano marittimo: le azioni contro il 'nauta'*, in *RDN*, II, 1, 1936.

- SOLAZZI S., *La definizione dell'armatore in D. 14.1.1.15 e la locazione perpetua della nave*, in *RDN*, IX, 1, 1948.
- SOLAZZI S., *Appunti di diritto romano marittimo: su C.I., XI, 6 «'De naufragiis'»*, in *Riv. del Dir. della Navig.*, 1939, III, ora in *Scritti di diritto romano*, Napoli, 1963.
- SOLIDORO L., *'Ultra sortis summum usurae non exiguntur'*, in *Labeo*, XXVIII, 1982.
- SOLIDORO L., *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, in *Index*, XXV, 1997.
- SOLIDORO L., *'Aequitas' e 'ius scriptum'. Profili storici*, in *AnCamerino*, I, 2012, ora in SOLIDORO L., *Tramontale e diritto. Gli itinerari dell'«aequitas». Lezioni*, Torino, 2013.
- STEIN P., *Sabino contro Labeone: due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR*, LXXX, 1977.
- STOLFI E., *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001.
- STOLFI E., *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002.
- TAFARO S., *Navi e naviganti nell'antico Mediterraneo*, in *D@S*, V, 2006.
- TALAMANCA M., *La tipicità dei contratti romani tra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in *'Contractus' e 'pactum'. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti del convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della 'littera Florentina' (Copanello, 1-4 giugno 1988)*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1990.
- TALAMANCA M., *Recensione a T. GIMENÉZ-CANDELA, Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, in *BIDR*, XCIV-XCV, 1994.
- TARN W.W.-GRIFFITH G.T., *Hellenistic Civilisation*, London, 1966.
- TARWACKA A., *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa, 2009.
- TCEHRNIA A., *Les 'urinatores' sur l'épave de la Madrague de Giens*, in *CH*, XXXIII, 3-4, 1988.

THOMAS J.A.C., *Carriage by Sea*, in *RIDA*, VIII, 1960.

THOMAS J.A.C., *Juridical Aspects of Carriage by Sea and Warehousing in Roman Law*, in *Recueils de la société J. Bodin pour l'histoire comparative des Institutions*, XXXII. *Les grandes escales. Première partie: antiquité et moyen âge*, 1974.

TRIANTAPHYLLOPOULOS J., '*Varia graeco-romana*', 4- '*Kurios tou kosmou*', *Syntelesia Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964.

UDE E., *Das 'receptum nautarum', ein 'pactum praetorium'*, in *ZZS*, 1891.

VACCA L., *La responsabilità del 'nauta' per il 'iactus mercium levandae navis gratia' nel diritto romano classico*, in *Scritti in onore di D. Gaeta*, Milano, 1984.

VACCA L., *Considerazioni in tema di risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione e di ripartizione del rischio nella 'locatio conductio', in 'Iuris vincula'. Studi in onore di M. Talamanca*, Napoli, 2001.

VACCA L., *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova, 2006.

VACCA L., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti di diritto romano. Corso di lezioni*, Torino, 2012.

VALERI G., *Il 'pretium periculi' e i precedenti romani dell'assicurazione*, in *Studi Riccobono*, IV, Palermo, 1936.

VAN ANTWERP FINE V.J., *The Ancient Greeks. A Critical History*, Cambridge-London, 1983.

VAN OVEN J.C., '*Actio de recepto*' et '*actio locati*' in *TR*, XXIV, 1956.

VARVARO M., *Ricerche sulla 'praescriptio'*, Torino, 2008.

VÉLISSAROPOULOS J., *Les naoclères grecs. Recherches sur les institutions maritimes en Grèce et dans l'Orient hellénisé*, Genève-Paris, 1980.

VINCI M., *Riflessioni storico-comparative in tema di ritenzione: diritto romano, diritto italiano, diritto cinese*, in *Roma e America*, XXXI-XXXII, 2011.

VOCI P., *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, in *Studi Volterra*, Milano, 1971.

WACKE A., *Atleten als Darlehensnehmer nach römischem Recht*, in *SDHI*, XLIV, 1978.

WAGNER H., *Die 'lex Rhodia de iactu'*, in *RIDA*, XLV, 1997.

WIEACKER F., *'Iactus in tributum nave salva venit (D. 14.2.4 pr.)'*. Exegesen zur *'Lex Rhodia de iactu'*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953.

WOOLMER M., *Forging Links between Regions. Trade Policy in Classical Athens*, in *The Ancient Greek Economy. Markets, Households and City-States*, New York, 2016.

XERRI SALOMONE A., *Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, II, a cura di U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino e M.P. Rizzo-G. Vermiglio, Milano, 2008.

ZAMORA MANZANO J.L., *Averías y accidentes en derecho marítimo romano*, Madrid, 2000.

ZENO R., *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano, 1946.

ZHANG L., *Contratti innominati nel diritto romano. Impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007.

ZIEBARTH L., *Zur Handelsgesch. der Insel Rhodos*, in *Mél. Glotz*, II, 1932.

ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996.

