

dominus, che comportava responsabilità *in solidum*⁶ – si svolgesse all'interno

F. Messineo, IV, Milano 1958, 317; ora in *Scritti giuridici scelti*, II, Napoli 1985, 533, da cui si cita], secondo cui la *voluntas patris dominive* «era qualcosa di più e non qualcosa di meno della *praepositio*, giacché non solo consisteva in un ordine, anziché in un'investitura, ma importava altresì l'ingerenza costante del *pater* o *dominus* nell'attività del sottoposto» (su tale affermazione, v. le critiche di F. De Martino, *Ancora sull'«actio exercitoria»*, in *Labeo* 4, 1958, 297 s. e nt. 35 [= *Diritto economia e società nel mondo romano*, I. *Diritto privato*, Napoli 1995, 652 s. e nt. 35, da cui si cita]); T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell'editto «De tributaria actione»*, in *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche*, serie IX, 3.4, Roma 1993, 342, per la quale la *voluntas* troverebbe «nella *praepositio* la sua più tipica manifestazione».

⁶ D. 14.1.1.19 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur*. Il passo fa certamente riferimento ad una disposizione editale. Secondo alcuni studiosi, esso, sia pure con qualche alterazione, ne riporterebbe il tenore letterale: v., per tutti, G. Beseler, *Römanistische Studien*, in *ZSS.* 47, 1927, 59. Sono state segnalate alcune mende formali: in particolare, «*eiusque*» che farebbe riferimento ad un soggetto (il *dominus*) che non è menzionato; la ripetizione di *eius*, riferito però a due soggetti diversi (nel primo caso, il *pater/dominus*; nel secondo, il sottoposto *exercitor*); «*is, qui navem exercuerit*», in luogo del più semplice e usuale *exercitor*. Sul punto, v., tra gli altri, F. De Martino, *Studi sull'actio exercitoria*, in *RDN.* 7, 1941, 24 s. [= *Diritto economia e società nel mondo romano* cit., I, 512 s., da cui si cita]; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 646 s., il quale, nella sua convinzione (che era conforme a quella di Beseler, *Römanistische Studien* cit., 56 ss.) che in questo caso la *voluntas domini* non avrebbe comportato responsabilità *in solidum*, riteneva interpolato persino l'inciso «*eiusque voluntate navem exercuerit*»; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 519 ss.; A. Metro, *Una «dissensio» giurisprudenziale a proposito dell'exercitor navis in potestate?*, in *BIDR.* 100, 1997, 184; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 182 ss. Quest'ultimo autore, in particolare, ritiene che la frase ulpiana costituisca una parafrasi della disposizione editale, di cui fornisce un'ipotesi di quella che poteva essere la sua originaria formulazione: «*Si <nauta> in potestate <domini> erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum <exercitore> eius gestum erit, in <dominum> iudicium dabo*». Per una critica a tale ricostruzione, v. M. Miceli, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, Torino 2001, 213 s. nt. 57. In effetti, soprattutto la sostituzione di *magistro* con *exercitore* lascia molto perplessi. La fattispecie originaria e tipica dovette essere infatti quella in cui il terzo avesse contratto con il *magister*. Lo dimostrano non solo i numerosi testi presenti nel titolo «*De exercitoria actione*», ma – per la fattispecie specifica – anche lo stesso passo ulpiano, in cui – come avremo modo di vedere – il giurista prende nuovamente in considerazione il caso in cui si fosse contratto appunto con il *magister*. La testimonianza più eloquente, però, deriva dal § 23 dello stesso frammento ulpiano (D. 14.1.1.23 [Ulp. 28 *ad ed.*]: *Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur*), in cui si legge che, nonostante il pretore avesse concesso tale azione solo nel caso in cui si fosse contratto con il *magister navis*, nondimeno, come scrisse anche Giuliano, il padre o padrone sarebbe stato tenuto anche se si fosse contratto direttamente con l'*exercitor*.

Che «*in solidum*» sia da intendere, in questo caso, come «intero debito» mi sembra evidente. Non così per Coppola Bisazza, *Dallo iussum domini* cit., 165 nt. 138 (la cui confusione è stata evidenziata anche da C. Pelloso, *Il concetto di «actio» alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in L. Garofalo [a c. di], «*Actio in rem*» e «*actio in personam*». In ricordo di M. Tala-

del *peculio*⁷ oppure nell'ambito del patrimonio del *dominus*⁸. Ed è proprio que-

manca, I, Padova 2011, 164 nt. 59, 301 nt. 309), secondo la quale tale sintagma farebbe riferimento – pure in tale fattispecie – alla responsabilità solidale di più soggetti. Su questo significato di '*in solidum*' v., per tutti, W. Yingying, *L'obbligazione in solidum nelle actiones adiecticiae qualitatis e la diffusione nei codici civili del sistema romanistico e nel sistema giuridico cinese*, in *Diritto e Storia* 9, 2010 (<http://www.dirittoestoria.it/9/Tradizione-Romana/Wang-Yingying-Obbligazione-in-solidum.htm>) *passim*.

È chiaro che l'*actio exercitoria* concessa contro il *dominus* del *servus exercitor* non costituiva affatto un'ovvietà rispetto alle generali disposizioni edittali: proprio per questo, il pretore sentì la necessità di introdurre una clausola apposita, che permetteva di rivolgersi per l'intero debito al *dominus*, sempre che fosse intervenuta la sua '*voluntas*'. Pertanto, l'unico problema che sul punto si potevano porre i giuristi (e che si pose in concreto Ulpiano: v. *infra*, par. 3) era semplicemente quello di individuare la *ratio* di tale clausola edittale e di valutare se fosse possibile estendere la disposizione anche ad altre fattispecie.

⁷ V., tra gli altri, Valeri, «*Plures exercitores*» cit., 15; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., *passim*, spec. 240 s.; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 103; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 230 ss.; P. Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación* (D. 14,1,1,19-20 y D. 14,6 pr.), in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33, 2011 (http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0716-54552011000100005&lng=es&nrm=iso&tlng=es) 185.

⁸ V. P. Del Prete, s.v. *Exercitor*, in *NDI.*, V, 1938, 745 s. (a cui sembrerebbe fare seguito – anche se, da quanto ella afferma, non risulta affatto chiaro – L. De Salvo, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, Messina 1992, 303 s.), il quale, nella sua convinzione che, nel periodo classico, l'*exercitor* fosse semplicemente colui che, «per ordine o mandato del *dominus*», s'incaricava del «governo di una nave e del trasporto materiale delle merci» (per una giusta critica a tale definizione di *exercitor* dell'a., v. diffusamente G. Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor*, in *Iura* 54, 2003, 130 ss.), riteneva che egli avesse una posizione identica all'*institor*: era cioè «il preposto del *dominus*, dell'armatore all'azienda marittima» (per lui, dunque, l'*exercitor* era semplicemente un mezzo con cui veniva esercitata la nave, che riscuoteva, «senza farli propri, i pagamenti delle merci e gli introiti del commercio marittimo», venendolo ad identificare col *magister navis* [in aperto contrasto con le fonti, che l'a. considera interpolate, da cui si evince chiaramente che erano due figure distinte, e senza tener conto che lo schiavo poteva essere *exercitor* anche senza la *voluntas* del *dominus*], con l'inevitabile conseguenza che l'*exercitio navis* si sarebbe svolta sul patrimonio del *dominus* e i proventi avrebbero incrementato il suo patrimonio personale); Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 542, secondo cui, «quando il *filius* o lo schiavo era *exercitor* per volontà del *pater* o *dominus*, l'oggetto della sua attività ... di solito non era *peculiaris*»; Chiusi, *Contributo* cit., 324 ss., la quale è dell'avviso che, in caso di *voluntas*, l'attività armatoriale del *servus* fosse svolta esclusivamente con *merces dominicae*, mentre in caso di mancanza di *voluntas*, con *merces peculiares* (anche se in un'opera successiva, Id., *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr. Scientia, voluntas und peculium* in D. 14,1,1,19-20, in *ZSS.* 124, 2007, 98 ss., spec. 100 s., riconosce che l'*exercitio navis* dello schiavo '*voluntate domini*' potesse svolgersi 'anche' su *res peculiares*); Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 130 ss., la quale sembrerebbe ritenere che in ogni caso (quindi anche in assenza di *voluntas*) il *servus* agisse nell'interesse del *dominus* (anche in un'altra sua opera, Id., *Dallo iussum domini* cit., 165 ss., sembra ricavarsi – relativamente però solo all'ipotesi di *voluntas* del *dominus* – che per l'a.

sta la questione che si intende affrontare⁹.

2.- Cominciamo col considerare due definizioni di *exercitor*¹⁰ che troviamo nelle fonti:

l'attività del servo fosse compiuta nell'interesse del *dominus*: infatti, pur non facendo affermazioni esplicite, ciò si può comunque desumere dalla sua considerazione della *voluntas domini* del *servus exercitor* come *praepositio*, unita alla convinzione che, in presenza di quest'ultima, il sottoposto avrebbe agito sempre nell'interesse del *dominus* o *pater*). Anche Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 214 nt. 57, sembra essere dell'avviso che l'*exercitio navis voluntate domini* fosse fatta nell'interesse appunto del *dominus*, nell'affermare che «la responsabilità del *dominus* o *pater* dell'*exercitor alieni iuris* (D. 14.1.1.19) si giustifica in base al fatto che questi soggetti sono gli effettivi titolari dell'attività commerciale e ne percepiscono i proventi». Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190, e Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 185, hanno contrastato la tesi che vede l'*exercitio navis* svolta sul patrimonio del *dominus*, indicando l'uno la menzione nelle fonti del peculio (e la mancanza invece di riferimenti al patrimonio del padrone), l'altro la presenza dell'*actio* (ad *exemplum* o *quasi*) *tributoria* e quella *de peculio*, che presuppongono appunto la presenza di un peculio sul quale fondare l'attività marittima. Tuttavia, il problema non è tanto quello di stabilire se, in caso di assenza di *voluntas* del *dominus*, l'*exercitio navis* si svolgesse nell'ambito del peculio (dato che sul punto non vi sono rilevanti opinioni contrarie), bensì quello di verificare su quale patrimonio il *servus* realizzasse la sua attività marittima in caso di *voluntas domini*.

⁹ È evidente che gli effetti pratici di tale distinzione sono estremamente rilevanti, soprattutto sul piano della responsabilità nei confronti dei creditori del *servus*: questi infatti, se l'*exercitio navis* fosse svolta nell'ambito del peculio, si sarebbero visti aumentare o diminuire il patrimonio sul quale potersi rivalere (cosa che non sarebbe accaduta nel caso in cui l'attività marittima fosse realizzata invece nell'ambito del patrimonio del padrone). Nel caso particolare in cui vi fosse stata la *voluntas* del *dominus*, grazie alla quale i creditori avrebbero potuto agire *in solidum* contro quest'ultimo, la differenza era di notevole importanza per gli altri creditori del *servus*, che avrebbero visto (o meno) incrementare/diminuire il peculio su cui appunto rivalersi.

¹⁰ Il termine '*exercitor*' viene utilizzato, nelle fonti, oltre che per l'imprenditore marittimo (che, direi, era l'*exercitor* per eccellenza), anche per altre attività commerciali: in particolare, per gli *argentarii* (v. D. 2.13.4 pr. [Ulp. 4 ad ed.]: ... *Argentariae mensae exercitores* ...), per i *caupones* e gli *stabularii* (v., ad es., D. 44.7.5.6 [Gai. 3 aur.]: ... *exercitor navis aut cauponae aut stabuli* ...). Ciò sembrerebbe «indurre a ritenere che il termine '*exercitor*', sia pure tendenzialmente e limitatamente ad alcuni aspetti della disciplina creata dai pretori romani, possa avere una valenza per così dire 'generalizzante'» (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 et stabularios*, Torino 2002, 2 s. nt. 2; eccessivamente generalizzanti tuttavia mi sembrano le asserzioni di A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, in ZSS. 111, 1994, 299: «*exercitor* heißt im allgemeinen jeder, der ein Gewerbe betreibt»; di J.-J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome*, Leiden – New York – Köln 1994, 87, per il quale «the word *exercitor* originally refer to any kind of businessman»; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 59 s., secondo cui «la progressiva estensione del verbo *exercere* ad un'ampia gamma di attività imprenditoriali, condusse all'impiego promiscuo dei sostantivi *negotiator* ed *exercitor*». Contrario a tali tesi è anche Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 179 nt. 2, il quale ritiene che il termine avesse «nel linguaggio giuridico romano uno stretto e precisamente delimitato

Gai 4.71: ... *Ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pervenit*¹¹.

campo semantico»). Il verbo '*exerceo*' (da cui deriva appunto il sostantivo), invece, «ha un senso estremamente ampio, riferendosi quasi a tutte le attività esercitate più o meno sistematicamente» (Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 179 [cfr. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 59]). Non mi sembra altrettanto convincente però l'ipotesi di questo autore [p. 180; cfr. Id., *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht*, in *TR*, 43, 1995, 4 ss.], secondo cui, «malgrado la testimonianza delle fonti classiche», il termine *exercitor*, originariamente stava ad indicare non gli imprenditori – i quali sarebbero stati chiamati *nautae*, *caupones*, *stabularii* –, ma i loro dipendenti, che solo più tardi sarebbero stati indicati col nome di *magister navis* e di *institor*). Nelle fonti, talvolta, al posto di *exercitor*, troviamo '*nauta*' (alcuni ritengono che «*exercitor navis*» fosse «un termine che aveva sostituito, probabilmente nel I secolo a.C., quello più antico di *nauta*» [Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 57. Cfr. ancora Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 180, 183; Id., *Die Entwicklung* cit., 4 ss.]), anche se quest'ultimo sembra avere un valenza più generica (D. 4.9.1.2 [Ulp. 14 *ad ed.*]: ... *quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit* ...). Significato sinonimico sembra avere anche *navicularius*. Sul punto, v. De Salvo, *Economia privata* cit., 225 ss., spec. 232 s.

¹¹ Il testo giustiniano riprende quasi alla lettera il corrispondente passo delle Istituzioni di Gaio: I. 4.7.2: ... *Ideo autem exercitoria actio vocatur quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pertinet* ... Le uniche differenze sono lo scambio dei termini «*vocatur*» e «*appellatur*», nonché la sostituzione del verbo «*pervenit*» con «*pertinet*» (differenza, quest'ultima, che stranamente non è stata rilevata da R. Richichi, *L'inquadramento della nave nelle categorie delle res in diritto romano*, in *Rivista di Diritto Romano* 1, 2001 [http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano0102richichi.pdf] 23 ss., il quale afferma che «l'unico mutamento» era «lo scambio dei termini '*appellatur*' e '*vocatur*»»: evidentemente però tale «svista» è stata causata da una inesatta trascrizione del testo giustiniano, che egli riporta appunto con il verbo «*pervenit*»). Non credo che si debba attribuire all'utilizzo del verbo *pertinet* al posto di *pervenit* l'importanza che gli dava Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 745. Egli riteneva che ciò fosse significativo del fatto che si era modificata la figura dell'*exercitor*: a suo avviso, infatti, nel periodo classico questi era colui che «riscuoteva, senza farli propri, il pagamento delle merci e gli introiti del commercio marittimo», con la conseguenza che l'*exercitor* era semplicemente il preposto dal *dominus* (il vero armatore) all'azienda marittima, e dunque assimilato all'*institor*, che era il preposto all'esercizio di un'azienda commerciale terrestre. Si verrebbe però a confondere, in tal caso, l'*exercitor* con il *magister navis*. A mio avviso, se proprio vogliamo trovare una spiegazione alla sostituzione dei verbi fatta da Giustiniano, il *pertinet* sarà stato visto come più conforme alla figura dell'*exercitor*, in quanto, a rigore, poteva anche capitare che i proventi non giungessero a lui, perché magari il *magister* da lui preposto non glieli aveva ancora fatti pervenire (o addirittura non glieli avrebbe affatto riversati): in tal caso, pur non essendo a lui effettivamente pervenuti i guadagni, era chiaro che fosse comunque lui l'*exercitor*. Anche Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136 – nella sua aspra critica contro il Del Prete (pp. 130 ss.) –, non dà rilevanza al mutamento dei verbi: «Le due espressioni *pertinet* e *pervenit* sono infatti, a mio giudizio, da intendere come sinonimi». Subito dopo tale affermazione, tuttavia, l'a., inspiegabilmente, aggiunge: «ed è per questo che l'idea della variante al testo di Gaio determinata da un errore dell'amanuense, scartata dal Del Prete, mi sembra invece la più attendibile». Non capisco perché ricorrere all'ipotesi di un refuso, se ella ritiene che i due termini siano da considerare come sinonimi.

D. 14.1.1.15 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum*¹².

Nel primo, Gaio nello spiegare il motivo per cui l'*actio exercitoria* fosse denominata in tal modo, ci informa che *exercitor* era chiamato colui al quale perveniva il reddito quotidiano¹³ della nave.

Nel secondo frammento, Ulpiano, dopo aver fornito anch'egli una definizione di *exercitor* – cioè colui al quale pervenivano tutti i ricavi e i profitti della nave –, aggiunge una specificazione: egli poteva o essere il *dominus* della nave, oppure averne avuto la disponibilità a seguito di locazione «*per aversionem*» (cioè dell'intera nave)¹⁴, che poteva essere temporanea o *in perpetuum*¹⁵.

¹² Il termine «*obventiones*» (che nel corrispondente testo dei Basilici [Bas. 53.1.2] viene tradotto con «τὰ συμβαίνοντα») è stato sospettato di non genuinità (v. S. Solazzi, *L'età dell'«actio exercitoria»*, in *RDN*. 7, 1941, ora in *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli 1963, 61 nt. 68]; F. De Martino, s.v. *Exercitor*, in *NNDI*. VI, Torino 1968, 1088 s., che lo riteneva «inutile assieme a *reditus*»). Tale tesi, tuttavia, mi sembra del tutto infondata, soprattutto in considerazione del fatto che lo stesso Ulpiano, in altro luogo, nel prendere in considerazione un usufrutto di un edificio, ha affermato che all'usufruttuario sarebbero spettati *quicumque reditus* e le *obventiones* (D. 7.1.7.1 [Ulp. 17 *ad Sab.*]: *Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque aedium sunt ...*). La presenza di questi stessi due termini (*reditus* e *obventiones*) in due passi di Ulpiano non può che indurre a ritenerli genuini (*contra*, S. Solazzi, *L'età dell'«actio exercitoria»* cit., 261 nt. 68, che invece riteneva arditamente che tutti i luoghi in cui fosse presente la parola *obventiones* non fossero genuini).

Come ha evidenziato S. Solazzi, *La definizione dell'armatore in D. 14, 1, 1, 15 e la locazione perpetua della nave*, in *RDN*. 9-14, 1943-1948, ora in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli 1972, 81, non vi è accordo tra i modi verbali («*sive ... sit*» e «*sive ... conduxit*»). Tuttavia, come egli stesso ha sottolineato, ciò non può essere considerato come un segno di non genuinità dell'intera chiusa, in quanto il *conduxit* al posto di *conduxit* può essere attribuito «all'abbaglio di un amanuense».

¹³ Solazzi, *L'età dell'«actio exercitoria»* cit., 261 e nt. 68, riteneva non genuino «*cottidianus*», essendo, a suo avviso, «una nota falsa e inutile». In realtà, tale specificazione – a mio avviso – non è affatto superflua: sul punto, v. *infra*, nt. 17.

¹⁴ In tal senso, v., tra i tanti, Berlingeri, s.v. *Armatore* cit., 797; F. Glück, *Commentario alle Pandette. Tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del regno d'Italia*, XIV-XV, trad. it. e annotaz. di P. Bonfante, Milano 1907, 9 ntt. 83 e d; De Martino, s.v. *Exercitor* cit., 1088; C.M. Moschetti, s.v. *Nave*, in *ED.*, XXVII, Milano 1977, 574.

¹⁵ È questa l'unica testimonianza che troviamo nelle fonti di locazione *in perpetuum* non relativa a fondi (per questa fattispecie, v. Gai 3.145; I. 3.24.3). Secondo R. De Ruggiero, *Locazione fittizia di una nave in un papiro greco-egizio dell'anno 202 d.C.*, in *BIDR*. 20, 1908, 59 nt. 4, tale locazione sarebbe da intendere nel senso di locazione in cui non fosse fissato alcun termine, con la conseguenza che ciascuna parte avrebbe potuto recedere dal contratto. Come giustamente ha fatto notare Solazzi, *La definizione dell'armatore* cit., 72 ss., però, Ulpiano non avrebbe potuto definire

Dalla lettura dei due testi si ricava, dunque, che l'*exercitor navis* era colui al quale pervenivano tutti i profitti della nave¹⁶, a prescindere dal fatto che ne fosse il proprietario, purché ne avesse la totale disponibilità¹⁷.

'*in perpetuum*' una locazione che poteva cessare ad arbitrio di una delle parti; per lo studioso dunque '*in perpetuum*' starebbe a significare per un lungo periodo di tempo, facendo riferimento a quei contratti che erano diffusi nella pratica commerciale e di cui abbiamo una testimonianza in un papiro londinese, Pap. London 1164h (F.G. Kenyon, H.I. Bell, *Greek Papyri in the British Museum. Catalogue*, III, London 1907, 163 ss.). Qui, infatti, è attestata una locazione di nave per sessant'anni, in cui la maggior parte della mercede (6000 dracme) era consegnata all'inizio della locazione, mentre il resto (2000 dracme) al momento della prova. Non condivisibile è la tesi di L. Mitteis, *Neue Urkunden*, in ZSS. 28, 1907, 383, e di De Ruggiero, *Locazione fittizia di una nave cit.*, 56 ss., secondo i quali tali locazioni non sarebbero reali ma fittizie, avendo lo scopo di nascondere delle vere e proprie vendite (sulla possibilità che vi fossero locazioni simulate che coprivano delle vendite, v. anche L. Monaco, *Persecutio piratarum, I. Battaglie ambigue e svolte costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli 1996, 90 s.). Come giustamente ha sottolineato Solazzi, *La definizione dell'armatore cit.*, 75 ss. (ma v. anche la precedente critica di V. Arangio-Ruiz, *La struttura dei diritti sulla cosa altrui in diritto romano*, in AG. 81, 1908, 441 nt. 1 [= *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1974, 220 s. nt. 1]), infatti, il *dominus* aveva tutto l'interesse a locare *in perpetuum* anziché realizzare una vera e propria vendita: in primo luogo, manteneva i privilegi connessi alla proprietà navale; in secondo luogo, otteneva comunque la mercede all'inizio della locazione; in ultima analisi, con l'attribuzione al conduttore della facoltà di comporre e scomporre la nave e, quindi, di eseguire, a proprie cure e spese, le riparazioni e trasformazioni necessarie, il locatore si liberava dall'obbligo (tipico delle locazioni) di mantenere la cosa in uno stato tale da consentirne l'utilizzo. Sul punto, v., tra gli altri, De Martino, s.v. *Exercitor cit.*, 1088; Moschetti, s.v. *Nave cit.*, 573; De Salvo, *Economia privata cit.*, 304 s. nt. 24; G. Coppola Bisazza, *Alcune riflessioni in tema di exercitor e di actio exercitoria*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, I, Milano 2006, 189 s. nt. 1. Sul tema, cfr. anche G. Purpura, *Misthopsiasai ed exercitores*, in AUPA. 40, 1988, 5 ss.

Quest'ultima a., inoltre, ha affermato (p. 304) – dopo aver riferito che «l'*exercitor* era chi utilizzava una nave sia come proprietario che come locatario o usufruttuario» – che la locazione «poteva essere per un solo viaggio, sia che il controllo fosse stato stipulato per carico intero (*per aversionem*) o per il trasporto di singole cose». È evidente, però, che la studiosa ha fatto confusione tra la locazione di nave che l'*exercitor* contraeva con il *dominus* per averne la disponibilità (in qualità di *conductor*), e poterne trarre i profitti, e la locazione che egli, o il *magister navis*, realizzava con i terzi nello svolgere l'attività marittima; locazione, questa sì, che poteva essere «per il trasporto di singole cose».

¹⁶ «Ed è sottinteso che sono pure dell'*exercitor* i rischi dell'impresa»: D. Maffei, s.v. *Armatore*, in ED., III, Milano 1958, 10. Sui diversi tipi di imprese commerciali marittime, v., per tutti, Moschetti, s.v. *Nave cit.*, 571 ss.

¹⁷ Cfr. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano cit.*, 59: «il ruolo economico-giuridico dell'*exercitor* (proprietario o meno della nave) risulta contraddistinto da tre fattori: l'iniziativa e la gestione autonoma dell'impresa navale; il profitto; la responsabilità correlata al rischio imprenditoriale».

Nonostante Ulpiano parli solo di conduttore, alcuni ritengono che *exercitor* potesse essere anche chi avesse l'usufrutto della nave: v., tra gli altri, V. Di Salvo, *L'abbandono della nave e del nolo*, in *Antologia giuridica* 8, Catania 1894, 241; P. Huvelin, *Études d'histoire du droit commer-*

Sebbene queste definizioni, in particolar modo la specificazione presente nel passo di Ulpiano, sembrano far riferimento ad un *exercitor sui iuris*, dalle fonti

cial romain. Histoire externe - droit maritime, Paris 1929, 89; De Salvo, *Economia privata* cit., 305. Tale tesi mi sembra pienamente condivisibile, dato che tra i frutti della nave rientravano, oltre al canone derivante dalla locazione della stessa nave (v., ad es., D. 5.3.29 [Ulp. 15 *ad ed.*]; D. 6.1.62 pr. [Pap. 6 *quaest.*]), anche i proventi scaturenti dalla *locatio operis* (con la quale si realizzavano i trasporti di cose o persone), e, più in generale, tutti i guadagni che si potevano ottenere appunto dall'*exercitio navis*: v. D. 12.6.55 (Pap. 6 *quaest.*). Sul punto, v., per tutti, Richichi, *L'inquadramento della nave* cit., 23 ss.

A ben riflettere, il reddito della nave può essere considerato come l'insieme dei frutti che provenivano dalla stessa (sull'accostamento tra la nozione di *reditus* e quella di *fructus*, tanto da far pensare ad una tendenziale equiparazione, v. D. 50.16.77 [Paul. 49 *ad ed.*]. Sul punto, v., per tutti F. Zuccotti, «*Fruges fructusque*» (*studio esegetico su D. 50.16.77*). *Per una ricerca sulle origini della nozione di «frutto»*, Padova 2000, *passim*, che sottolinea la loro non totale coincidenza [spec. pp. 172 ss.]); Cardilli, *La nozione giuridica di fructus*, Napoli 2000, 191 ss., che fa un dettagliato quadro, anche giurisprudenziale, di tale accostamento). E, poiché si trattava, con tutta evidenza, di frutti che non si costituivano naturalmente, ma avevano bisogno di un'attività dell'uomo (cd. frutti civili), l'*exercitor* quindi era colui che, attraverso l'utilizzo commerciale (diretto o tramite persona da lui incaricata) della nave, ne percepiva tutti i frutti (i proventi dell'impresa marittima). Occorre però fare una precisazione. Il *dominus navis* che avesse semplicemente locato, magari *in perpetuum*, ad un imprenditore marittimo la nave per fargli svolgere la sua attività, nonostante avesse avuto il *fructus* costituito dalla mercede, non poteva essere considerato *exercitor*. Ciò perché, non solo non aveva svolto alcuna attività marittima (o fluviale) sulla stessa (che ritengo fosse un elemento indispensabile), ma sarebbe anche venuto a mancare il requisito della percezione del reddito 'quotidiano' (*cottidianus quaestus*).

Salvo casi anomali (*possessor* in buona o addirittura in mala fede: sul punto, v. *infra*, in questa stessa nota), quindi, *exercitor* non poteva che essere colui che aveva il diritto di percepire i frutti: il *dominus*, il locatario (anche questo infatti, qualora l'oggetto fosse una *res* fruttifera, ne percepiva i frutti) e l'usufruttuario.

A mio avviso però – come già accennato appena sopra – anche il possessore della nave, non solo in buona fede ma neanche in mala fede, poteva avere la qualifica di *exercitor*. Ciò può riscontrarsi in un passo di Papiniano (D. 12.6.55 [Pap. 6 *quaest.*]: *Si urbana praedia locaverit praedo, quod mercedis nomine ceperit, ab eo qui solvit non repetetur, sed domino erit obligatus. Idemque iuris erit in vecturis navium, quas ipse locaverit aut exercuerit, item mercedibus servorum, quorum operae per ipsum fuerint locatae. ... Quod ergo dici solet praedoni fructus posse condici, tunc locum habet, cum domini fructus fuerunt*), in cui si evince chiaramente che, nell'ipotesi in cui un *praedo* avesse locato (*locaverit*) o esercitato (*exercuerit*) la nave, i frutti (cioè la mercede in caso di *locatio*; tutti i guadagni in caso di *exercitio navis*) sarebbero spettati a lui – con la conseguente qualifica di *exercitor*, nella seconda ipotesi –, salvo poi essere obbligato, per quell'importo, nei confronti del *dominus* (al quale era riconosciuta una *condictio indebiti*). In tal caso, dunque, i terzi che contraevano con il *praedo* (o, più frequentemente, con il suo *magister navis*), da un lato, avrebbero dovuto pagare a lui (o al *magister navis*, il quale sarebbe stato a sua volta obbligato a trasferire il guadagno al *praedo*), dall'altro, avrebbero potuto agire contro di lui per tutte le pretese derivanti dall'attività commerciale marittima (in caso di presenza del *magister navis*, avrebbero potuto agire sia contro quest'ultimo sia contro il *praedo* con l'*actio exercitoria*). Sul passo, v., in particolare, E. Betti, *La «condictio» dei «fructus» contro il possessore di mala fede*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino* 55, 1919, 103 ss.; Cardilli, *La nozione giuridica di fructus* cit., 267 ss.

sappiamo per certo (e, dato il numero delle testimonianze¹⁸ sembrerebbe che non fosse una cosa eccezionale¹⁹) che anche il *servus* potesse essere *exercitor*. Pertanto, dobbiamo adattare tali definizioni alla persona *alieni iuris*.

Mi sembra evidente che il guadagno risulterebbe del sottoposto solo qualora andasse ad accrescere il suo peculio, il che avveniva quando avesse svolto le attività nell'ambito appunto di quest'ultimo (agendo quindi nel proprio interesse)²⁰, altrimenti il ricavo – con la conseguente qualifica di *exercitor* – sarebbe stato del *dominus*²¹.

Più complicata è la questione del se la nave, nel caso in cui *exercitor* fosse appunto un *servus*, appartenesse al *dominus* o fosse nel peculio dello schiavo. Bisogna sottolineare, innanzi tutto, come essa potesse anche essere di proprietà di un terzo qualora questi la concedesse in locazione al *servus*²² (che avrebbe

¹⁸ V. *supra*, nt. 3.

¹⁹ Non tanto però da costituire la fattispecie tipica (se non esclusiva) dell'età classica, come invece riteneva Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 744 ss.

²⁰ È solo il caso di evidenziare come il *servus*, pur non essendo soggetto giuridico (e, quindi, 'titolare' di situazioni attive e passive), aveva la possibilità di agire (almeno secondo lo *ius honorarium*), potendo incrementare (e, ovviamente, diminuire) non solo il patrimonio del *dominus*, ma anche il proprio peculio. Nel primo caso, si può ritenere che il *servus* agisse nell' 'interesse' del *dominus*; nel secondo, in quello proprio. D'altronde, vi sono tutta una serie di passi che testimoniano che il *servus* potesse agire «*suo nomine*» (v., ad es., D. 18.1.12 [Pomp. 31 *ad Quint. Muc.*]) o «*peculiari nomine*» (v. ad es. D. 6.2.10 [Paul. 19 *ad ed.*): sul punto, v. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale del servo* cit. 147 ss. È ovvio che, in questi casi non si deve ritenere che lo schiavo diventasse 'titolare' di diritti e doveri, ma semplicemente che gli effetti del suo agire ricadevano sul peculio, sul quale egli aveva piena disponibilità (tanto che in D. 15.1.39 [Flor. 11 *inst.*], si legge: «*Peculium et ex eo consistit ... idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit*»). Che poi vi fosse un 'interesse' concreto del *servus* all'aumento del peculio, mi pare talmente chiaro, da non aver bisogno di spiegazioni (non avrebbero alcun senso, tra l'altro, alcune fonti, come, ad es., D. 15.1.49.2 (Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*) – in cui Pomponio ci riferisce che il padrone poteva essere debitore del *servus* –, e D. 33.7.20.1 (Scaev. 3 *resp.*) – in cui si fa l'ipotesi che il *servus* avesse affittato dal padrone un terreno dietro mercede (sui passi che testimoniano una locazione tra padrone e schiavo, v. *infra*, nt. 24) –.

²¹ Il verbo '*pervenit*' che abbiamo riscontrato nei testi (di Gaio e Ulpiano) contenenti la definizione di *exercitor*, infatti, non stava ad indicare la semplicemente riscossione degli utili (in quanto, altrimenti, il *magister navis* sarebbe stato considerato *exercitor*), bensì la loro percezione e quindi inclusione nel proprio patrimonio. Di diverso avviso, sembra fosse P. Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 745. Sulla sua, niente affatto condivisibile e totalmente contraria alle fonti, opinione della valenza del verbo *pervenit* e, più in generale, della figura di *exercitor*, v. *supra*, ntt. 8 e 11.

²² Nello stesso senso, v. G. Valeri, «*Plures exercitores*», in *RDCO*. 21.1, 1923, 15. Che il *servus* potesse compiere locazioni è attestato dalle fonti (v. *infra*, nt. 24). Nonostante queste si riferiscano in realtà a locazioni realizzate con il proprio *dominus*, mi sembra che, a maggior ragione, esse potessero essere costituite anche con terzi, in considerazioni anche del fatto che vi sono numerose testimonianze che attestano la possibilità da parte del *servus* di compiere negozi

quindi pagato la mercede con il denaro del proprio peculio). Di certo, inoltre, la nave poteva rientrare nel suo peculio²³. Più difficile è determinare se essa potesse anche essere del *dominus*, al di fuori del peculio. Stando alla definizione ulpiana, è evidente che per essere *exercitor* occorre che si avesse la disponibilità piena dell'intera nave. Ciò porterebbe a ritenere che essa dovesse essere necessariamente nel peculio dello schiavo, in quanto solo in tal modo quest'ultimo ne poteva disporre pienamente. Tuttavia, dalle fonti apprendiamo che anche il *dominus* poteva costituire con il proprio *servus* una locazione²⁴; ciò avrebbe permesso al *servus* di svolgere, dietro pagamento di mercede, pure in questo caso l'attività commerciale marittima. Mi sembra verosimile, però, che il *dominus* potesse anche concedere la disponibilità della nave al *servus* semplicemente «*fide dominica*», senza cioè alcun corrispettivo, con la conseguenza che, anche in tale ipotesi, la nave sarebbe rimasta nel patrimonio del *dominus* (senza entrare quindi nel *peculium* del suo sottoposto)²⁵.

giuridici validi (ad esempio: deposito, comodato, pegno e compravendita), non solo per conto del padrone, ma anche per se stessi (in relazione cioè al proprio peculio): sul punto, v., per tutti, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 73 ss.; Pesaresi, *Ricerche sul peculium* cit., 18 ss.

In caso di locazione al *servus*, dunque, il locatore poteva agire contro il *dominus* con l'*actio de peculio*. Nell'ipotesi di locazione di nave, però, tale negozio sarebbe potuto rientrare nell'ambito appunto dell'*exercitio navis* del *servus*, costituendone il primo atto della sua attività commerciale marittima. In tal caso, qualora vi fosse stata la *voluntas* del *dominus* all'*exercitio navis*, quest'ultimo ne avrebbe risposto *in solidum*.

²³ V. in tal senso, tra gli altri, G. Voet, *Commento alle Pandette*, II, vers. ital. a cura di A. Bazarini, Venezia 1838, 795; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190 nt. 45. Una testimonianza nelle fonti sembra potersi trarre da D. 14.1.1.22 (Ulp. 28 *ad ed.*). Che comunque tutte le cose mobili e immobili potessero far parte del peculio è detto chiaramente da Ulpiano: D. 15.1.7.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum*.

²⁴ V. D. 15.3.16 (Alf. 2 *dig.*): *Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat ...*; D. 33.7.18.4 (Paul. 2 *ad Vitell.*): *Cum de vilico quaereretur et an instrumento inesset et dubitaretur, Scaevola consultus respondit, si non pensionis certa quantitate, sed fide dominica coleretur, deberi*; D. 33.7.19.1 (Paul. 13 *resp.*): *Paulus respondit villae instrumento neque fructus repositos neque equitium contineri, suppellectile autem legato cedere: servum vero arte fabrica peritum, qui annuum mercedem praestabat, instrumento villae non contineri*; D. 33.7.20.1 (Scaev. 3 *resp.*): *... Respondit, si non fide dominica, sed mercede, ut extranei coloni solent, fundum coluisset, non deberi*; D. 40.7.14 *pr.* (Alf. 4 *dig.*): *... quam si fundum a domino conduxisset et pro fructu fundi pecuniam dedisset*. Sul punto, cfr., tra gli altri, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 104 ss.

²⁵ In tal caso, però, non sarebbe stato facile distinguere tale fattispecie da quella in cui, mettendo a disposizione la nave allo schiavo, il *dominus* la faceva rientrare nel *peculium* dello stesso, dato che per la costituzione del peculio (e, quindi, anche per far rientrare in questo ulteriori *res* da parte del *dominus*), non c'era bisogno di un atto formale, ben potendo essere sufficiente la semplice messa a disposizione della cosa al *servus*. Sul punto, v., per tutti, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 13 ss.

3.- Già dalla sola definizione di *exercitor* che troviamo nelle fonti, sembrerebbe dunque che la questione sia risolta. Tuttavia, di recente la Coppola Bisazza, che ha preso in esame proprio tale definizione²⁶, ha tratto delle conclusioni diverse. La studiosa, infatti – pur ritenendo giustamente che «*exercitor* si identificò ... sempre con la figura moderna dell'armatore»²⁷ – ha sostenuto che, qualora l'*exercitio navis* fosse svolta da un sottoposto, a lui «sarebbero ... direttamente pervenuti i proventi dell'attività espletata che, ovviamente ... avrebbe acquistato al *dominus*»²⁸, sottolineando quindi che essi «sarebbero andati non a lui, ma tramite lui al *dominus*»²⁹. A suo avviso, in definitiva, il *servus* avrebbe esercitato «il commercio marittimo non nel suo interesse, ma nell'interesse dell'avente potestà»³⁰. Mi sembra dunque opportuno, di fronte a queste asserzioni – che, a mio avviso, contrastano con la nozione stessa di *exercitor* –, non limitarci alle definizioni³¹, ma verificare, attraverso l'analisi delle fonti riguardanti il *servus exercitor navis*³², se questi effettivamente svolgesse l'attività nell'ambito del *peculio* o in quello del *dominus*.

A mio avviso, vi poteva anche essere un'altra fattispecie: quella in cui il *servus* avesse sottratto clandestinamente la nave del *dominus*, quindi senza il suo consenso. In tal caso, infatti, così come il *praedo* (sul punto, v. *supra*, nt. 17), anche il *servus* avrebbe comunque potuto *exercere navis*, e, dunque, ricevere tutte le rendite (dal suo *magister navis* o, in sua mancanza, direttamente dai terzi). Egli, però, per tali rendite sarebbe stato poi tenuto nei confronti del *dominus*. Con la conseguenza che, qualora i creditori del *servus* avessero agito con l'*actio de peculio* contro il padrone, questi avrebbe potuto detrarre tale suo credito verso lo schiavo dal *peculio*.

²⁶ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 130 ss. Definizione che viene esaminata anche in Id., *Alcune riflessioni in tema di exercitor* cit., 189 ss., ma senza essere messa in relazione al *servus exercitor*.

²⁷ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136. L'a. si pone giustamente in modo assai critico contro la tesi di Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 744 ss., per il quale nel diritto classico non vi era alcuna corrispondenza tra *exercitor* e l'armatore (su cui v. *supra*, ntt. 8 e 11)

²⁸ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136 (v. anche pp. 134 s.: «*Exercitor* ... è sempre colui al quale *perveniant* i proventi dell'attività esercitata, sia che egli sia titolare di tali proventi, sia che essi vengano da lui acquistati per l'avente potestà»).

²⁹ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 134.

³⁰ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136. Tali affermazioni denotano una chiara posizione dell'a., che esclude che l'*exercitor navis*, qualora fosse stato uno schiavo, svolgesse l'attività nell'ambito del suo *peculio*. Le sue dichiarazioni risultano essere di maggior peso rispetto a quelle di altri studiosi (sul punto, v. *supra*, nt. 8), in quanto l'a. è l'unica (assieme a Del Prete, s.v. *Exercitor* cit. 744 ss., la cui peculiare tesi appare però *ictu oculi* infondata: sul punto, v. *supra*, ntt. 8 e 11) ad aver tratto le sue conclusioni, dopo aver analizzato la definizione di *exercitor* che compare nelle fonti.

³¹ «*Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*» diceva infatti Giavoleno (D. 50.17.202 [Iav. 11 *epist.*]).

³² Chiaramente, verranno esaminate solo quelle fonti da cui si possano trarre elementi utili per la nostra indagine. Tra queste, non rientrano quelle riguardanti la responsabilità del *dominus*

Un frammento di Ulpiano in materia di *actio exercitoria* risulta essere di notevole importanza:

D. 14.1.1.20 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exercent. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium*³³.

derivante da *receptum* del *servus exercitor*. In particolare, la responsabilità in *solidum* «suo nomine» del *dominus*, che riscontriamo in D. 4.9.3.3 (Ulp. 14 *ad ed.*) in caso di sua ‘*voluntas*’, non può essere affatto considerata come un segno che l’attività venisse svolta nell’interesse del *dominus* e non sul peculio: tale responsabilità in solido, infatti – così come quella ‘civile’ – scaturiva semplicemente dal consenso del *dominus*, a prescindere dal fatto che l’*exercitio navis* fosse svolta nell’ambito delle *res dominicae* o *peculiares*.

³³ Sul passo, v., tra gli altri, Costa, *Le azioni exercitoria e institoria* cit., 58 ss.; W.W. Buckland, *Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908, 174; S. Solazzi, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore. Appendice*, in *BIDR.* 25, 1913, ora in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1955, 563 s.; Beseler, *Römanistische Studien* cit., 57 ss.; Huvelin, *Études d’histoire du droit commercial* cit., 163; De Martino, *Studi sull’actio exercitoria* cit., 513 s.; Id., *Ancora sull’actio exercitoria* cit., 644 ss.; A. Berger, *In dubiis benigniora* (D. 50.17.56). *Considerazioni interpolazionistiche*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, II, Verona 1948, 202 s.; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 521 ss.; G. Wesener, *Actiones ad exemplum*, in *ZSS.* 75, 1958, 243; S.E. Wunner, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz 1964, 126 ss.; E. Valiño, *La «actio tributoria»*, in *SDHI.* 33, 1967, 108 s.; Id., *Las «actiones adiecticiae qualitatis» y sus relaciones básicas en derecho romano*, in *AHDE.* 37, 1967, 381 s., 385; G. Longo, *Actio exercitoria - actio institoria - actio quasi institoria*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, II, Milano 1972, 598 ss.; Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 127 s.; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 149 s., 160; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 226 ss., 304 s., 326 ss.; Serrao, *Impresa e responsabilità* cit., 190 s.; A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull’impresa finanziaria romana (II secolo a. C. - metà del III secolo d. C.)*, Napoli 1991, 353 s.; Id., *Per una storia* cit., 105 ss.; Chiusi, *Contributo* cit., 321 ss.; Id., *Zum Zusammenspiel von Haftung* cit., 97 ss.; Földi, *Die Entwicklung* cit., 5; Id., *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 181 ss.; Metro, *Una ‘dissensio’ giurisprudenziale* cit., 183 ss.; Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 213 s. nt. 57; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 404; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 231 ss.; M.J. García Garrido, *Responsabilidad in solidum en la casuística de la actio exercitoria*, in *Studi in onore di A. Metro*, III, Milano 2010, 10 ss.; Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 174 ss.

Dal passo apprendiamo come, in caso di *exercitio navis* di un sottoposto, l'*actio exercitoria*³⁴ contro il *dominus/pater*, con la conseguente responsabilità in solido (per l'intero debito), fosse riconosciuta laddove vi fosse la sua *voluntas*, e ciò perché l'esercizio della navigazione toccava i sommi interessi della repubblica (*quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*)³⁵. Questa disposizione non si applicava agli istitori³⁶: in tal caso – si evince dal testo – si

³⁴ Secondo Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 198 s., questa *actio in solidum* che troviamo nelle fonti non sarebbe l'*actio exercitoria*, ma un altro tipo di azione, in quanto – a suo avviso – l'*actio exercitoria* si aveva contro l'*exercitor*, mentre qui il *dominus* non lo era. Credo, però, che la visione tradizionale, secondo cui anche tale azione sarebbe da considerare *actio exercitoria*, sia ancora da preferire: v. O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927³, rist. Aalen 1985, 206; Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial* cit., 163 e 167; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 540 (che la considerava un genere dell'*actio exercitoria*, nella cui formula era indicato, al posto dell'*exercitor*, il *pater* o il *dominus* di lui); K. Wiesmüller, sv. *Exercitor*, in *RE. suppl.* XII, 1970, 370 (per il quale si tratterebbe di una estensione del campo di applicazione dell'*actio exercitoria*); Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 213; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 407; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 231. V., invece, O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II.1, Leipzig 1901, 1125, e Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 336, che la denominano semplicemente *actio in solidum*.

³⁵ Tale giustificazione alla particolare disciplina dettata per gli *exercitores* è stata ritenuta, soprattutto in passato, non genuina. V., tra gli altri, De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 21 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 289 s.; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 522 e nt. 30 (il quale però a p. 540, dopo aver sottolineato la risonanza dell'impresa di navigazione rispetto a quella commerciale e artigianale [pp. 539, 540 nt. 61], affermava questo: «non è così strano come si vuol far credere che il pretore si sia preoccupato di favorire l'esercizio della prima che non quello della seconda» [v. anche p. 540 e nt. 62]); Longo, *Actio exercitoria* cit., 598; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 185 (il quale però, pur sostenendo che l'«alterazione o almeno una corruzione del passo sembra ovvia», ne salva la sostanza: «Non credo però che la motivazione dovrebbe essere attribuita ai postclassici. Il motivo, cioè l'interesse pubblico esisteva infatti fin dall'inizio, cioè dalla promulgazione dell'editto in esame. Un tale riferimento da parte di Ulpiano non era quindi anacronistico, anzi esso era attuale anche nel suo tempo»). In senso dubitativo, v. Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 406 nt. 44. Per la genuinità, anche dal punto di vista formale, v., per tutti, Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 185 s. In effetti, non solo l'espressione «*Ad summam rem publicam pertinere*» – come ha già fatto notare il Metro [p. 185 nt. 13] – era una locazione ricorrente (v., ad es., Cic. *Phil.* 3.38; in *Verr.* 2.2.28; Quint. *decl. min.* 294.5), ma, oltre al fatto che l'interesse per la navigazione fosse di tutta evidenza in quel periodo (sull'importanza economica della navigazione, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 169 ss.), non si può non considerare che Ulpiano, sempre a proposito dell'*actio exercitoria*, nello stesso frammento (al pr. e al § 5), aveva già fornito giustificazioni al particolare regime dell'*actio exercitoria*.

³⁶ Evidentemente perché qui non vi era un interesse particolare per la *res publica*. Anche in altri luoghi, infatti, vengono sottolineate le differenze tra la disciplina dettata per le attività marittime e quella riguardante le attività terrestri: v. D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 ad ed.): ... *cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore* ... ; D. 14.1.1.5 (Ulp. 28 ad ed.): ... *et facilius hoc in magistro, quam institore admittendum propter utilitatem*. ...

poteva agire al massimo con l'*actio tributoria*³⁷ (e quindi non in solido), qualora il sottoposto avesse svolto la sua attività nell'ambito delle merci peculiari con la *scientia* del *dominus/pater*. Di seguito, Ulpiano si occupa delle conseguenze in caso di mera *scientia* del *dominus*³⁸, e si chiede se si dovesse riconoscere l'*actio in solidum*, equiparando la *scientia* alla *voluntas*, oppure l'*actio exemplo tributoriae*. Il giurista sottolinea come, nel dubbio, fosse meglio attenersi alle parole dell'editto, e, quindi, da un lato, non aggravare nelle navi (*in navibus*) la mera *scientia* del *pater/dominus*, dall'altro, non estendere, nelle merci peculiari (*in peculiaribus mercibus*), la volontà, con conseguente responsabilità per l'intero. Nella parte finale del passo, Ulpiano ci riferisce come tale soluzione ricalcasse quella di Pomponio, il quale aveva affermato che, in caso di persona *alieni iuris*, se questi avesse esercitato la nave con la volontà del *dominus*, vi sarebbe stata una responsabilità *in solidum* di quest'ultimo, altrimenti (se cioè non vi fosse stata volontà) essa sarebbe stata limitata al peculio (*in peculium*).

Nonostante il passo sia stato, specie in passato, oggetto di pesanti critiche³⁹,

³⁷ Nel passo si legge «*in tributum dumtaxat vocantur*», espressione che allude chiaramente all'esistenza dell'*actio tributoria*, a cui avrebbero potuto ricorrere i creditori qualora il *dominus* non avesse effettuato una corretta *tributio*: sul punto, v., per tutti, Valiño, *La 'actio tributoria'* cit., 103 ss.; Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 320 ss.

³⁸ La *scientia* consisteva nella mera tolleranza. Sul suo significato, fondamentale è un passo di Ulpiano: D. 14.4.1.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria*. Qui il giurista, dopo aver affermato che nel termine *scientia* veniva ricompresa anche la volontà, ci riferisce come in realtà la *scientia* fosse da intendere non come volontà (*voluntas*), ma come tolleranza (*patientia*); si doveva valutare cioè non se il *dominus* 'volesse', ma se 'non fosse sfavorevole' (pur essendone a conoscenza). Se, dunque, questi sapeva e non protestava sarebbe stato tenuto con l'*actio tributoria*. Si è discusso sull'apparente contraddizione tra la prima e la restante parte del passo, tanto da indurre qualche studioso ad ipotizzare la sua non genuinità (v., ad es., G. Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit de peculio jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932, 351 nt. 3). In realtà, Ulpiano, con la prima frase o ha voluto intendere che la *voluntas*, quando non aveva autonomo rilievo, rientrava nella *scientia*, ma che essa, in senso stretto, corrispondeva alla mera *patientia*; oppure voleva riferire quello che era il significato generalmente attribuito (cioè che non veniva fatta distinzione tra *scientia* e *voluntas*), ma che egli non riteneva adeguato (ma tale ipotesi, alla luce delle fonti, mi sembra inaccettabile); oppure ancora voleva intendere che la *scientia* veniva generalmente considerata racchiudente in sé anche la volontà di non impedire (pur potendolo fare) – ciò in particolar modo in caso di delitti dei sottoposti –, ma che, ai fini della *tributoria*, egli riteneva che la *scientia* dovesse essere semplicemente considerata come *patientia*, cioè il sopportare senza fare nulla (a prescindere se effettivamente potesse fare qualcosa o meno). Sul punto, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 237 ss. (propenso verso la prima ipotesi); Chiusi, *Contributo* cit., 337 ss. (favorevole all'ultima).

³⁹ Tra questi, v. Beseler, *Römanistische Studien* cit., 57 ss.; Solazzi, *Le azioni del pupillo* cit., 563 s.; De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 513 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»*

tuttavia le opinioni recenti⁴⁰ sono più conservative, ritenendolo sostanzialmente genuino. In effetti, pur avendo un'andatura non proprio lineare, il frammento non risulta a mio avviso avere elementi che possano far pensare ad un sicuro intervento compilatorio, che vada al di là di alcune mende formali.

Passiamo ad analizzare le parti che a noi interessano. Partiamo dalla frase «*At institorum non idem usus est*». Mi sembra evidente che qui Ulpiano voleva fare un paragone con le attività commerciali non marittime, in ordine alle quali non era riconosciuta l'*actio (institoria) in solidum* in caso di *voluntas* del *dominus*. La fattispecie dunque sarebbe quella non del *servus institor* che avesse contratto con i terzi senza una vera *praepositio* (ma comunque con la *voluntas* del *dominus*), bensì quella – speculare al caso dell'*exercitor navis* – in cui lo schiavo, avvalendosi di un *institor*, svolgesse un'attività non marittima col consenso del *dominus*⁴¹. In questo caso, l'*actio (institoria) in solidum* – che si

cit., 644 ss.; Berger, *In dubiis benignora* cit., 202 (che difendeva comunque la genuinità della frase «*in re igitur ... servire*»); Wesener, *Actiones ad exemplum* cit., 243 nt. 27 (che considerava interpolato l'inciso «*sed si sciente ... dabimus*»); Longo, *Actio exercitoria* cit., 598 (che ne sosteneva la sostanziale genuinità, riscontrando però il glossema «*Ideo ... pertinent*» e ritenendo l'inciso «*quasi in ... dabimus*» una intercalazione giustiniana); Pugliese, *In tema di actio exercitoria* cit., 521 ss. (il quale, pur ritenendo non genuino il riferimento della giustificazione della disposizione – «*quia ad summam ... pertinet*» – e l'intera parte da «*sed si sciente*» alla fine, sosteneva che in questa [a parte l'intera proposizione «*sed si sciente ... ad solidi obligationem*», che era, a suo avviso, interamente di natura scolastica p. 522 nt. 30] vi fosse «una trama genuina, da cui il rielaboratore ha preso lo spunto per le sue variazioni: il quesito intorno alla rilevanza della *scientia* del *dominus* [o *pater*] faceva sicuramente parte della problematica classica, come risulta da D. h. t., 6 pr., e la citazione di Pomponio non può non essere stata fatta da Ulpiano, e precisamente a quel proposito» [p. 522]).

⁴⁰ V., tra gli altri, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 127 s.; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 226 ss., 304 s., 326 ss.; Chiusi, *Contributo* cit., 321 ss.; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 181 ss. (il quale però ritiene che tra «*non idem usus est*» e «*ea propter in tributum*» vi sia una lacuna, che egli colma con l'inserimento di tale frase: «*Unde sunt qui putant etiam dominum dumtaxat scientem in solidum teneri*»); Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 183 ss. (il quale, pur ritenendo il passo genuino dal punto di vista sostanziale, ha sottolineato però come esso sia un testo «in disordine»); Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 213 s. nt. 57; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 404; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 105 ss.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 231 ss.; Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 174 ss.

⁴¹ Sul punto, cfr. Chiusi, *Contributo* cit., 323 (seguita da Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 407 nt. 48), secondo cui gli *institores* che troviamo nel testo erano coloro che fossero «a loro volta preposti come institori dal preposto *alieni iuris* incaricato dell'attività»; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 18, per il quale «malgrado la formulazione confusa del brano non v'è dubbio che il riferimento all'*usus institorum* non ha niente a che fare con l'*actio institoria*, bensì s'intendono gli *institores* preposti dai '*negotiatores in potestate*' e s'intende di conseguenza l'*actio tributaria* che li concerne».

sarebbe potuta esercitare contro un soggetto *sui iuris*⁴² – non poteva rivolgersi contro un *servus*, e, stando a quanto ci riferisce Ulpiano, neanche contro il suo *dominus*, pur avendo dato il suo consenso all’attività del sottoposto, a differenza di quanto avveniva per l’*actio exercitoria*⁴³.

Il Földi⁴⁴ ha sottolineato come vi fosse una incongruenza nel confronto tra *institor* e *exercitor*, trattandosi di due figure non omogenee (l’*institor*, infatti, starebbe sullo stesso piano del *magister navis*). Tuttavia, come lo stesso studioso ha ipotizzato, tale “formulazione inadeguata può forse essere fatta risalire alla mancanza di un termine tecnico relativo al preponente degli *institores*”⁴⁵.

⁴² Verosimilmente anche contro un *filius familias*. Sul progressivo acquisto della capacità giuridica patrimoniale da parte del *filius familias* durante il I e il II secolo d.C., v., per tutti, Albanese, *Le persone* cit., 273 ss.

⁴³ Soluzione analoga sembra ricavarsi da un altro testo di Ulpiano (D. 14.3.11.7 [Ulp. 28 *ad ed.*]). Da tale frammento, che analizza il rapporto tra *actio institoria* e *tributoria*, si deduce infatti che l’*actio institoria* si esercitava «*recte*» qualora l’*institor* fosse sulle merci dominicali; e ciò sembra escludere appunto il riconoscimento dell’*actio institoria* qualora l’*institor* fosse stato preposto dal *servus* imprenditore, dato che in tal caso sarebbe stato *institor* sulle merci peculiari; ed è proprio questo il caso che verosimilmente veniva considerato nella parte finale del passo (*Quod si non fuit institor dominicae mercis* ... Sul punto, v. anche *infra*, nt. 45), in cui veniva riconosciuta, in tale fattispecie, l’*actio tributoria* (... *tributoria superest actio*).

⁴⁴ Földi, *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 186: «La menzione degli *institores* in luogo del preponente (*negotiator in potestate*) non è molto logica, in quanto il concetto dell’*institor* quale una categoria inferiore non corrisponde alla categoria dell’*exercitor* (*in potestate*) bensì a quella del *magister navis*».

⁴⁵ Földi, *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 186. Salvo a voler ritenere che, col termine *institor*, Ulpiano avesse inteso proprio gli imprenditori ‘terrestri’ e non i preposti. Tuttavia, sebbene il termine sembri indicare, in particolare nelle fonti letterarie (v., ad es. Mart. *Epigr.* 7.61; 12.57; Plin. *nat.* 12.47; 18.60; Sen. *de benef.* 6.17; 6.38), il commerciante in generale (fosse o meno preposto da altri) (v., in tal senso, Costa, *Le azioni exercitoria e institoria* cit., 35; Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull’exercitor* cit., 135 e nt. 16. Secondo Aubert, *Business Managers in Ancient Rome* cit., 89, invece, in origine [e solo in origine] il termine stava ad indicare gli imprenditori indipendenti e non gli *institores*), non credo che tale ipotesi sia da prendere in considerazione. Pure ammettendo, infatti, che il termine *institor* avesse avuto una valenza, diciamo così, generalizzante, nelle fonti giuridiche esso è utilizzato sempre in riferimento al preposto: v., ad es. Gai 4.71: ... *Ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praepositur institor appellatur*; D. 14.3.5 pr. (Ulp. 28 *ad ed.*): *Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur*. Vi sono invero due espressioni, presenti in frammenti proprio di Ulpiano, che potrebbero ingenerare qualche dubbio: «*Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet*» (D. 14.3.3 [Ulp. 28 *ad ed.*]); «*Quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio*» (D. 14.3.11.7 [Ulp. 28 *ad ed.*]). Per quanto riguarda la prima, in cui Ulpiano sta fornendo una definizione di *institor*, sembra in effetti che quest’ultimo, essendo semplicemente colui che si dedicava assiduamente ad un’attività da svolgere, potesse indicare anche lo stesso imprenditore; tuttavia, dalla frase successiva del frammento ulpiano («... *nec multum facit, tabernae sit praepositus an cui-libet alii negotiationi*») si capisce chiaramente la portata limitata (al *praepositus*) del termine. Per

D'altronde, le stesse azioni, *exercitoria* e *institoria*, pur riguardando fattispecie simili (il terzo contraeva, da un lato, con il *magister navis*, dall'altro, con l'*institor*), venivano denominate con riferimento a due soggetti diversi: il preponente responsabile (l'*actio exercitoria*), il preposto (l'*actio institoria*)⁴⁶.

Passiamo alla frase successiva: «*ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur*». Qui, Ulpiano si sta riferendo, con tutta evidenza, all'*actio tributoria*. Bisogna però collegare tale frase a quella precedente, in cui, come abbiamo visto, il giurista aveva affermato che per gli *institores* non si applicava la stessa disciplina prevista per gli *exercitores* (cioè la responsabilità *in solidum* del *dominus* in caso di sua *voluntas*). Innanzi tutto, credo sia opportuno evidenziare come sia da escludere che il giurista, in questo inciso, volesse indicare quale fosse la particolare fattispecie in cui la disposizione relativa agli *exercitores* non avrebbe trovato applicazione in relazione agli *institores*; in altre parole, Ulpiano non intendeva affermare che la disciplina degli *exercitores* non si applicasse 'del tutto' al caso degli *institores*, essendovi una fattispecie (l'attività sulle merci peculiari) in cui non sarebbe stata riconosciuta l'*actio in solidum*, a differenza degli *exercitores* (per i quali non avrebbe fatto differenza se l'attività si fosse svolta su merci peculiari o su quelle dominicali). Ciò perché il caso preso in considerazione prevedeva la *scientia*, che, come sappiamo⁴⁷, è meno intensa della *voluntas*, e dunque non sarebbe comunque rientrata nella disposizione editale.

Ci si chiede allora perché introdurre due elementi nuovi, *res peculiares* e *scientia*, ed eliminare il riferimento all'*institor*⁴⁸. Certo, il passaggio dalla frase

quanto riguarda la seconda frase, si potrebbe effettivamente ipotizzare che l'*institor* di merci non appartenenti al *dominus*, potesse essere lo stesso *servus* che svolgeva autonomamente (senza cioè essere preposto) l'attività imprenditoriale con le merci peculiari; mi sembra però maggiormente plausibile (ed è questa la lettura della frase che comunemente viene fatta: v., ad es., Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 214 nt. 142, 264 nt. 21) che il giurista si stesse riferendo non a questo, ma a chi (*extraneus* o *servus vicarius*) fosse stato da lui preposto, con la conseguenza che, anche in questo caso, si tratterebbe di un *praepositus*.

⁴⁶ Per una spiegazione di tale diversa terminologia, v., tra gli altri, Costa, *Le azioni exercitoria e institoria* cit., 31 ss., il quale, tra le varie cause (tra cui una maggiore antichità dell'*actio exercitoria* su quella *institoria*), sottolineava come, da un lato, il preponente di un'attività commerciale non marittima non fosse designato con alcun apposito nome, dall'altro, che «nella lingua *institor* aveva anche il senso di commerciante in generale, a parte l'essere esso o no preposto da altri al commercio» (p. 35). Cfr. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome* cit., 89, secondo cui l'*actio institoria* avrebbe preso il nome proprio dagli imprenditori indipendenti chiamati *institores*; termine che, a suo avviso, solo più tardi sarebbe stato usato per designare il *praepositus*.

⁴⁷ Sul punto, v. *supra*, nt. 38.

⁴⁸ Nonostante nel passo vi sia un generico «*cum eo*», mi sembra abbastanza evidente che, con tale espressione, Ulpiano si riferisse al sottoposto e non all'*institor* di lui. Infatti, anche se il

precedente a questa può apparire brusco, ma non tanto da indurre a credere – come alcuni hanno ipotizzato⁴⁹ – ad un intervento dei compilatori⁵⁰. A ben riflettere, infatti, la frase non risulta scollegata all'affermazione precedente. Cerchiamo allora di individuare quello che potrebbe essere stato il ragionamento di Ulpiano. Mi sembra evidente che ciò che interessava al giurista era fare un raffronto tra le discipline riguardanti le diverse attività imprenditoriali dello schiavo (marittime e terrestri). In questo quadro, il riferimento agli *institores* era verosimilmente dovuto a due motivi: in primo luogo, perché, come accennato prima, non vi era una denominazione specifica per gli imprenditori terrestri (*negotiatores*, infatti, erano non solo gli imprenditori, ma anche i preposti da questi⁵¹); in secondo luogo, perché Ulpiano, in questa prima frase, voleva considerare innanzi tutto il caso speculare a quello degli *exercitores*, cioè la contrattazione con un preposto (*institor*) dello schiavo, per sottolineare il mancato riconoscimento, a differenza dell'*actio exercitoria*, dell'*actio institoria in solidum*. Una volta esclusa l'*actio in solidum*, a Ulpiano non rimaneva che indicare quale fosse la disciplina prevista per gli imprenditori terrestri, e, in particolare, quale fosse la responsabilità massima in cui sarebbe incorso il *dominus* in caso di tali attività dello schiavo⁵². In questo caso, mentre l'imprenditore marittimo

negoziare nelle merci peculiari poteva verosimilmente riguardare pure l'*institor* del sottoposto, tuttavia l'indicazione, senza alcuna specificazione, del *dominus* (in particolare della sua *scientia*), non può che indurre a credere che tale *dominus* fosse quello non del preponente (che non sarebbe menzionato nella frase), ma di colui che contraeva. Il riferimento al pronome anziché all'indicazione precisa del *servus*, inoltre, sarebbe giustificata dal fatto che il giurista stava considerando le ipotesi non solo dello schiavo, ma anche del *filius familias* (ad onor del vero, però, appare strano che nel frammento compaia solo la *scientia* del *dominus* [*«sciente domino»*] e non anche quella del *pater* [né credo si possa intendere *dominus* come 'titolare della merce peculiare']).

⁴⁹ V., tra gli altri, Chiusi, *Contributo* cit., 324 (la quale è dell'avviso che manchi il «gradino» dell'avente potestà che volesse l'attività commerciale terrestre del sottoposto; ella, pertanto, ipotizza un intervento dei compilatori, pur ritenendo che esso «non possa aver modificato in modo sensibile il contenuto del pensiero di Ulpiano»); Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 186 s. (che tenta persino una ricostruzione della frase mancante [v. *supra*, nt. 40], su cui v., però, le critiche di Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 186 s.).

⁵⁰ Anche se l'«*ea*» di inizio frase appare effettivamente scollegato (in tal senso, v. Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 186). Tuttavia, se ciò potrebbe anche indurre ad ipotizzare un 'taglio' di una frase ulpiana (ma di questo non sono affatto convinto), la genuinità di quanto è rimasto non credo sia da mettere in discussione.

⁵¹ V. D. 32.65 pr. (Marcian. 7 *inst.*). Per questa doppia accezione del termine, v., tra gli altri, C. Cerami, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in *AUPA*. 52, 2007-2008, 99 ss., spec. 100 nt. 3. Cfr. anche Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 186 nt. 30.

⁵² *Rectius*: la massima tutela possibile (nei confronti del *dominus*) delle pretese dei creditori del *servus* che svolgeva un'attività imprenditoriale non marittima. Che l'*actio tributaria* portasse ad una maggiore tutela delle pretese creditorie è chiaro: i crediti del *dominus*, infatti, non si sarebbero dedotti

(*exercitor*) svolgeva la sua attività, salvo casi verosimilmente eccezionali, attraverso un preposto (*magister*)⁵³, l'imprenditore terrestre la svolgeva, diciamo così, indifferentemente o – anch'egli – attraverso un preposto (*institor*) oppure in modo diretto (né questa differenza era rilevante ai fini dell'*actio tributoria*)⁵⁴. Non aveva più senso, dunque, far riferimento all'*institor*⁵⁵. Ciò spiegherebbe anche la presenza delle *res peculiares*, sulle quali si svolgeva l'attività imprenditoriale dello schiavo, e quella della *scientia*, che era, per questo tipo di attività, l'elemento che determinava una responsabilità maggiore per il *dominus*, fatta valere mediante, appunto, l'*actio tributoria*.

Dopo aver spiegato il motivo dell'inserimento dei due elementi nuovi e la mancata indicazione dell'*institor*, vediamo come la frase ulpiana risulti di estrema importanza per la nostra questione. A ben riflettere, infatti, il riferimento alle *merces peculiares* troverebbe una sua giustificazione solo nel caso in cui anche nell'*exercitio navis* lo schiavo agisse all'interno del proprio peculio: non avrebbe alcun senso, infatti, che, nell'ambito di un parallelismo tra le due attività imprenditoriali dello schiavo (marittime e terrestri), vi fosse un elemento (la *merx peculiaris* appunto)⁵⁶ che non troviamo affatto nell'*exercitio navis*. Certo, anche la *scientia* è un elemento nuovo, ma esso è giustificato dal fatto che Ulpiano aveva già escluso, nell'inciso precedente, la rilevanza della *voluntas* nelle attività non marittime, per cui ben poteva esserci un riferimento ad un diverso grado di 'consapevolezza' del *dominus*, quale era appunto quello previsto dall'editto per l'*actio tributoria*.

dal peculio, ma sarebbero stati considerati alla stregua di quelli nei confronti dei terzi (non sarebbero stati quindi crediti, diciamo così, 'privilegiati', che avrebbero potuto ridurre il *peculium* su cui rifarsi). Ciononostante, talvolta era più conveniente – come viene sottolineato anche nelle fonti: v. Gai 4.74a; D. 14.4.11 (Gai. 9 *ad ed. prov.*) – agire con l'*actio de peculio* piuttosto che con quella *tributoria*, in quanto era possibile che le *merces peculiares* sulle quali si fondava l'attività imprenditoriale (e su cui si sarebbero riversate le pretese dei creditori) costituissero solo una parte del peculio.

⁵³ V. *supra*, nt. 6. È discusso se il *magister*, oltre che svolgere attività commerciali, fosse anche il comandante della nave. In tal senso, v., tra gli altri, De Martino, s.v. *Exercitor* cit., 1088; A. Guarino, «*Magister*» e «*gubernator navis*», in *Labeo* 11, 1965, 36 ss. In senso contrario, v., per tutti, C.M. Moschetti, *Il «gubernator navis»*. *Contributo alla storia del diritto marittimo romano*, in *SDHI* 30, 1964, 50 ss.; Id., *Gubernare navem - gubernare rem publicam. Contributo alla storia del diritto marittimo e del diritto pubblico romano*, Milano 1967, 13 ss., Id., s.v. *Nave* cit., 570 s., secondo il quale era il *gubernator* il comandante (tale figura dunque non avrebbe avuto – a suo avviso – competenze esclusivamente tecniche di governo della nave).

⁵⁴ V. D. 14.4.5.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Item parvi refert, cum ipso servo contrahatur an cum institore eius*.

⁵⁵ Proprio la mancata indicazione dell'*institor* a mio avviso è un segno evidente che il vero interesse di Ulpiano non era quello di considerare le fattispecie in cui si contraeva con un preposto, ma fare appunto un raffronto tra le discipline delle diverse attività imprenditoriali dello schiavo.

⁵⁶ Sul punto, v. però la precisazione fatta *infra*, in questo paragrafo.

La conferma ci giunge dalla frase successiva del testo ulpiano (*Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus?*), in cui il giurista si domanda quale dovesse essere la disciplina in caso di mera *scientia* del *dominus* all'*exercitio navis* del *servus*. Mi sembra evidente che, ipotizzando un'equiparazione con la *voluntas* (con il conseguente riconoscimento dell'*actio in solidum*), la fattispecie dovesse essere analoga a quella prevista dall'editto (nel senso che l'attività si sarebbe dovuta svolgere nell'ambito dello stesso tipo di *res* – peculiari o dominicali che fossero –). Ora, se prendiamo in considerazione l'altra soluzione ipotizzata da Ulpiano, cioè il riconoscimento dell'*actio exemplo tributoriae*, appare chiaro che il *servus* svolgesse le sue attività imprenditoriali in relazione al peculio, quindi nel suo interesse. Il riferimento ad un'*actio ad exemplum*, anziché alla semplice *actio tributoria*, è giustificato dal fatto che non ci troviamo di fronte a vere e proprie merci peculiari: non solo, infatti, la nave poteva non essere del *servus*, ma, anche se lo fosse stata, verosimilmente vi era «una certa difficoltà di estendere il concetto giuridico - economico di *merx peculiaris* ... all'impresa di navigazione condotta all'interno di un peculio»⁵⁷.

⁵⁷ Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 234. Sulla questione riguardante l'accoglimento o meno da parte di Ulpiano del parere di Pedio verso l'applicazione estensiva dell'*actio tributoria* a tutte le *negotiationes* (D. 14.4.1.1 [Ulp. 29 *ad ed.*]), v. per tutti Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 219 ss.; Chiusi, *Contribuo* cit., 283 ss., spec. 314 ss. Secondo M. Talamanca, *rc.* a Chiusi, *Contributo* cit., in *BIDR.* 35-36, 1993-1994, 700 s. (cfr. anche Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 409 nt. 62), in caso di *exercitio navis*, non era configurabile neanche un'attività di *negotiatio*, necessaria per l'*actio tributoria*. In senso contrario, v. De Salvo, *Economia privata* cit., 234 ss.; Fercia, *Criteri di responsabilità* cit., *passim*, che usa la terminologia, estranea alle fonti, di *negotiatio maritima* (nelle fonti troviamo una sola volta «*transamarinas negotiationes*» – D. 40.9.10 [Gai. *rer. cot. sive aur.*] –), ma non mi sembra certo che essa si riferisca all'*exercitio navis*: in questo senso, invece Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 222). A ben riflettere, l'*exercere navis* era un'attività che presentava comunque una differenza fondamentale rispetto a quelle indicate da Ulpiano (quella dei *venaliciarii*, *fullones*, *sarcinatores* e *textores*). Essa, infatti, consisteva in un'attività rivolta a creare e a percepire i frutti 'civili' (il reddito) di una cosa (nave) (sul punto, v. *supra* nt. 17), che poteva anche non appartenere al peculio; non si trattava dunque né di un'attività di scambio, né di quelle attività 'artigianali' (*fullo*, *sarcinator*, *textor*), in cui il guadagno derivava semplicemente dal lavoro del *servus* (o di un suo *institor*).

È da escludere che l'azione fosse 'quasi' *tributoria* per via della 'doppia rilevanza' della responsabilità adietizia (*magister - servus exercitor navis - dominus*). Ciò, non solo perché si poteva anche contrarre direttamente con il *servus exercitor* – v. D. 14.1.1.23 [Ulp. 28 *ad ed.*]; per il testo, v. *supra*, nt. 6 – (e quindi in tal caso non vi sarebbe una doppia rilevanza), ma soprattutto perché, come sappiamo da D. 14.4.5.3 (Ulp. 29 *ad ed.*) – per il testo, v. *supra*, nt. 54 –, era indifferente, ai fini dell'*actio tributoria*, che si contraesse direttamente con il *servus* imprenditore o con un suo *institor* (quindi in questi casi – in cui vi era tale doppia rilevanza – l'azione non poteva che essere semplicemente '*tributoria*', senza il 'quasi').

Passiamo adesso ad analizzare le due decisioni fornite da Ulpiano: nelle navi, non si doveva «onerare» la mera *scientia* (*neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare*); nelle merci peculiari, non si doveva «*extendere*» la volontà fino alla responsabilità in solido (*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem*). Queste soluzioni rispondono a due quesiti⁵⁸: il primo esplicito (di cui appena prima si erano ipotizzate le varie soluzioni); l'altro implicito, cioè se anche nelle attività imprenditoriali terrestri del *servus* la *voluntas* potesse portare alla responsabilità in solido, riprendendo la questione già affrontata in precedenza (*At institorum non idem usus est*)⁵⁹.

Partiamo dalla prima soluzione. Sebbene il suo contenuto – data l'effettiva mancanza di chiarezza – sia fonte di estrema discussione, io credo che Ulpiano avesse negato non solo l'equiparazione della *scientia* alla *voluntas*, con la conseguente responsabilità in solido, ma anche la semplice considerazione autonoma della stessa, con la conseguente *actio exemplo tributoriae*⁶⁰. Certo, se

Non è neanche da prendere in considerazione l'ipotesi che la concessione di un'*actio ad exemplum tributoria* potesse trovare la sua giustificazione nel fatto che si trattasse di *res dominicae*. Ciò però non per il motivo indicato da Chiusi, *Contributo* cit., 326 – per la quale era «assai probabile che un'attività così importante come quella armatoriale, se fosse stata esercitata con *merces dominicae* avrebbe richiesto nell'avente potestà la *voluntas* e non la mera *scientia* che è indicata nel passo» –, ma perché, se così fosse, sarebbero totalmente stravolti i presupposti e la finalità dell'*actio tributoria* (e non si sarebbe trattato di una semplice estensione a una fattispecie simile, che avrebbe giustificato l'*actio ad exemplum*. D'altronde, che l'*actio tributoria* non fosse concessa in caso di merci dominicali era affermato dallo stesso Ulpiano in D. 14.3.11.7 [Ulp. 28 ad ed.]: ... *neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica* ...). A questo poi è da aggiungere che l'*exercitio navis sciente domini* non avrebbe comunque mai (e non essere semplicemente improbabile) potuto riguardare le *res dominicae*, perché in tal caso l'*exercitor* sarebbe stato il *dominus*, andando a lui i proventi, mentre il *servus* sarebbe stato semplicemente un *magister navis*, senza *praepositio* (con la conseguenza che i terzi contraenti avrebbero potuto agire contro il *dominus* semplicemente con l'*actio de in rem verso*).

⁵⁸ Secondo Chiusi, *Contributo* cit., 325, il giurista starebbe rispondendo invece a tre questioni: «se l'*exercitio navis sciente domino* desse luogo alla responsabilità in *solidum*; se alla stessa responsabilità desse luogo *negotiarum merces peculiari voluntate domino*; se l'*exercitio navis* con capitale peculiare *sciente domino* desse luogo all'*actio in solidum* oppure all'*actio tributoria* o *quasi tributoria*». Per quanto riguarda la prima e la terza questione, non mi sembra però – almeno da quanto si può leggere nel passo – che Ulpiano le avesse diversificate.

⁵⁹ Non bisogna però credere che fosse un'inutile ripetizione. In precedenza, infatti, Ulpiano aveva semplicemente indicato quale fosse la disciplina applicata in caso di attività non marittime del *servus* (che non prevedeva l'*actio in solidum* in caso di *voluntas* del *dominus*), mentre qui il giurista prospettava, per escluderla, la possibilità di estendere la disposizione relativa agli *exercitores* anche a quelle altre attività. Inoltre, nella precedente frase Ulpiano si riferiva al caso specifico dell'*institor* preposto dal *servus* imprenditore marittimo, qui invece, anche al caso in cui si fosse contratto direttamente con lo schiavo imprenditore.

⁶⁰ In tal senso v., tra gli altri, Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 233.

intendessimo il verbo ‘*onerare*’ nel senso di ‘rendere maggiormente gravosa’ (rispetto quindi ad una situazione già di per sé grave), dovremmo ammettere che Ulpiano riconoscesse l’*actio exemplo tributoriae*. Tuttavia, il verbo può essere inteso – a mio avviso – anche nel senso di ‘caricare’ (di importanza, e quindi di effetti giuridici). In tal caso, la *scientia* non comporterebbe alcuna conseguenza giuridica e, dunque, non vi sarebbe il riconoscimento di quell’azione. Che Ulpiano avesse utilizzato ‘*onerare*’ in questo secondo significato mi induce a credere non solo quanto viene detto subito dopo (con il riferimento al parere di Pomponio), ma anche, sia pure in misura minore, un paio di indizi: la mancanza, a differenza della frase successiva relativa alle merci peculiari, del riferimento alla responsabilità in solido del *pater/dominus*; la presenza dell’espressione «*solum et nudam*», che Ulpiano utilizza per qualificare la *scientia*, quasi a volerne calcare l’irrelevanza nella particolare fattispecie.

Sofferamoci adesso sulla seconda soluzione. Con l’espressione «*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem*», mi sembra che il giurista non volesse intendere che, nelle merci peculiari, la volontà non si sarebbe dovuta estendere – fino a portare alla responsabilità in solido – oltre al caso dell’*exercitio navis*⁶¹, bensì che, nelle merci peculiari, la *voluntas* non avrebbe dovuto portare ‘in alcun caso’ alla responsabilità in solido⁶². L’«*exten-*

⁶¹ Se così fosse, ci troveremmo di fronte ad una testimonianza esplicita del fatto che l’*exercitio navis* dello schiavo si svolgeva sul peculio.

⁶² Cfr., in tal senso, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 236; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 233. Non è condivisibile pertanto la tesi di Földi, *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 188, secondo cui Ulpiano, in tale frase, stava prendendo in considerazione l’ipotesi in cui il *dominus* avesse dato il consenso (*voluntas*) sulle merci peculiari, ma non sull’*exercitio navis* («Si tratta di un padrone che consente ... che il proprio sottoposto commerci col peculio quale *negotiator*, ma non vuole che lo stesso sottoposto eserciti anche un’impresa di navigazione quale *exercitor*»). A parte il fatto che la fattispecie prevista dal Földi mi sembra abbastanza peculiare (il *dominus* che acconsente allo schiavo di compiere una qualsiasi attività imprenditoriale), ma, nell’ipotesi da lui prevista, la *voluntas*, così come era per la *scientia* in caso di *actio tributoria*, avrebbe dovuto riferirsi non alle merci peculiari, ma alla *negotiatio* di queste. Inoltre, a seguire la tesi del Földi, ci saremmo aspettati un qualche riferimento all’*exercitio navis* e non semplicemente l’affermazione della responsabilità in solido (in altre parole, avremmo dovuto trovare che la volontà sulle merci peculiari non si sarebbe dovuta estendere alla *exercitio navis*, né, a mio avviso, tale riferimento può considerarsi sottinteso). Inoltre, come già accennato in precedenza, la correlazione «*in navibus*» e «*in mercibus peculiaribus*» non può che indurre a pensare, soprattutto dopo che erano state messe già a confronto, alle due diverse attività imprenditoriali dello schiavo (che si svolgevano, appunto, l’una sulle navi e l’altra sulle merci peculiari). Sottolinea tale correlazione, tra gli altri, anche Metro, *Una ‘dissensio’ giurisprudenziale* cit., 189, secondo il quale Ulpiano voleva «tenere distinti i presupposti dell’applicazione delle due azioni ... escludendo il primo caso dall’ambito dell’*actio exercitoria* ed il secondo da quello dell’*actio tributoria*». Chiusi, *Zum Zusammenspiel von Haftung* cit., 101, pur riconoscendo che Ulpiano, con la frase «*neque in pecu-*

dere», infatti, è collegato a «*ad solidi obligationem*». Pertanto, il termine non sarebbe da intendere nel senso di estendere gli effetti della volontà oltre al caso dell'*exercitio navis*, ma nel senso di estendere gli effetti della volontà (che invece sarebbe rientrata nella *scientia*) fino alla responsabilità *in solidum*. Con le due espressioni «*in navibus*» e «*in mercibus peculiaribus*», dunque, Ulpiano voleva far riferimento alle due diverse attività imprenditoriali, marittime e terrestri, mettendole nuovamente a confronto. Ciò porterebbe ad escludere che l'*exercitio navis* si realizzasse sulle merci peculiari. Tuttavia, non bisogna credere che essa si svolgesse quindi sul patrimonio del *dominus*; ben poteva essere infatti – e il testo ne dà conferma⁶³ – che l'attività del *servus* non verteva su vere e proprie merci peculiari, ma comunque sul *peculio*. In tal caso, però, quanto ho affermato prima, a proposito del parallelo che Ulpiano fa tra attività marittima e terrestre nella seconda frase esaminata, va precisato. Ho sostenuto infatti che non avrebbe senso il richiamo alle merci peculiari se anche nell'*exercitio navis* non vi era un tale elemento, perché altrimenti le due fattispecie messe a confronto da Ulpiano sarebbero state del tutto diverse. In realtà, l'elemento che accomunava i due casi era il fatto che l'attività fosse svolta nell'ambito comunque del *peculio*, e, quindi, nel proprio interesse e non in quello del *dominus*.

Chiarito il significato di tale decisione, bisogna evidenziare come dall'intera frase si deduca, ancora una volta, che il *servus* esercitasse la nave nel proprio

liaribus mercibus ...», stesse prendendo in considerazione l'attività imprenditoriale terrestre del *servus*, non esclude tuttavia che con essa il giurista stesse semplicemente indicando che, in caso di *exercitio navis* del *servus* sulle merci peculiari, con il termine *voluntas* non si dovesse intendere anche la semplice conoscenza, ai fini di una responsabilità per l'intero a mezzo dell'*actio exercitoria*. Questa ipotesi ricostruttiva, però, non convince. Innanzi tutto, come ella stessa tra l'altro ha evidenziato, avremmo dovuto trovare *in peculiaribus 'rebus'* e non *'mercibus'*; inoltre, mi sembra più adeguato interpretare la frase «*extendere ... ad solidi obligationem*» come «estendere ... fino alla responsabilità in solido», piuttosto che «estendere ai fini di una responsabilità per l'intero»; infine, non mi sembra corretto considerare «*voluntatem extendere*» nel senso di «estendere la volontà (fino a ricomprendere la *scientia*)», dato che la *voluntas* è un termine 'più esteso' della semplice *scientia*. Se poi consideriamo che la studiosa ritiene che, nella frase precedente («*neque scientiam ... onerare*»), Ulpiano avesse 'semplicemente' negato che la *scientia* potesse portare ad una responsabilità in solido (a differenza di quanto abbiamo precedentemente ipotizzato: sul punto, v. *supra*, in questo paragrafo), appare ancora più inconcepibile la sua ipotesi interpretativa, dato che si attribuirebbe ad entrambe le frasi lo stesso significato, ad esclusione semplicemente delle *res, dominicae* o *peculiares*, sulle quali si sarebbe svolta l'*exercitio navis* del *servus*: il giurista, in tal caso, non avrebbe di certo utilizzato due espressioni completamente diverse, ma avrebbe eventualmente inserito, in un'unica frase, entrambe le ipotesi.

⁶³ Che l'*exercitio navis* non vertesse su vere e proprie merci peculiari, risulta evidente non solo – come abbiamo già sottolineato – dalla questione che Ulpiano si era posto sulla possibilità di concessione dell'*actio ad exemplum tributoria*, anziché quella diretta, ma, soprattutto, nella risposta che dà a tale questione.

interesse. Non sarebbe stato affatto corretto, infatti, prendere in considerazione la possibilità (sia pure per escluderla) di applicare la disciplina dettata per gli *exercitores* all'attività imprenditoriale non marittima del sottoposto realizzata all'interno del peculio, qualora tale disciplina avesse riguardato il *servus exercitor* che operava nell'ambito del patrimonio del *dominus*. Così come non sarebbe stato corretto prendere in considerazione l'estensione (sia pure, anche in questo caso, per escluderla) di una regola dettata per le attività imprenditoriali terrestri del sottoposto compiute all'interno del peculio qualora l'*exercitio navis* fosse fatta nell'interesse del *dominus*. Si sarebbe trattato, in entrambi i casi, di fattispecie troppo diverse tra loro per poter solo ipotizzare una reciproca estensione delle rispettive discipline. Pertanto, entrambe le attività imprenditoriali dovevano avere necessariamente le medesime caratteristiche. E, poiché sappiamo che quella terrestre si svolgeva sulle *res peculiares* e quindi nell'interesse del *servus*, la conseguenza che dobbiamo trarre è che anche quella marittima era realizzata nel suo interesse. Anche dalla decisione fornita dal giurista, si deduce quindi che l'*exercitio navis* del *servus* si svolgeva nell'ambito del peculio e non in quello del *dominus*.

Elementi utili per la nostra questione sono presenti pure nella parte finale del passo. Qui, Ulpiano riferisce il parere conforme di Pomponio, secondo il quale, se il sottoposto esercitava la nave⁶⁴ con la volontà (dell'avente potestà),

⁶⁴ Da come è formulato il testo, non è del tutto chiaro se Pomponio avesse specificatamente affrontato il problema dell'applicabilità dell'*actio tributoria* (o dell'azione a essa modellata) in caso di *exercitio navis*. Che si stesse occupando proprio dell'*exercere navis*, nonostante appunto la mancanza di una espressa indicazione in tal senso (con anzi la presenza del verbo generale *gero* [*gerat*] anziché *exerceo*), mi sembra evidente, in quanto, altrimenti, non solo Ulpiano non avrebbe riportato tale soluzione, ma, se si fosse trattato di una qualunque impresa commerciale, si sarebbe avuta come conseguenza che anche per tali attività la *voluntas* avrebbe portato ad una responsabilità *in solidum* per i sottoposti [la qual cosa era appunto esclusa]. La mancanza di un esplicito riferimento all'*exercitio navis*, può trovare una spiegazione nel fatto che Ulpiano, poiché stava trattando proprio tale istituto, ha ritenuto superfluo inserire il riferimento ad esso (in senso analogo, v. Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 189 s.). Più difficile è la questione riguardante il se Pomponio si fosse effettivamente occupato dell'applicabilità dell'*actio tributoria* (in senso radicalmente negativo, v. De Martino, *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 293 [il quale negava anche che il giurista avesse preso in considerazione la stessa rilevanza della *scientia* nell'*actio exercitoria*: su tale opinione in particolare, v. le critiche mosse da Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 405 nt. 43. In posizione diametralmente opposta al De Martino sembra essere Pelloso, *Il concetto di 'actio' cit.*, 164, il quale ha affermato che il «*si minus*» farebbe riferimento proprio alla *scientia*, e, dunque, non anche all'*ignorantia*). Mi sembra che tale problema sia stato rilevato anche da Chiusi, *Contributo* cit., 327, nel domandarsi «se Pomponio alludesse con *si minus* in *peculium* sia alla *scientia* che all'*ignorantia* e quindi sia alla responsabilità *in tributum* che a quella *de peculio*, oppure solo all'*ignorantia* e quindi solo a quest'ultima»; e da Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 408 nt. 56, che sottolinea come ella abbia «ragione a sollevare il problema

la responsabilità era *in solidum*, altrimenti era limitata al *peculio*⁶⁵. Non viene, dunque, affatto menzionata la *scientia*, la quale rientrava quindi nella mancanza

(che però non risolve)». Non mi è chiaro però come risolvesse il problema quest'ultimo autore: mentre, infatti, a p. 408 si legge che secondo Pomponio la responsabilità sarebbe dovuta essere «*in peculium* ove l'elemento psicologico del proprietario presenti un *minus*, sia cioè, verosimilmente, limitato alla conoscenza» [da cui sembrerebbe che per l'a. Pomponio avesse considerato anche la *scientia*, o addirittura solo questa, come ha interpretato il suo pensiero Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 178 nt. 8], a p. 410, l'a. sostiene che Paolo avesse rielaborato la soluzione di Pomponio «o nel senso di diversificare la situazione di assenza di volontà dominicale – tutta 'coperta' da Pomponio col ricorso all'*actio de peculio* – o, più probabilmente, di affiancare all'ipotesi di proprietario consapevole il caso in cui questi fosse all'oscuro di tutto, per applicare solo a questo la soluzione precedente e trattare viceversa l'ipotesi della *scientia* come fattispecie intermedia» [da questa affermazione, invece, parrebbe che lo Stolfi ritenga 'più probabile' che Pomponio avesse considerato solo l'*ignorantia* del *dominus* e non anche la sua *scientia*]. Io non escluderei che il giurista avesse semplicemente indicato – sulla base di quanto disposto dal pretore nell'editto – quale fosse la disciplina dell'*exercitor navis*, sia in caso di *voluntas* (responsabilità *in solidum*) che in quello di sua mancanza (*actio de peculio*), senza specificatamente occuparsi del problema della *scientia* (a cui evidentemente non attribuiva autonoma rilevanza, rientrando nella *non voluntas*) e della connessa *actio tributoria* (in altre parole, ritengo che il giurista possa anche non aver affrontato direttamente il problema dell'applicabilità o meno dell'*actio tributoria* [o dell'azione su di questa modellata]). Di analogo avviso, mi sembra siano Metro, *Una 'dissentio' giurisprudenziale* cit., 190 s., e Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 177 ss. Quest'ultimo autore, in particolare – nonostante ritenga che «*in peculium*» facesse riferimento solo all'*actio de peculio* – sostiene che Ulpiano, così come Paolo, riconoscesse l'*actio tributoria* (sia pure non diretta), e che, rispetto a Pomponio, la sua soluzione non sarebbe stata contrastante, andando a introdurre una specificazione rispetto alla semplice decisione del giurista antoniniano.

⁶⁵ Per quanto riguarda l'inciso «*in peculium*», non credo sia da intendere, come è stato anche di recente prospettato (v. Solazzi, *Le azioni del pupillo* cit., 564; Chiusi, *Contributo* cit., 326 ss.; Id., *Zum Zusammenspiel von Haftung* cit., 102, 104; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 189 ss.), nel senso generale di responsabilità limitata al *peculio*, che poteva cioè essere fatta valere mediante sia l'*actio quasi tributoria* che quella *de peculio*. Non solo, infatti, non è corretto attribuire a tale sintagma un significato che non compare nelle fonti (se è pur vero che «*in peculium*» è utilizzato assai di rado – solo due volte per la precisione: D. 13.1.19 [Paul. 3 *ad Ner.*]; D. 15.1.41 [Ulp. 43 *ad Sab.*] – in riferimento alla responsabilità dell'avente potestà, con tale termine si faceva sempre riferimento all'*actio de peculio* e non a quella *tributoria*) – in considerazione anche della circostanza che il riferimento all'*actio de peculio* non risulterebbe affatto fuori luogo –, ma mi sembra del tutto inverosimile che Pomponio (e anche Ulpiano che riferisce la sua soluzione) avesse utilizzato una tale espressione ambigua, che avrebbe potuto ingenerare confusione (in particolar modo nel contesto in cui lo stesso Ulpiano ha inserito la decisione pomponiana), per intendere che il *dominus* sarebbe stato tenuto non solo con l'*actio de peculio* ma anche con quella *quasi tributoria*, specie in considerazione del fatto che la decisione segue ad una non meglio precisata mancanza di *voluntas* (senza distinzione cioè tra *scientia* e *ignorantia*). In senso analogo, v. Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 409 s. (cfr. Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 530 nt. 45: «in un passo, in cui il problema centrale riguardava la possibilità di dare o meno l'*actio tributoria*, la risposta '*in peculium*' non poteva non suonare negazione di tale *actio* e ammissione di quella *de peculio* soltanto»). Una conferma del mancato riconoscimento da parte di Ulpiano

di *voluntas*, senza avere autonomo rilievo. Da tale richiamo, mi sembra evidente – nonostante vi siano non condivisibili opinioni contrarie, basate soprattutto su un anomalo significato attribuito al sintagma «*in peculium*»⁶⁶ – che Ulpiano avesse negato il riconoscimento dell'*actio exemplo tributoriae*, confermando quanto abbiamo affermato precedentemente. Ma analizziamo tale parte conclusiva del frammento ai fini della nostra indagine. Viene affermata dunque la responsabilità del *dominus* limitata al peculio, qualora non vi fosse stato il suo consenso all'*exercitio navis*⁶⁷. Ora, tale riferimento al peculio, di per sé, potrebbe non essere indicativo, in quanto dalle fonti sembrerebbe che, anche in caso di attività fatte dallo schiavo nell'interesse del *dominus* (che andavano quindi ad incrementare il suo patrimonio) si potesse agire, oltre che '*de in rem verso*', anche '*de peculio*'⁶⁸. Tuttavia, proprio il mancato riferimento alla responsabilità

dell'*actio ad exemplum tributoria* è, a mio avviso, riscontrabile in D. 14.1.1.22 (su cui v. *infra*, par. 4), ove viene fatta semplicemente la differenza tra *voluntas* del *dominus*, comportante responsabilità *in solidum*, e mancanza di *voluntas* (*pater dominusve, qui voluntatem non accomodavit*), a cui era ricollegata la responsabilità *de peculio* (*dumtaxat de peculio tenebitur*). Nessun accenno dunque, alla *scientia* (e alla conseguente *actio ad exemplum tributoria*), segno evidente che non era considerata autonomamente rilevante.

⁶⁶ Sul punto, v. *supra*, nota precedente.

⁶⁷ È solo il caso di sottolineare come, in questo caso, non ci troviamo di fronte ad un'*actio exercitoria* che veniva esercitata nella forma '*de peculio*' (o, eventualmente, in quella '*quasi tributoria*'). L'*actio exercitoria*, infatti, non solo era esclusivamente in solido (essendo questa una sua caratteristica indefettibile), ma costituiva essa stessa un'azione aggiunta. Pertanto, dai singoli negozi che realizzava il *magister* del *servus exercitor* (o direttamente quest'ultimo), scaturivano delle azioni tipiche di tali negozi che si facevano valere (queste sì) nelle forme dell'*actio exercitoria* o *de peculio* (o, eventualmente, '*quasi tributoria*').

⁶⁸ V., ad es., D. 15.3.1 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 15.3.14 (Iul. 11 *dig. Marc. not.*). Non così per Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., *passim*, secondo il quale l'*actio de peculio* sarebbe stata riconosciuta solo per le attività svolte nell'interesse del sottoposto (ma ha dovuto fare i conti con Gai 4.74 [a cui l'a. non attribuisce peso: p. 203], ove si riconosce la possibilità di esercitare l'*actio de peculio et de in rem verso* [facendo valere anche solo la responsabilità *de peculio*, oltre che quella *de in rem verso*] in caso di vigenza delle azioni *exercitoria*, *institoria* e *quod iussu*, che erano chiaramente riconosciute in presenza di atti svolti nell'interesse del *dominus*). Non è qui la sede per affrontare il problema se, per far valere nei confronti del *dominus* del *servus* contraente la responsabilità *de peculio* e quella *de in rem verso*, vi fosse stata un'unica azione con doppia *condemnatio* (come si evincerebbe soprattutto da Gai 4.72a [almeno per come è stato ricostruito sulla base di I. 4.7.4-4c]) oppure due azioni distinte (come indurrebbero a credere la maggior parte dei passi sulla materia presenti nel Digesto). Pur ammettendo che si trattasse di un'unica azione (ma sul punto nutro dei dubbi), tuttavia si deve riconoscere (a meno che non si voglia considerare tutti i testi interpolati) che i giuristi quando volevano intendere la responsabilità limitata al peculio parlavano semplicemente di *actio de peculio* (o *de peculio teneri* – v., ad es., D. 15.1.19.1 [Ulp. 29 *ad ed.*] –, *obligari* – v., ad es., D. 15.1.3.3 [Ulp. 29 *ad ed.*] –), altrimenti di *actio de in rem verso* (o *de in rem verso teneri*: v., ad es. D. 15.3.10.1 [Ulp. 29 *ad ed.*]). Ciononostante, se l'espressione '*de peculio*' potrebbe indurre alcuni ad ipotizzare (anche se a mio avviso erroneamente) una sottintesa

de in rem verso risulta essere, a mio avviso, significativo del fatto che i proventi della nave andavano ad incrementare il *peculium* del *servus*⁶⁹: se effettivamente si fosse trattato di un'attività svolta nell'esclusivo interesse del *dominus*, infatti, non sarebbe di certo mancata l'indicazione di tale tipo di responsabilità, in considerazione del fatto che il *servus* avrebbe potuto anche avere un *peculium* insufficiente o non averlo affatto⁷⁰.

Inoltre, poiché in questa frase non viene fatta alcuna distinzione nell'ambito dell'attività marittima dello schiavo se non quella relativa alla esistenza o meno della *voluntas*, si deve dedurre che tutti gli altri elementi di tale attività fossero uguali: l'*exercitio navis* dunque si svolgeva, sia in un caso che nell'altro, nell'ambito dello stesso patrimonio. E poiché, come abbiamo visto, in caso di mancanza di *voluntas* l'attività si realizzava nell'ambito del *peculium*, si deve trarre come conseguenza che, anche in presenza di *voluntas*, l'*exercitio navis* del *servus* non fosse realizzata nell'interesse del *dominus*. Né si può ritenere che fosse sottinteso il fatto che, in un caso, il *servus* avesse agito nell'interesse del *dominus*, nell'altro, nel proprio interesse: le fattispecie sarebbero state talmente diverse e la distinzione così importante che il giurista non avrebbe potuto semplicemente accomunare le due ipotesi senza alcun accenno a tale differenza. Anche da questa parte finale del testo ulpiano, pertanto, si evince, ancora una volta, che l'attività marittima dello schiavo si realizzava nel suo interesse e non in quello del *dominus*.

Alcune conferme di quanto abbiamo riscontrato ci vengono da un testo di Paolo:

D. 14.1.6 pr. (Paul. 6 brev.): *Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur*⁷¹.

responsabilità anche «*de in rem verso*» (nel senso che si sarebbe potuto far riferimento all'unica azione con doppia *condemnatio*), dalla formula «*in peculium*», che troviamo nel testo, sembra chiaro che la responsabilità *de in rem verso* fosse esclusa.

⁶⁹ Gli incrementi fatti sul *peculium*, infatti, non erano considerati rivolti a favore del *dominus*, e, dunque, non comportavano una sua responsabilità '*de in rem verso*': v. D. 15.3.6 (Thyph. 2 disp.). Vi sarebbe stata, invece, una responsabilità *de in rem verso* anche qualora il *servus* avesse trattato un affare del *dominus* con il denaro del *peculium*: v. D. 15.3.5.3 (Ulp. 29 ad ed.).

⁷⁰ In realtà, neanche l'indicazione della responsabilità *de in rem verso* del *dominus* avrebbe costituito una prova certa che l'*exercitio navis* fosse fatta nell'interesse del *dominus*. In un passo (D. 2.13.4.3 [Ulp. 4 ad ed.]) riguardante un *servus* che svolgeva l'attività di argentario, si legge infatti che, nel caso in cui l'avesse fatta nell'ambito del *peculium* (*si servus peculiarem faciat argentariam*), il *dominus* «*de peculio vel de in rem verso tenentur*». Sul testo, v., per tutti, Petrucci, *Mensam exercere* cit., 347 ss.

⁷¹ Nonostante, soprattutto in passato, il testo sia stato oggetto di forti critiche, esso – a mio avviso – non presenta elementi tali né dal punto di vista formale (il triplice *si* di valore non uguale – in quanto, il secondo e il terzo costituiscono un'alternativa alla fattispecie introdotta dal primo

Il giurista prende in considerazione il caso in cui l'*exercitio navis* del *servus*⁷² si svolgesse senza la *voluntas* del *dominus*, facendo una distinzione tra l'ipotesi in cui il *dominus* ne fosse a conoscenza e quella in cui fosse ignorante: nel primo caso, viene riconosciuta l'*actio quasi tributoria*; nel secondo, l'*actio de peculio*.

Paolo, dunque, a differenza di Pomponio e Ulpiano⁷³, dava rilevanza alla

si [la stessa forma espressiva l'abbiamo vista utilizzata da Ulpiano quando riporta la decisione di Pomponio] – anche se potrebbe considerarsi inelegante, non mi sembra indice di non genuinità: cfr. Pugliese, *In materia di «actio exercitoria»* cit., 528. In senso contrario, v., tra gli altri, E. Albertario, *L'actio quasi institoria*, Pavia 1912, 14 [= *Studi di diritto romano*, IV, Milano 1946, 200, da cui si cita]; F. De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 515), né tantomeno da quello sostanziale. Su quest'ultimo punto, in particolare, non mi sembrano affatto condivisibili né i dubbi sulla presenza dell'*actio quasi tributoria* (v., tra gli altri, Albertario, *L'actio quasi tributoria* cit., 199 s., che riteneva non genuino l'inciso «*si sciente ... si ignorante*»; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 528 ss., il quale però era in dubbio tra la genuinità del testo e l'ipotesi che il riferimento all'azione fosse opera dei postclassici o dei compilatori. Altri, invece eliminano solo il *quasi*: v., per tutti, Solazzi, *Le azioni del pupillo* cit., 562 s.) – il cui riconoscimento denota, a mio parere, uno *ius controversum*, mentre il '*quasi*' è giustificato dal fatto che, come abbiamo visto, non vi era una vera e propria *merx pecularis* –, né l'implicito riconoscimento dell'*actio (exercitoria) in solidum* in caso di *voluntas* del *dominus*, su cui le fonti sono concordi (ma non per Beseler, *Römanistische Studien* cit., 58 – che ricostruiva il testo in questo modo: «*si servus voluntate domini navem exercuerit tributoria, si ignorante domino de peculio actio dabitur*» –, e per De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 515 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 651, che non tentava neanche una ricostruzione). A favore della genuinità del testo, v., tra gli altri, Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 528 ss. (il quale però, come già accennato, non escludeva che il passo potesse essere interpolato nella parte relativa all'*actio tributoria*); Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 227 ss.; Chiusi, *Contributo* cit., 328 ss.; Földi, *La responsabilità dell'aveniente potestà* cit., 190 s.; Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 191 s.; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 410; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 107 s.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 234 s.; Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 176 ss.

⁷² Nessuno ha mai messo in dubbio, almeno per quanto mi risulti, la qualifica di *exercitor* del *servus* nella fattispecie prevista dal testo. Tuttavia, troviamo un'affermazione di Földi, *La responsabilità dell'aveniente potestà* cit., 190 nt. 42: «Non condivido perché sia negata la qualità di *exercitor* dello schiavo da CHIUSI, *op. cit.*, 329». Andando però a leggere quanto affermato dalla studiosa (Chiusi, *Contributo* cit., 329: «La prima, *si servus non voluntate domini navem exercuerit*, disegna i limiti del caso in questione, da cui è escluso quello in cui il sottoposto sia *exercitor* perché il *dominus* l'abbia incaricato di ciò»), ci rendiamo conto, nonostante la frase, per come è formulata, possa – ad un lettore poco attento – trarre in inganno, che la studiosa non intendeva affatto negare la qualità di *exercitor* al *servus*, ma voleva semplicemente sottolineare come, nel testo di Paolo, non si prendesse in considerazione il caso in cui il sottoposto fosse *exercitor* su incarico del *dominus*.

⁷³ In tal senso v., tra gli altri, gli autori a favore della genuinità del testo citati *supra*, nt. 71, ad esclusione di Chiusi, *Contributo* cit., 326 ss., e Földi, *La responsabilità dell'aveniente potestà* cit., 189 ss., che sostengono che tutti e tre i giuristi concedessero l'*actio quasi/ad exemplum tributoria*, e Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 179 ss., che ritiene invece che fosse solo Pomponio a non riconoscere l'*actio quasi tributoria* (sul punto, v. *supra*, nt. 64).

scientia, riconoscendo l'*actio quasi tributoria*⁷⁴, e, in caso di ignoranza del *dominus*, faceva riferimento anch'egli all'*actio de peculio*. Se per quanto riguarda l'ipotesi dell'*exercitio navis voluntate domini* il passo non può considerarsi rilevante⁷⁵, nel caso di *scientia* o *ignorantia* invece risulta essere, anche questo, estremamente importante ai fini della nostra questione. La concessione dell'*actio quasi tributoria* e il mero riferimento all'*actio de peculio* (senza alcun accenno alla responsabilità *de in rem verso*)⁷⁶ non possono che essere considerati – sulla base degli stessi rilievi che sono stati fatti in relazione al passo ulpiano – testimonianze sicure che il *servus exercitor navis* svolgesse, almeno in caso di *scientia* o *ignorantia domini*, l'attività imprenditoriale marittima nel proprio interesse, andando quindi ad incrementare il peculio.

Il passo paolino, dunque, può essere considerato, assieme a quello ulpiano, una fonte certa contro l'ipotesi che l'*exercitio navis* del *servus* si svolgesse nell'ambito del patrimonio del *dominus*.

4.- Dopo aver analizzato i testi fondamentali per la nostra indagine, soffermiamoci – per ragioni di completezza – ancora un momento sulle fonti, per verificare se vi siano ulteriori testimonianze da cui poter dedurre che il *servus exercitor* realizzasse l'attività marittima nel proprio interesse⁷⁷. Vi sono due testi, in particolare, che sembrano avere una qualche rilevanza. Cominciamo con un altro passo ulpiano:

⁷⁴ Tale azione corrispondeva verosimilmente all'*actio ad exemplum tributoriae* indicata da Ulpiano: per questa identificazione, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 230; Chiusi, *Contributo* cit., 328.

⁷⁵ Qui infatti non mi sembra possa valere lo stesso rilievo fatto in precedenza a proposito della parte finale del testo ulpiano, in quanto, lì, si prende in considerazione una sola fattispecie con l'unica differenza della presenza o meno di *voluntas*, qui, invece, viene escluso il caso in cui vi fosse la *voluntas* del *dominus* (che potrebbe quindi – in linea teorica – anche avere presupposti diversi), per analizzare la fattispecie con la presenza della *scientia* o dell'*ignorantia*.

⁷⁶ Cfr. Chiusi, *Contributo* cit., 328: «Nel passo si discute innegabilmente di mezzi provenienti dal peculio. La menzione della *de peculio* infatti e quindi della responsabilità nei limiti del peculio ha un senso solo se si ammette che ci sia un peculio». La sola presenza dell'*actio de peculio*, però, forse non sarebbe sufficiente per assodare che l'*exercitio navis* fosse fatta sul peculio, per i rilievi fatti in precedenza. È la mancanza di un accenno alla responsabilità *de in rem verso* – oltre ovviamente alla presenza dell'*actio quasi tributoria* – che rende certo l'agire del *servus* nel proprio interesse.

⁷⁷ Vi è un altro passo di Paolo che, *prima facie*, sembrerebbe essere rilevante per la nostra questione: D. 14.1.5.1 (Paul. 29 ad ed.): *Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*. Il giurista prospetta la fattispecie in cui il *dominus* di un *servus exercitor navis* avesse contrattato con il *magister* di quest'ultimo. In

D. 14.1.1.22 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus*⁷⁸.

Nel testo leggiamo che, qualora un *servus*, facente parte del peculio di un *filius familias*, esercitasse la nave con la *voluntas* di questo, oppure un *servus vicarius* con quella del *servus (ordinarius)*⁷⁹, il *pater/dominus*, che non avesse fornito il consenso, sarebbe responsabile nei limiti del peculio, mentre il *filius in solidum*.

tal caso, ci riferisce Paolo, si poteva agire contro il *magister*, con un'azione che sarebbe spettata o *iure civili* o *iure honorario*. E ciò perché in base all'editto l'azione non veniva trasferita (dal *magister* all'*exercitor*), ma si aggiungeva (sul passo, v. tra gli altri, Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 214 s.; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 71 s.).

Il testo indurrebbe a credere che il *servus* non operasse nell'ambito del patrimonio del *dominus*. Se così non fosse, infatti, si avrebbe come conseguenza che colui nel cui interesse veniva svolta l'*exercitio navis* – cioè il *dominus* che sarebbe quindi risultato il vero titolare (anche nominale) dell'impresa – avrebbe contratto con una persona (il *magister*) che agiva nel suo stesso interesse (cioè di quello del *dominus*). Tuttavia, nonostante sia una situazione a dir poco peculiare, non credo che fosse giuridicamente (ma anche fattivamente) inconcepibile. Sappiamo infatti che il *magister* si obbligava comunque *suo nomine* (v., oltre alla frase finale di questo stesso testo [*«hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur»*], anche D. 14.1.1.24 [Ulp. 28 *ad ed.*]); pertanto, ben avrebbe potuto contrattare con la stessa persona nel cui interesse svolgeva la sua attività, obbligandosi a lui.

Vi sono anche altre fonti (D. 4.9.3.3 [Ulp. 14 *ad ed.*]; D. 4.9.7.6 [Ulp. 18 *ad ed.*]; D. 9.4.19.2 [Paul. 22 *ad ed.*]; D. 47.2.42 pr. [Paul. 9 *ad Sab.*]), in cui è prevista un'*actio de peculio*, limitatamente al caso di *exercitio navis sine voluntate domini*. Esse, però, riguardano casi di responsabilità a seguito di atto illecito, e il riconoscimento dell'*actio de peculio*, seppure faccia pensare ad un'attività svolta dallo schiavo nel proprio interesse, tuttavia non può essere visto come un indizio certo, in quanto tale azione, come abbiamo sottolineato in precedenza, sembra si potesse esercitare anche quando lo schiavo avesse agito per conto del *dominus*. Né in questo caso vale quanto detto prima relativamente alla mancata indicazione dell'*actio de in rem verso*, perché, trattandosi qui di responsabilità a seguito di un illecito, non credo che tale azione potesse essere esercitata.

⁷⁸ La genuinità del testo è stata fortemente messa in discussione da De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 514 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 293 ss. Contro tali critiche, v. Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 523 ss., il quale però riteneva anch'egli interpolata la parte finale «*Plane ... obligatus*» (sull'ipotesi di interpolazione relativa a tale parte, v. *infra*, nt. 84). Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 109, ritiene che il passo abbia subito «un probabile raccorciamento rispetto al tenore originario, in quanto l'allusione alla struttura servo ordinario - servo vicario (*vel servo vicarius*) si presenta come una chiara aggiunta ad un discorso impostato su quella figlio di famiglia - servo peculiare, ma non deve ritenersi alterato nella sostanza, essendo entrambe le strutture in uso ed attestate nel periodo storico qui considerato».

⁷⁹ Prima di «*vel servo*» manca un «*volente*», sicuramente a causa di una svista dell'*amanuense*. In tal senso, v., tra gli altri, Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 523 nt. 31; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 271 nt. 39.

Nel caso in cui, invece, vi fosse stata la volontà del *pater/dominus*, questi sarebbe tenuto in solido, così come il *filius*, se anch'egli avesse fornito il consenso.

In questa fattispecie, l'*exercitor navis* è addirittura un *servus* appartenente ad un *peculium* (di un *filius* o di un altro *servus*). Pertanto, ciò che a noi interessa sapere è se il *servus peculiaris* (o il *vicarius*) esercitava la nave con il proprio peculio o con quello del *filius* (o del *servus ordinarius*), avendo questi dato il consenso all'attività marittima.

Se ritenessimo che la responsabilità *de peculio* presente nel testo facesse riferimento – come è stato ipotizzato⁸⁰ – al *peculium* del *servus peculiaris* (o del *vicarius*), il testo costituirebbe una testimonianza evidente del fatto che l'*exercitio navis* dello schiavo fosse realizzata nell'ambito del suo peculio⁸¹. Mi sembra chiaro però che il peculio su cui il *pater/dominus* era chiamato a rispondere fosse invece quello del *filius* o del *servus ordinarius*⁸². La loro *voluntas*, infatti, avrebbe portato alla massima estensione possibile della responsabilità. Ora, poiché il *filius* o il *servus* non potevano vincolare il *pater* o il *dominus*, non consenzienti, oltre il proprio *peculium*, era su questo che si sarebbe dovuta commisurare la responsabilità di questi ultimi⁸³.

⁸⁰ V., in tal senso, Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 194. Non mi è chiaro se anche Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 109 s. (cfr. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 235 s.), la pensi in tal modo. Questi, infatti, mentre sostiene che nell'ipotesi in cui «l'impresa di navigazione sia condotta dallo schiavo peculiare o dal servo vicario con la sola *voluntas* rispettivamente del figlio o del servo ordinario, del cui peculio faceva parte ... e non anche del *pater familias* o *dominus* ... quest'ultimo ... ne rispondeva nei limiti del peculio dello schiavo peculiare o del servo vicario, nel cui ambito era gestita l'impresa stessa», successivamente afferma che «qualora il servo vicario avesse operato da armatore all'interno del peculio di un servo ordinario consenziente (*volens*), ma senza il consenso del padrone, quest'ultimo veniva sì sempre chiamato a risponderne con l'azione *de peculio*, ma non più con limitazione a quello del servo vicario, bensì a quello dello stesso servo ordinario consenziente». Si potrebbe uscire da tale apparente contraddizione considerando che lo studioso, in questa seconda ipotesi, abbia considerato il caso particolare in cui il *servus peculiaris/vicarius* esercitasse la nave con i beni rientranti nel peculio non suo, ma del *filius/servus ordinarius* (tale ipotesi tuttavia sembra contrastare con quanto lo stesso a. ritiene, cioè che il *servus exercitor navis* operava sulla base del proprio peculio [v. pp. 103 ss.], e quindi, se *exercitor navis* fosse stato un *servus peculiaris/vicarius*, questi avrebbe svolto le attività sul proprio peculio). Se così fosse, la conseguenza sarebbe che per il Petrucci, nell'ipotesi normale (in cui cioè il *servus peculiaris/vicarius* avesse agito con il proprio peculio) – che era verosimilmente quella analizzata da Ulpiano –, riconosceva la responsabilità del *pater/dominus*, in presenza di *voluntas* del *filius/servus ordinarius*, limitata al peculio del *servus peculiaris/vicarius*, in conformità col Földi.

⁸¹ La presenza di '*dumtaxat*' in relazione alla responsabilità *de peculio* del *dominus* fa chiaramente intendere che non era presa in considerazione la responsabilità *de in rem verso*, segno evidente che l'attività dello schiavo peculiare o vicario si svolgeva nell'ambito appunto del peculio.

⁸² In tal senso, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., spec. 326.

⁸³ Cfr., in tal senso, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 334 s.

Vi è però un'altra circostanza che può essere valutata ai fini della nostra indagine. Nella parte finale del testo ulpiano, infatti, viene presa in considerazione l'ipotesi in cui sia il *pater* che il *filius* avessero dato il consenso all'*exercitio navis* del *servus peculiaris* con il conseguente riconoscimento di una responsabilità, per entrambi, *in solidum*⁸⁴. Se però la *voluntas* avesse avuto come presupposto la circostanza che il patrimonio sul quale si fondava l'*exercitio navis* fosse di colui che dava il consenso, avremmo avuto in tal caso che tale patrimonio sarebbe costituito in parte da quello del *pater* e in parte dal peculio del *filius*. La qual cosa non so se fosse giuridicamente possibile (vi sarebbe stata una comunione e/o una società⁸⁵ tra di loro?), ma, di sicuro, sarebbe stata una fattispecie, a dir poco, inconsueta.

Passiamo adesso all'ultimo passo, sempre di Ulpiano:

D. 14.1.4.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Hae actiones perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur: proinde et si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur haec actio, quamvis de peculio ultra annum non detur*⁸⁶.

⁸⁴ La parte finale del passo è stata ritenuta totalmente non genuina da De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 27 (a cui fa seguito Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 525): «Superflua è la dichiarazione finale che il figlio è tenuto al *solidum*, di fronte alla ben più rassicurante affermata responsabilità del *pater*». Tale affermazione, a mio avviso, non è condivisibile. Non è del tutto superflua, infatti, l'indicazione della responsabilità *in solidum*, non solo perché si andava a sottolineare, per completezza argomentativa, il fatto che si potesse agire anche contro il *filius*, ma anche in quanto ciò poteva avere ripercussioni pratiche (il *filius* poteva essere titolare di *peculium castrense*. Si pensi, inoltre, al caso in cui fosse morto il *dominus*: la responsabilità si sarebbe divisa *pro portione hereditaria* tra gli eredi [XII Tab. 5.9], mentre contro il *filius* si sarebbe ancora potuto agire *in solidum*).

Riconosciuta dunque la rilevanza della responsabilità *in solidum* del *filius*, bisogna sottolineare come il prendere in considerazione l'ipotesi appunto della *voluntas* anche del *filius* non fosse affatto fuori luogo. Nella prima parte del testo, infatti, viene analizzata la fattispecie in cui l'*exercitio* del *servus peculiaris* (o del *servus vicarius*) si fosse svolta con la *voluntas* del *filius* (o del *servus ordinarius*); nella seconda, si considera invece la *voluntas* del *dominus*. Mi sembra legittimo a questo punto che Ulpiano avesse esaminato anche il caso in cui la *voluntas* del *dominus* si fosse aggiunta alla fattispecie precedente e, dunque, vi fosse la compresenza delle volontà del *filius* e del *dominus* (non viene considerato il caso della *voluntas* del *servus ordinarius* dato che contro di lui non si sarebbe potuto agire e, dunque, la responsabilità sarebbe stata sempre del *dominus*, ma limitata al peculio del servo ordinario, che era ben inferiore a quella *in solidum*).

⁸⁵ Che il *filius familias* potesse costituire una società con terzi è testimoniato dalle fonti: v., ad es., D. 17.2.58.2 (Ulp. 31 *ad ed.*).

⁸⁶ Il testo è stato ritenuto recentemente non genuino da Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 226 nt. 83: «induce in sospetto l'ultima parte del brano che sembra palesemente corrotta. L'espressione '*qui voluntate domini exercuit*' sembra estranea al frammento poiché la *voluntas* non è uno dei requisiti necessari perché si dia luogo all'*actio de peculio* ... Inoltre, l'intento del giurista è quello di precisare che le *a.a.q.* vengono concesse '*in perpetuo et heredibus et in heredes*' nel caso di morte del preponente o del titolare dell'attività commerciale, non di colui che aveva posto in essere l'atto negoziale. Il riferimento finale all'*actio de peculio annalis* che non

Il giurista informa che l'*actio exercitoria* era riconosciuta agli eredi e contro gli eredi in perpetuo e che, qualora fosse morto lo schiavo che avesse esercitato la nave col consenso del *dominus*, l'azione sarebbe stata data contro questo anche dopo l'anno, sebbene l'*actio de peculio* non fosse concessa oltre l'anno.

La parte che più ci interessa non è tanto l'inciso finale (*quamvis de peculio ultra annum non detur*)⁸⁷ – che sembra essere un mero richiamo⁸⁸, per fare un paragone, al diverso regime dell'*actio de peculio*⁸⁹ – bensì quello precedente: «*etiam post annum dabitur haec actio*». Che senso avrebbe avuto, infatti, specificare che l'azione si dava anche dopo l'anno – termine previsto appunto per l'*actio de peculio* in caso di morte del *servus* – se l'attività di questo non si svolgeva sul peculio, ma sul patrimonio del *dominus*? In questo caso, infatti, l'azione da prendere in riferimento, e con cui fare eventualmente un paragone, sarebbe stata verosimilmente l'*actio in rem verso* (dato che l'attività dello schia-

può essere concessa dopo l'anno, riguarda, invece, il caso di morte dello schiavo o servo che avevano il peculio e che avevano negoziato con i terzi ... Quindi, è probabile che originariamente questa chiusa si riferisse ad un contesto differente – in cui si trattava della sorte dell'*actio de peculio* nel caso di morte del servo o *filius* – ed i compilatori l'abbiano estrapolata da tale contesto e per errore l'abbiano legata a D. 14.1.4.4, invece, che al frammento precedente (D. 14.1.4.3)». Nessuno dei rilievi della studiosa è fondato (in tal senso, cfr. Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 112 nt. 51). Per quanto riguarda l'inciso «*qui voluntate domini exercuit*», la volontà è indispensabile affinché dall'*exercitio navis* del *servus* derivasse la responsabilità in solido (fatta valere con l'*actio exercitoria*, che era l'azione di cui stava discutendo il giurista, il quale tra l'altro nei paragrafi precedenti aveva preso in considerazione proprio l'*exercitio navis* del *servus voluntate domini*) per il *dominus*. In ordine alla seconda affermazione dell'autrice, bisogna sottolineare come il *servus exercitor* non fosse semplicemente «colui che aveva posto in essere l'atto negoziale», ma l'imprenditore. Per quanto riguarda infine i dubbi riguardanti l'inciso finale, anche questi, a mio avviso, non sono fondati, in quanto esso può essere stato inserito o semplicemente per fare un paragone con il regime dell'*actio de peculio* (in particolar modo se si considera che, in mancanza della *voluntas domini*, sarebbe stata questa l'azione con cui far valere la responsabilità del *dominus*) oppure perché l'*actio de peculio*, sebbene nella fattispecie fosse riconosciuta l'*actio exercitoria*, era ancora esperibile (sul punto, v. *infra*, in questo paragrafo).

⁸⁷ Sui dubbi sollevati di recente su tale inciso, v. *supra*, nota precedente.

⁸⁸ Da come è formulato il testo, infatti, non mi sembra che Ulpiano, con tale inciso, volesse evidenziare che i creditori del *servus*, anche in tale fattispecie, avrebbero potuto agire comunque *de peculio*, entro l'anno. Ciò non vuol dire, però, che tale possibilità non fosse riconosciuta ai creditori. Da Gaio sappiamo, infatti, che, nei casi in cui era prevista l'*actio quod iussu*, quella *exercitoria*, o quella *institoria*, si poteva agire *de peculio* o *de in rem verso* (Gaio precisamente parla dell'unica azione *de peculio et de in rem verso*: Gai 4.72a. Sul punto, v. *supra*, nt. 68). *Actio de peculio* che si sarebbe potuta esercitare anche – in caso di vendita del *servus* insieme al peculio (in tal caso, infatti, era solo contro l'acquirente che si poteva agire con l'*actio de peculio*: v. D. 15.1.32.2 [Ulp. 2 *disp.*]; D. 15.1.33 [Iav. 12 *ex Cass.*] – nei confronti di un terzo (nello stesso senso, v. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 238). In tal caso, sarebbe potuta essere di grande utilità: si pensi al caso in cui l'alienante, contro il quale si sarebbe potuta rivolgere l'*actio exercitoria*, non fosse solvibile.

⁸⁹ Che era appunto annuale dopo la morte dello schiavo: D. 15.2.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*).

vo avrebbe avvantaggiato il *dominus*), che – come sappiamo⁹⁰ –, non era annuale, ma in perpetuo. Tuttavia, come già affermato in precedenza⁹¹, dalle fonti sembrerebbe che, anche qualora gli effetti dell'attività del *servus* si fossero riversati sul patrimonio del *dominus*, colui che avesse contratto con lo schiavo, avrebbe potuto comunque agire con l'*actio de peculio* (sempre che esso fosse esistente)⁹²; pertanto, il riferimento al regime di tale azione – pur essendo stato fatto verosimilmente proprio perché l'attività dello schiavo si svolgeva sul peculio – non può essere considerato un indizio 'sicuro' ai fini della nostra indagine⁹³.

5.- In conclusione, non vi è il benché minimo elemento che possa suffragare la tesi che vede l'*exercitio navis* del *servus* svolta nell'ambito del patrimonio del *dominus*, e quindi nel suo interesse. Dalla stessa definizione di *exercitor* che troviamo nelle fonti e, soprattutto, dai testi analizzati – in particolar modo da D. 14.1.1.20 e da D. 14.1.6 pr. –, è emerso chiaramente che il *servus* realizzasse tale attività nel 'proprio' interesse, andando quindi ad incrementare (e, eventualmente, a diminuire) il peculio, e ciò anche qualora vi fosse stata la *voluntas* del *dominus* (la quale avrebbe comportato semplicemente un aumento della responsabilità e non anche una diversa imputazione degli effetti dell'attività dello schiavo).

Dalla definizione di *exercitor* fornita da Ulpiano si evince, inoltre, che l'*exercitio navis* del *servus* si poteva realizzare anche su una nave che non rientrasse nel suo peculio, perché appartenente o ad un terzo, che gliel'avesse a lui locata, oppure allo stesso *dominus*, il quale, senza farla rientrare nel peculio, gliene avesse concesso l'utilizzo (dietro mercede o *fide dominica*)⁹⁴.

Lucio Parenti
(Università degli Studi di Teramo)
lparenti@unite.it

⁹⁰ D. 15.3.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*).

⁹¹ V. *supra*, par. 3.

⁹² Ovviamente, non era vero il contrario: le cose che andavano ad incrementare il peculio, infatti, non erano considerate come un utile del *dominus* (v. D. 15.3.6 [Tryph. 1 *disp.*]).

⁹³ A meno che non si voglia vedere un indizio, non solo appunto nel richiamo all'*actio de peculio* e al suo regime, ma anche nella problematica affrontata, cioè la morte del *servus*. Problematica, questa, che viene esaminata da Ulpiano anche nel paragrafo precedente (D. 14.1.4.3 [Ulp. 29 *ad ed.*]: *Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur*), assieme a quella dell'alienazione del *servus* (*exercitor voluntate domini*), e che risultano entrambe affrontate a proposito dell'*actio de peculio* (v., ad es., oltre all'intero titolo II del XV libro dei *Digesta*, D. 15.1.32.2 [Ulp. 2 *disp.*]; D. 15.1.33 [Iav. 12 *ex Cass.*]). Ciò potrebbe denotare, pertanto, una preoccupazione derivante dal fatto che, se non ci fosse stata l'*actio in solidum*, l'unico rimedio sarebbe stata appunto l'*actio de peculio*. Sinceramente, però, non mi sembra che neanche questi elementi costituiscano degli indizi sicuri.

⁹⁴ Sul punto, v. *supra*, par. 2.