

Romualdo Ricchichi

L'inquadramento della nave nelle categorie delle «res» in diritto romano

1. La nozione giuridica di nave — 2. Il problema dell'identificazione della nave — 3. La nave come *res mobilis* — 4. 'Partes', 'armamenta' e 'instrumentum navis' — 5. La destinazione economica della nave — 6. La nozione di frutti della nave — 7. Considerazioni conclusive.

1. Il primo problema che si trova ad affrontare chi si appresti a trattare questioni inerenti il diritto marittimo¹ nel quadro di un determinato ordinamento riguarda la delimitazione del concetto di nave come oggetto di diritto all'interno dell'ordinamento preso in considerazione².

Nelle fonti romane manca, come del resto è lecito aspettarsi, una «dottrina della nave»³, tuttavia il fatto che i *prudentes* abbiano affrontato sotto diversi profili questioni che vi potrebbero rientrare risulta dalla presenza in numerosi passi di precisazioni tese a chiarire la portata del concetto in parola: precisazioni che, data l'abitudine dei giuristi romani di ragionare seguendo una metodologia

¹) Il presente lavoro dovrebbe costituire la prima parte di una più ampia opera il cui obiettivo è tracciare, attraverso l'esame delle fonti romane in materia, un affresco degli istituti marittimistici romani dotato di organicità. In questa prospettiva, la scelta di procedere in primo luogo alla trattazione del concetto giuridico di nave assume un significato che a prima vista potrebbe altrimenti sfuggire. Così come in un testo istituzionale è costume iniziare dalla fissazione di concetti basilari quali quello di norma e ordinamento giuridico, il più delle volte senza volere per questo dare un contributo originale allo studio di questi temi che, oltre che a quello del diritto romano, appartengono al campo della teoria generale, in modo per certi versi analogo, pare opportuno, all'inizio di un lavoro che ambisca a trattare in una prospettiva per quanto possibile sistematica il diritto marittimo nel quadro di un certo ordinamento, prendere le mosse dalla definizione dell'oggetto intorno al quale gli istituti marittimistici ruotano e alla precisazione delle sue caratteristiche. Una discussione sul concetto di 'navis', infatti, richiede l'esame di tematiche che più che a quello marittimistico, inteso in senso stretto, afferiscono ai temi della partizione delle *res* e dei diritti reali. Pertanto, a causa dei limiti che questo studio si pone in relazione al suo oggetto, molti dei passi considerati, per i profili che esulano i problemi direttamente posti dalla qualificazione della nave all'interno delle categorie delle cose, saranno trattati in modo alquanto sommario e con indicazioni bibliografiche che non aspirano alla completezza. In secondo luogo è opportuno osservare fin da ora che in queste pagine saranno considerati solo i profili strettamente privatistici dell'argomento in esame; per quanto riguarda, invece, i profili giuspubblicistici si rinvia a L. DE SALVO, *I Corpora naviculariorum. Economia privata e pubblici servizi nell'Impero romano*, Messina, 1992.

²) All'argomento delle presenti pagine sono stati dedicati in passato tre lavori: si tratta dell'ormai superata opera di E. GANDOLFO, *La nave nel diritto romano*, Genova, 1882, dello scritto di F. DE MARTINO, *Navis, eadem navis*, in «Rivista del Diritto della Navigazione», III, 1937, p. 41 ss. = *Scritti di diritto romano*, II, Roma, 1979, p. 4 ss., che tuttavia agli occhi dello studioso moderno risente del fatto di essere stato elaborato in piena temperie interpolazionista, e, infine, si hanno le voci enciclopediche di G. RIGHETTI, 'Nave', in «NNDI», XI, Torino, 1965, p. 79 ss., che dedica pochi cenni alle fonti romane, e di C.M. MOSCHETTI, 'Nave. Diritto romano', in «ED.», XXVII, Milano, 1977, p. 566 ss., che, tuttavia, oltre ad essere ampiamente basata sullo studio del De Martino, prende in considerazione una serie di profili che, più che alla storia del diritto, sembrano attinenti alla storia dell'economia.

³) DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 41 ss. = *Scritti*, cit., p. 4 ss.

prevalentemente topica, risultavano necessarie per la risoluzione dei problemi giuridici posti dalle fattispecie concrete prese in esame.

La parola 'navis', infatti, non costituisce altro che un segno volto a indicare un concetto avente un riflesso nel mondo materiale e, pertanto, per prima cosa, appare opportuno spendere alcune considerazioni circa quale fosse, nelle varie fasi dell'evoluzione dell'ordinamento romano, l'estensione di tale concetto. A questo fine, pare opportuno prendere le mosse da un passo di Ulpiano che sembra volto espressamente a fare luce sulla questione:

D. 14.1.1.6 (Ulp. 28 *ad ed.*): Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit.

Questo passo fa parte del lungo frammento di Ulpiano che contiene il nucleo principale dei testi costituenti il titolo sull'*actio exercitoria*⁴: si tratta del commentario lemmatico alla clausola edittale in forza della quale sarebbe stata data l'azione contro l'armatore (detto, appunto, 'exercitor') per le obbligazioni sorgenti da contratti conclusi dal *magister navis*, il soggetto preposto dall'*exercitor* alla conduzione delle operazioni economiche gravitanti intorno alla nave, che essendo menzionata nell'Editto pretorio necessitava di una precisa definizione⁵.

Ulpiano afferma doversi considerare 'navis' qualsiasi imbarcazione, sia marina, sia fluviale, sia che navighi *in aliquo stagno*, anche se non sia altro che una *schedia*, cioè una zattera.

Questo testo, come il De Martino ebbe a osservare⁶, suscita rilevanti perplessità: da un lato, sul piano formale, il termine 'schedia' non è altro che una traslitterazione del corrispondente greco della voce latina 'ratis'⁷ o 'lynter'⁸; ma il fatto che si sia in presenza di una parola greca in luogo di una latina di identico significato costituisce di per sé indizio di un intervento dei compilatori, tanto più che si tratta di un ἄποξ λεγόμενον, ossia di un termine che, nelle fonti giuridiche romane, comparirebbe una sola volta⁹.

D'altra parte, quando si consideri l'affermazione di Ulpiano nel suo contesto, ossia all'interno di un più ampio discorso in tema di *actio exercitoria*, non si vedono le ragioni in base alle quali il giurista avrebbe trovato opportuno precisare che anche le imbarcazioni operanti negli *stagna*, ai fini dell'applicazione della clausola edittale attraverso la quale il pretore avrebbe concesso tale rimedio processuale, fossero considerabili navi.

⁴) Questo testo secondo il Lenel era, anche nella collocazione originaria nei *libri ad Edictum* di Ulpiano, soggetto al titolo *De exercitoria actione*. Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Graz, 1960, II, c. 585. Sull'*actio exercitoria* cfr. tra gli altri F. DE MARTINO, *Studi sull'actio exercitoria*, in «Riv. dir. nav.», VII, 1941, p. 7 ss. = *Scritti*, cit., p. 148 ss.; S. SOLAZZI, *L'età dell'actio exercitoria*, in «Riv. dir. nav.», VII, 1941, p. 185 ss. = *Scritti di Diritto romano*, IV, Napoli, 1963, p. 243 ss.; G. PUGLIESE, *In tema di actio exercitoria*, in «Labeo», III, 1957, p. 308 ss.; F. DE MARTINO, *Ancora sull'actio exercitoria*, *ivi*, IV, 1958, p. 274 ss. = *Scritti*, cit., p. 171; G. LONGO, *Actio exercitoria – actio institoria – actio quasi institoria*, in «Studi in onore di G. Scherillo», II, Milano, 1972, p. 582; A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, in «ZSS.», CXI, 1994, p. 287 ss. e *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adeltizie*, in «Nozione formazione e interpretazione del diritto», II, Napoli, 1997, p. 587 ss.

⁵) Secondo il O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*³, Leipzig, 1927, rist. 1985, p. 257 ss., la clausola edittale avrebbe avuto questo tenore: «quod cum magistro navis gestum erit eius rei nomine, cui ibi praepositus fuerit, in eum, qui eam navem exercuerit iudicium dabo».

⁶) DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 41 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 4; MOSCHETTI, *Nave. Diritto romano*, cit., p. 566.

⁷) Æ. FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, Padova, 1890, IV, sv. 'ratis', p. 17. «Ratis est connexarum trabium compages, quae per aquam agitur, usum navium praebens».

⁸) FORCELLINI, *Lexicon*, cit., IV, sv. 'lynter', p. 94: «Lynter est cymba parva ex cavata arbore, vel etiam ex pluribus asseribus compactis, in usum trajicendi fluminis».

⁹) Il termine 'schedia' si riscontra anche in Festo, ove risulta contrapposto al termine 'navis'. Cfr. Fest., *verb. sign.*, sv. 'schedia', in *Glossaria Latina*, IV, a cura di W.M. Lindsay, Paris, 1930, p. 425, ove si legge: «<Schedi>a genus navigii <inconditum trabibus tantum inter> se conexis fac<tum, quo mercimonia circu>mferunt post amissam <navem .. (10 litt.).. Lucili>us quoque poemata <mala, et versus non sa>tis perfecti[s] qui essent, ..(14 litt.).. cum dixit: qui schediam fa<ciam>..(20 litt.).. ».

Come risulta da un sommario esame della *laudatio edicti* contenuta in D. 14.1.1.pr.¹⁰, testo che apre la discussione di Ulpiano sull'argomento, infatti la concessione dell'azione contro l'armatore avrebbe trovato il suo principale fondamento nell'ampiezza degli spazi che costituiscono il teatro dell'attività imprenditoriale in campo marittimo; ma tali caratteristiche sarebbero mancate all'attività di chi avesse mantenuto un servizio di traghetto tra le rive di un piccolo lago o di un fiume.

In questa prospettiva, una definizione di '*navis*' più ristretta avrebbe consentito di collocare la seconda fattispecie, spostandola fuori dai limiti di applicazione della clausola *exercitoria*, all'interno di quelli in cui poteva concedersi l'azione in via *institoria*, ossia relativamente al caso in cui un soggetto, almeno in origine *alieni iuris*, fosse stato preposto all'esercizio di un'impresa diversa da quella armatoriale.

Tale osservazione assume particolare rilievo una volta considerato il significato del termine '*stagnum*', di cui è presente una definizione nel seguente passo del Digesto:

D. 43.14.1.4 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Stagnum est, quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumque hieme cogitur.*

Il testo è collocato nel titolo riguardante l'interdetto '*ut in flumine publico navigare liceat*'¹¹. Questo interdetto era volto a impedire che taluno ostacolasse o rendesse impossibile la navigazione in corso di un corso d'acqua pubblico.

Dopo aver commentato la clausola editale, Ulpiano passa a discuterne l'applicabilità a specchi d'acqua diversi dai *flumina*, procedendo anzitutto a definirli: lo '*stagnum*' appare caratterizzato dalla presenza di un ciclo stagionale delle sue acque, che, per lo più assenti d'estate, lo riempirebbero d'inverno¹².

Ora, presa questa definizione come base, la menzione dello '*stagnum*' in D. 14.1.1.6 appare ancora più sospetta, dal momento che è quantomeno improbabile che fosse configurabile nella pratica un caso di applicazione dell'*actio exercitoria* all'esercizio di una zattera tra le rive di uno *stagnum*, inteso nel senso sopra esposto.

Tale estensione del termine *navis* contenuto nell'Editto, poi, sembrerebbe mal conciliarsi col fatto, che, nella prospettiva di Ulpiano, il regime della concessione dell'azione in via *exercitoria* si sarebbe configurato come speciale rispetto a quello, generale, dell'*actio institoria*, in base al quale sareb-

¹⁰ D. 14.1.1.pr. (Ulp. 28 *ad Ed.*): '*Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrabamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, tenere, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrabendi cum magistro quam institore. quippe res patitur, ut de conditione quis institoris dispiciat et sic contrabat: in navis magistero non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium*'. Argomenti contro la genuinità di tale testo sono stati sollevati da G. BESELER, *Romanistische Studien*, in «ZSS», XLVII, 1927, p. 56; SOLAZZI, *L'età*, cit., p. 188 ss.; PUGLIESE, *In tema*, cit., p. 311 ss.; LONGO, *Actio exercitoria*, cit., p. 584 ss. A favore della genuinità di D. 14.1.1.pr. cfr., invece, Th. MAYER-MALY, *Necessitas constituit ius*, in «Studi G. Grosso», I, Torino, 1968, p. 189 ss. Chi scrive, avendo in animo di dedicare un lavoro all'*actio exercitoria*, in base a un primo esame del testo ritiene che, sebbene non sia possibile escludere che il passo abbia subito rilevanti rimaneggiamenti, d'altra parte, sembra verosimile che esso, nella sostanza, rifletta il pensiero del giurista classico.

¹¹ Questo e gli altri testi del libro 68 *ad Edictum* di Ulpiano che saranno riportati più avanti secondo il LENEL, *Paltingenesia iuris civilis*, cit., II, c. 802 ss., facevano parte della trattazione dedicata agli interdetti ed erano, nella collocazione originaria, sottoposti alle medesime rubriche che compaiono nel Digesto.

¹² Un'altra definizione di '*stagnum*' è data da Festo (Lindsay², p. 411), che, al contrario di quanto osserva Ulpiano, afferma che «*Stagnum quidam dici putant, quod in eo aqua perpetuo stet. Ali quod is locus a Graecis στεγνός dicitur, quia bene contineat aquam*». FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, IV, cit., sv. '*stagnum*', p. 471, invece, dopo aver criticato l'etimologia di Festo, che vede l'origine del vocabolo nell'impermeabilità, mentre essa sarebbe da ricercarsi piuttosto nelle parole *στάζω* e *σταγών* e, quindi nel concetto di «gocciolamento», dà la seguente definizione del termine: «*Stagnum est aqua e mari aut flumine exundans et quiescens, lacus sive natura sive arte confectus*». Entrambe queste definizioni sono più ampie di quella contenuta nel Digesto, tuttavia, al fine di ricostruire il pensiero di Ulpiano in ordine alla nozione di '*navis*', sembra opportuno fare riferimento a quest'ultima, non tanto per volerle attribuire una portata generale, quanto perché espressione dello stesso autore la cui opinione si considera.

be stata prevista la concessione dell'azione contro il soggetto che avesse preposto taluno all'esercizio di un'impresa qualsiasi diversa da quella marittima.

Nello stesso frammento in cui è contenuto D. 14.1.1.6, infatti, e precisamente in D. 14.1.1.20¹³, Ulpiano, nel discutere la possibilità di estendere il particolare regime della disciplina della responsabilità dell'avente potestà sul soggetto che avesse preposto l'instutore anche all'avente potestà sull'*exercitor*, afferma che *'in re igitur dubia verba edicti melius est servire'*, e, cioè, che nel dubbio sarebbe stato meglio attenersi alla lettera delle parole contenute nell'Editto.

Ora, se pure deve ammettersi che questa osservazione del giurista severiano riguarda un problema diverso da quello dell'estensione del concetto di nave, d'altra parte, resta il fatto che essa è contenuta nello stesso frammento e che, pertanto, apparirebbe piuttosto strano che Ulpiano, nel discutere il medesimo argomento, da un lato, adottasse criteri di interpretazione restrittivi e, dall'altro, proponesse, al contrario, un'interpretazione larghissima.

L'inclusione nel testo dell'ipotesi dello stagno si spiega bene, invece, nella prospettiva dei compilatori che, nell'intento di dare alla definizione di *'navis'* la più ampia portata possibile, avrebbero fatto ricorso all'inserimento della più marginale delle ipotesi.

Una seconda definizione data da Ulpiano ha per oggetto il termine *'navigium'*, e si ricava dal frammento sotto riportato, tratto dal commento a un altro interdetto, quello *'ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur'*¹⁴, volto a inibire le opere che ostruissero anche parzialmente un corso d'acqua pubblico in modo da diminuirne la navigabilità. Anche tale enunciazione, tuttavia, appare sprovvista di valore generale.

D. 43.12.1.14 (Ulp. 68 *ad ed.*): Ait praetor: 'iterque navigii deterius fiat'. hoc pro navigatione positum est: immo navigium solemus dicere etiam ipsam navem, iter ergo navigio potest etsi accipi 'iter navi deterius fiat'. navigii appellatione etiam rates continentur, quia plerumque et ratum usus necessarius est.

Ulpiano spiega il significato del termine *'iter navigii'*¹⁵, il percorso dell'imbarcazione, utilizzato nella clausola editale. Dopo aver affermato che la clausola in parola è stata stabilita a favore della navigazione, il giurista osserva che *'navigium'* è anche sinonimo di *'navis'* e che, perciò, la clausola in questione potrebbe essere letta anche *'iter navi deterius fiat'*. Quest'ultima precisazione si spiega in quanto Ulpiano, nell'illustrare il testo dell'Editto, procede avvalendosi di sinonimi.

Subito dopo, però, Ulpiano precisa che l'espressione *'navigium'* comprende anche le *'rates'*, cioè ancora le zattere: questo perché anche l'uso di tali imbarcazioni sarebbe necessario alla navigazione.

Ora, anche ammettendo la genuinità della menzione delle *'rates'*, che è stata posta in questione se non altro per la puerilità della giustificazione della loro inclusione nella definizione¹⁶, bisogna tenere in considerazione il fatto che la definizione di *'navigium'* è inserita nel contesto particolare della navigazione fluviale e che, quindi, essa si limita ad affermare che, in tale ristretto ambito, nell'insieme dei *'navigia'*¹⁷, cioè delle imbarcazioni, avrebbero dovuto essere incluse tanto le *'naves'* quanto le *'rates'*, che anzi appaiono come contrapposte.

¹³ Su questo testo, a lungo considerato il risultato di una visione postclassica, ma ritenuto sostanzialmente genuino dalla dottrina meno risalente, cfr. la bibliografia circa l'*actio exercitoria* in generale (si veda *supra*, nt. 4) e, in particolare, A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in «SDHL», LIV, 1998, p. 179 ss.

¹⁴ Circa questo e i successivi interdetti a difesa della navigabilità dei fiumi che saranno citati cfr. G. GROSSO, *Le cose*, Torino, 1941, p. 182 ss.; A. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1971, p. 56 ss.; J. PLESCIA, *The Roman Law on Waters*, in «Index», XXI, 1993, p. 433 ss.

¹⁵ In *'iter navigii'* andrebbe corretta anche l'espressione *'iter navigio'*, come risulta anche dalla versione della *«Littera Florentina»* identificata dal Mommsen con la sigla «F²», relativa alla *«scriptura secundaria ab ordinario correctore profecta»*.

¹⁶ DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 45 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 48 ss.

¹⁷ Sul fatto che il termine *'navigium'* sia più generico della parola *'navis'*, cfr. anche FORCELLINI, *Lexicon*, cit., III, sv. *'navigium'*, p. 340, per il quale è *«navigium omne genus navis, quo aqua iter facimus»*.

Circa la netta distinzione tra i concetti di «nave» e di «zattera», vengono poi in rilievo una serie di altri testi, dai quali risulta che i due segni, nel linguaggio dell'Editto avrebbero avuto una rilevanza autonoma¹⁸.

D. 43.14.1.pr. (Ulp. 68 *ad ed.*): Praetor ait: 'Quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto. item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam'.

Anche questo testo è tratto dall'unico frammento che costituisce il titolo dedicato all'interdetto '*ut in flumine publico navigare liceat*', rimedio pretorio teso a impedire azioni che avessero per effetto di rendere impossibile la navigazione fluviale e le relative operazioni di caricazione e scaricazione delle imbarcazioni.

Ora, nel testo dell'Editto, per come esso risulta riportato dal giurista severiano, '*navis*' e '*ratis*' sono entrambe menzionate: e tale fatto appare indicativo della reciproca autonomia delle due nozioni di nave e di zattera. L'inclusione della *ratis*, ancora una volta, si spiega poi tenendo in considerazione il fatto che, dal tenore della clausola edittale commentata da Ulpiano, risulta che l'interdetto in parola era inteso ad avere il più vasto ambito di applicazione estendendosi, oltre che ai fiumi, anche a laghi, stagni e canali.

Analoghe considerazioni possono essere tratte anche dal testo che segue:

D. 47.9.1.pr. (Ulp. 56 *ad ed.*): Praetor ait: 'In eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepisse dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicitur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo, item in servum et in familiam iudicium dabo'.

In questo passo¹⁹, Ulpiano riporta la clausola edittale con cui il pretore avrebbe accordato contro chi si fosse avvantaggiato della situazione determinatasi per il crollo o l'incendio di edificio ovvero per il naufragio di una nave per appropriarsi dei beni coinvolti in questo evento un'azione con condanna al quadruplo simile a quella di rapina.

Quanto qui rileva è però il fatto che, a fianco di tali fattispecie, è considerata anche quella dell'assalto condotto alla *navis* o alla *ratis*, che sono quindi ancora menzionate entrambe disgiuntamente.

Un ulteriore argomento, questa volta in positivo, a favore della contrapposizione tra *navis* e *ratis* può trovarsi nel passo seguente:

D. 4.9.1.4 (Ulp. 14 *ad ed.*): De exercitoribus ratiarum, item lyntrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere Labeo scribit, et hoc iure utimur.

Questo passo è riferito al tema del *receptum nautarum*, ossia dell'istituto in base a cui l'armatore, a seguito di un'apposita pattuizione, avrebbe assunto la responsabilità oggettiva, coercibile direttamente grazie a un'*actio in factum* appositamente predisposta che si sarebbe potuta esperire in alternativa alla

¹⁸) I vocaboli '*navis*' e '*ratis*' compaiono anche in due testi oltre a quelli che saranno trattati; l'esame di questi due testi, riportati a seguire, comunque, non aggiungerebbe molto a quanto risulta dai passi riportati nel testo in quanto uno dei due appartiene alle *Pauli Sententiae* ed è quindi di minore affidabilità per la ricostruzione del regime classico, mentre l'altro riporta un rescritto e appare, pertanto sprovvisto di valore generale. Su questi testi cfr. DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 45 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 49 ss. *Paul. Sent.* 2.31.18: '*Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur*'. D. 47.9.4.1 (Paul. 54 *ad ed.*): '*Divus Antoninus de his, qui praedam ex naufragio diripiissent, ita rescripsit: 'quod de naufragiis navis et ratis scripsisti mihi, eo pertinet, ut explores, qua poena adficiendos eos putem, qui diripiisse aliqua ex illo probantur'*. ...'.

¹⁹) Sul punto cfr. anche DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 51 = *Scritti*, II, cit., p. 48.

normale azione contrattuale fondata sul rapporto di *locatio-conductio*, per la riconsegna delle merci consegnategli per il trasporto²⁰.

Ora, il tenore di D. 4.9.1.4 costituisce una prova difficilmente superabile del fatto che gli *exercitores ratiium* e i *lyntrarii* non fossero pacificamente compresi nell'insieme dei *nautae*, ossia degli armatori, gli *exercitores navium*, appunto; tanto che l'applicazione a tali soggetti della disciplina del *receptum nautarum* richiese un intervento della giurisprudenza e, nel caso di specie, di Labeone²¹.

E, a questo punto, appare quasi superfluo osservare che l'unica differenza tra *exercitores ratiium* e *lyntrarii*²², da una parte, ed *exercitores navium*, dall'altra, sarebbe stata nel fatto che l'attività dei primi ruotava intorno a un mezzo, la *ratis*, evidentemente diverso da quello per il tramite del quale si svolgeva l'attività dei *nautae*: la *navis*.

Ma, mentre in D. 14.1.1.6, che, giova ricordarlo, riguardava il tema dell'*actio exercitoria*, sarebbe apparsa alquanto fuori luogo, mancandone la necessità, l'estensione oltre al suo ambito «naturale» del termine *navis*, in questo passo, che riguarda il *receptum*, appare agevolmente spiegabile: anche il *lyntrarius*, non diversamente dall'*exercitor navis* prende in consegna beni con l'obbligo di trasportarli e poi di riconsegnarli e, pertanto, anche a tale soggetto può profittevolmente estendersi il particolare regime della responsabilità recettizia.

E tale estensione, in questo caso, sarebbe stata per i giuristi romani particolarmente agevole perché, a differenza che negli altri casi considerati, l'editto sul *receptum* non conteneva il termine '*navis*' la cui precisazione sarebbe stata necessaria solo in via derivata per il chiarimento del concetto di '*nauta*', sinonimo di '*exercitor navis*'²³.

In realtà, almeno fino al secondo secolo, periodo in cui i traffici marittimi nell'Impero raggiunsero il massimo sviluppo, sembra probabile che il termine '*navis*' si riferisse soltanto a imbarcazioni di una certa stazza, imbarcazioni che avessero, in sostanza, caratteristiche tali da renderle idonee ai trasporti necessari per le complesse operazioni commerciali del tempo²⁴ e non al semplice galleggiamento.

E, del resto, non pare fuori luogo osservare che la nozione giuridica di nave sopra delineata combacia con il significato principale della parola nel linguaggio comune, tanto in latino quanto in italiano: la parola «nave» non indica qualsiasi manufatto che sia in grado di galleggiare, ma ha un significato ben più ristretto²⁵.

D'altra parte, l'equiparazione delle *rates* alle *naves*, cui sembrano tesi i supposti interventi post-classici sopra delineati, può spiegarsi ipotizzando che il requisito del galleggiamento sarebbe divenuto l'unico rilevante nel periodo postclassico, quando, per via della contrazione del tonnellaggio e

²⁰ Per una bibliografia sul *receptum nautarum* cfr. tra gli altri P. HUVELIN, *Etudes d'histoire du droit commercial*, Paris, 1929, p. 135 ss.; E. CARRELLI, *Responsabilità ex recepto del nauta e legittimazione ad agire*, in «Riv. dir. nav.», IV, 1938, p. 311 ss.; S. SOLAZZI, *L'età dell'actio exercitoria*, in «Riv. dir. nav.», VII, 1941, p. 185 ss.; G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino, 1948, p. 143 ss.; F.M. DE ROBERTIS, *Receptum Nautarum*, in «Annali Bari», XII, 1953; ID., *D. 19.2.31 e il regime dei trasporti marittimi nell'ultima età repubblicana*, in «SDHI.», XXXI, 1965, p. 93 ss.; ID., *La responsabilità del nauta*, in «Labeo», XI, 1965, p. 380 ss.; G. PUGLIESE, *In tema di actio exercitoria*, in «Labeo», III, 1957, p. 309 ss.; L.R. MENAGER, *Nautum et receptum salvum fore* in «RHD.», XXXIX, 1960, p. 177 ss.; R. MARTINI, *Χειρέμβολον (notarella in margine al receptum nautarum)*, in «Studi E. Volterra», IV, Milano, 1971, p. 197 ss.

²¹ DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 48 = *Scritti*, II, cit., p. 51.

²² Sui '*lyntrarii*' cfr. DE SALVO, *I corpora*, cit., p. 168 ss. La studiosa ritiene che tali soggetti si avvalsero di imbarcazioni di proporzioni relativamente modeste per la navigazione fluviale.

²³ Sul termine '*exercitor*' si veda *infra*, § 7.

²⁴ Per la storia del commercio marittimo nell'impero romano, J. ROUGÉ, *L'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, Paris, 1966; sul punto specifico, p. 327 ss.

²⁵ In questo senso può leggersi anche FORCELLINI, *Lexicon*, III, cit., sv. '*navis*', p. 341, in cui si afferma che «*navis dicitur fere de navigio majori, interdum etiam de cymba, lintre, scapha et huiusmodi*». Il Forcellini, pur facendo rientrare nella definizione di nave anche le imbarcazioni minori, sulla scorta di quanto a prima vista risulta dai testi esaminati, rileva che nave è in primo luogo il *navigium major*.

della decadenza delle costruzioni navali²⁶, all'applicazione della nozione classica sarebbe conseguita l'inapplicabilità di gran parte degli istituti marittimistici romani e, segnatamente, dell'*actio exercitoria*, cui la definizione contenuta in D. 14.1.1.6 pare riferibile in via esclusiva: risultando fuori luogo qualunque tentativo di estenderne la portata normativa oltre l'ambito della discussione di tale argomento.

Dall'esame dei testi fino ad ora considerati sembra, quindi, che, nella terminologia dell'Editto, i verba '*navis*' e '*ratis*' si sarebbero riferiti a concetti ben distinti e che tale distinzione sarebbe stata ben presente ai giuristi classici, che, tuttavia, talvolta, come nel caso di Labeone, avrebbero potuto ritenere opportuno attribuire limitatamente a uno specifico istituto e per soddisfare esigenze pratiche, come avviene, nella specie, in tema di *receptum nautarum*, una portata più ampia al significato di tale vocabolo.

2. Una volta discusso il problema dell'estensione del concetto di «nave», pare opportuno svolgere alcune brevi considerazioni sull'inquadramento della '*navis*' nelle varie classificazioni delle cose.

Come è ben noto, la *navis* veniva ricondotta dai classici alla categoria delle '*res*', mentre tutte le costruzioni di una teoria della nave come *universitas facti* o *iuris*²⁷ sono frutto della dottrina pandettistica e non hanno nessun riscontro nelle fonti: e, più precisamente, in relazione alle varie partizioni delle cose rilevanti per il diritto romano, la nave risulta essere *res nec mancipi, connexa e mobilis*.

Ora, circa, il secondo profilo, che la nave rientri nel novero delle cose composte risulta esplicitamente affermato nel passo seguente: si tratta, infatti, di una quantità di elementi uniti coerentemente dall'opera dell'uomo.

D. 41.3.30.pr. (Pomp. 30 *ad Sab.*): Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque praecedentem interruptit quaeritur. tria autem genera sunt corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece ἡνωμένον vocatur, ut homo tignum lapis et similia: alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium navis armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta veluti populus legio grex. primum genus usucapione quaestionem non habet, secundum et tertium habet.

Pomponio, nel notissimo passo sopra riportato, di cui è impossibile in questa sede svolgere un'approfondita esegesi²⁸, al fine di risolvere il problema dell'interruzione dell'usucapione per il tramite della commistione²⁹ del bene che ne è oggetto, procede, secondo un concetto ricavato dalla filosofia stoica³⁰, a una classificazione delle *res* in tre categorie.

In primo luogo si hanno i '*corpora quae uno spiritu continentur*', ossia le cose semplici contraddistinte dal fatto che secondo una valutazione comune appaiono unitarie, come ad esempio lo schiavo, la trave o la pietra.

Secondariamente sono considerate le cose composte, tra le quali rientrano tanto la nave quanto l'edificio e l'armadio: tali cose '*pluribus inter se cohaerentibus constant*', cioè hanno la caratteristi-

²⁶ In materia cfr. O. HÖCKMANN, *Antike Seefahrt*, München, 1985, trad. it. – *La navigazione nel mondo antico* –, Milano, 1988, p. 78 ss.

²⁷ DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 41 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 45; GROSSO, *Le cose*, cit., p. 283; MOSCHETTI, '*Nave*', cit., p. 566; Per un esempio della visione della pandettistica cfr. H. GÖPPERT, *Über einheitliche, zusammengesetzte und gesamt-Sachen nach römischen Recht*, Halle, 1871, rist. Roma, 1970, p. 38.

²⁸ Su questo noto testo, di cui è impossibile in questa sede discutere tutti i profili, cfr. tra gli altri GROSSO, *Le cose*, cit., p. 265 ss., A. DELL'ORO, *Le cose collettive nel Diritto romano*, Milano, 1963, p. 3 ss. e *passim*, J.A.C. THOMAS, *Form and Substance in Roman Law*, in «Current Legal Problems», XIV, 1966, p. 145 ss., e R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, p. 131 nt. 39.

²⁹ Questo passo nel Digesto è inserito sotto la rubrica '*de usurpationibus et usucapionibus*', mentre, nella ricostruzione del LENEL (*Palingenesia*, cit., II, c. 139) sarebbe in origine sottoposto al titolo '*de acquirendo rerum dominio*'. Sull'acquisto della proprietà per commistione cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 420.

³⁰ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1987, p. 178.

ca di essere costituite da più elementi di per sé indipendenti, come ad esempio tavole e chiodi, che l'opera dell'uomo fa aderire l'uno all'altro in modo da formare un insieme coerente.

Nella terza categoria, che sembra comprendere solo aggregati di esseri animati³¹, sono invece inserite le cose collettive, cioè quelle composte da più elementi tra loro separati, come il popolo, il gregge e la legione.

Ed è proprio a causa della natura di *res connexa* della nave che i *prudentes* si posero una serie di problemi³², tra cui il più rilevante ai fini di questo lavoro appare quello relativo alla determinazione dell'identità dell'imbarcazione dopo che essa fosse stata sottoposta a interventi di manutenzione straordinaria o di ricostruzione totale³³, ipotesi che, vista l'usura provocata dal continuo contatto con l'acqua di mare, cui era sottoposto il legname con cui erano costruite le imbarcazioni considerate dai giuristi romani, doveva risultare tutt'altro che infrequente.

Circa tale profilo, l'ipotesi di interventi che comportassero la sostituzione di parte del materiale con cui la nave era costruita è presa in considerazione, in primo luogo, in un passo di Alfeno Vairo³⁴:

D. 5.1.76 (Alf. 6 *dig.*): ... nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent: et populum eundem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eandem permaneret quae non nova fuisset, nihilo minus eandem navem esse existimari. ...

Questo testo, che nel Digesto è inserito nel titolo '*de iudiciis*', secondo il Lenel³⁵, nella sua collocazione originaria, avrebbe riguardato specificamente i giudizi deferiti a collegi di *recuperatores*, privati cittadini che in determinati processi, per lo più caratterizzati da un rilevante interesse pubblico³⁶, avrebbero sostituito il comune *index privatus* monocratico.

Alfeno, dopo aver affermato che un collegio di giudici, qualora alcuni di essi fossero mutati, non avrebbe comunque perso la sua identità e, di conseguenza, la competenza a giudicare una determinata controversia, propone per analogia alcuni esempi, piuttosto eterogenei tra loro, in cui un determinato corpo, pur mutando gradualmente in singole parti fino al punto di non averne più nessuna di quelle presenti all'origine, conserva la precedente identità.

I casi considerati sono quelli della legione che rimane la stessa anche quando i suoi componenti siano sostituiti da altri, del popolo che mantiene l'identità nel tempo nonostante tutti i singoli che lo compongono in una certa epoca siano, un secolo dopo, diversi e, infine, l'ipotesi della nave, le cui *tabulae*, in seguito a una serie di distinti interventi di riparazione siano tutte *novae*, siano cioè state tutte sostituite.

La soluzione data da Alfeno al problema sopra prospettato sembra non essere mai stata posta in questione e, del resto, se fosse vero il contrario non si vedrebbe perché il giurista avrebbe dovuto

³¹) BURDESE, *Manuale*, cit., p. 178.

³²) Per i profili relativi all'acquisto della nave o del legname che la costituiva per specificazione e all'eventuale scissione tra proprietà della nave e dei suoi componenti, pare opportuno limitarsi in questa sede osservare che essi rientrano nell'argomento delle *res connexae* in generale. Riguardo tali profili la nave è menzionata in una serie di testi a fianco ad altri oggetti: un esame anche sommario di queste fonti, tuttavia, travalicherebbe lo scopo di quest'indagine. Sul punto cfr. per tutti GROSSO, *Le cose*, p. 349 ss., e G.B. IMPALLOMENI, *Specificazione. Diritto romano*, in «ED.», LIII, Milano, 1990, p. 267 ss. Alcuni passi in cui sono tratta problemi relativi alla nave come *res connexa* sono: D. 2.14.27.8 (Paul. 3 *ad ed.*); D. 10.4.7.1-2 (Ulp. 24 *ad ed.*); D. 13.7.18.3 (Paul. 29 *ad ed.*); D. 21.2.36 (Paul. 29 *ad ed.*); D. 32.88.1 (Paul. 4 *ad l. Inl. et Pap.*); D. 41.1.26.pr. (Paul. 14 *ad Sab.*); D. 44.2.7.pr. (Ulp. 75 *ad ed.*).

³³) Cfr. GANDOLFO, *La nave*, cit., p. 145 ss.; Sul punto cfr. DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 51 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 53 ss.; MOSCHETTI, 'Nave', cit., p. 569.

³⁴) Su questo passo cfr. A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Bari, 1987, p. 158 ss.

³⁵) LENEL, *Palingenesia*, cit., I, c. 42.

³⁶) TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 329.

scegliere proprio questa ipotesi in funzione di termine di comparazione al fianco di quelle della legione e del popolo che sono di per sé chiarissime³⁷.

Diverso il caso di ricostruzione totale: in questa ipotesi, la nave completamente smontata, anche, nell'ipotesi evidentemente scolastica³⁸ che essa venisse poi ricostruita con i materiali originari, per i classici non è più la stessa, ma costituisce un oggetto completamente nuovo. Questa soluzione, che del resto appare figlia del comune buon senso³⁹, risulta in modo inequivocabile dal passo seguente.

D. 7.4.10.7 (Ulp. 17 *ad Sab.*): In navis quoque usu fructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usum fructum non interire: si autem dissoluta sit, licet isdem tabulis nulla praeterea adiecta restaurata sit, usum fructum extinctum: quam sententiam puto veriozem.

Ulpiano, in tema di legato di usufrutto⁴⁰, riporta, approvandola, un'opinione di Sabino secondo la quale, in accordo col principio esposto nel passo di Alfeno, l'usufrutto su una nave non si sarebbe estinto quando la nave avesse subito interventi di manutenzione in cui parti di essa fossero sostituite. Ma se la nave fosse stata 'dissoluta' e 'restaurata', ossia smontata e ricostruita, seppure con gli stessi materiali, l'usufrutto si sarebbe estinto per perimento dell'oggetto, in quanto la vecchia nave avrebbe cessato di esistere.

Ora, una volta stabilito in linea di principio che una nave avrebbe conservato la sua identità in seguito a interventi, seppur molto radicali, di manutenzione straordinaria, mentre l'avrebbe persa in caso di totale ricostruzione, appare opportuno stabilire quale fosse il criterio per distinguere le due ipotesi prospettate. Circa questo profilo vengono in rilievo due testi.

D. 6.1.61 (Iul. 6 *ex Min.*): Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilo minus eiusdem navis maneret, respondit manere. sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse. Iulianus notat: nam proprietates totius navis carinae causam sequitur.

Il primo passo è un testo di Giuliano in tema di *rei vindicatio*; esso è tratto dal sesto libro *ex Minicio* che, secondo la ricostruzione del Lenel, comprendeva diversi argomenti⁴¹, mentre lo stesso testo, nella compilazione giustiniana, risulta inserito nel titolo 'de rei vindicatione'.

Il problema concerne la proprietà di una nave che sia stata *refecta*, con materiale altrui: secondo Minicio, la nave sarebbe rimasta al precedente proprietario in quanto la sua identità non sarebbe mutata, mentre la soluzione sarebbe stata opposta nel caso in cui l'*aliena materia* fosse stata utilizzata per costruire una nave nuova. Nel primo caso, infatti, il proprietario della nave, cosa principale, avrebbe acquisito per accessione anche la proprietà del legname.

A tale opinione di Minicio, in accordo con la tesi fino ad ora prospettata, Giuliano fa seguire un'ulteriore annotazione, osservando che l'intera nave segue la proprietà della 'carina', ossia della chiglia, cioè dell'ossatura principale dello scafo sulla quale sono poi fissate le tavole che compongono il fasciame⁴².

D. 30.24.4 (Pomp. 5 *ad Sab.*): Si navem legavero <et specialiter meam adscripsero> eamque per partes totam refecero, carina eadem manente nihilo minus recte a legatario vindicaretur.

³⁷) Sul punto cfr. DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 58 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 60; MOSCHETTI, 'Nave', cit., p. 569.

³⁸) DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 58 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 60.

³⁹) GANDOLFO, *La nave*, cit., p. 146.

⁴⁰) Circa il fatto che il testo, inserito nel Digesto sul titolo riguardante l'estinzione dell'usufrutto, in origine afferisse al tema del legato di usufrutto cfr. LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 1059. Sul testo cfr. G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, 1958, p. 384.

⁴¹) LENEL, *Palingenesia*, cit., I, c. 489.

⁴²) Circa le tecniche di costruzione navale nell'antichità cfr. HÖCKMANN, *La navigazione*, cit., p. 78 ss.

La stessa soluzione adottata da Giuliano è seguita anche da Pomponio nel passo sopra riportato.

Pomponio afferma che, qualora una nave fosse stata oggetto di legato, con la specificazione che essa avrebbe dovuto essere del testatore ('... *et specialiter meam adscripsero* ...'), e susseguentemente del tutto rifatta con una serie di successivi interventi, quando essa avesse conservato almeno la *cari-na*, avrebbe potuto essere rivendicata dal legatario; e questa soluzione appare concordare pienamente con quanto sopra osservato in tema di identità della nave.

Questo testo riguarda un legato *per vindicationem*⁴³, come risulta dal fatto che il rimedio considerato da Pomponio per il legatario è la *rei vindicatio*, ossia l'azione posta a tutela della proprietà, che il negozio *mortis causa* in parola avrebbe direttamente trasferito al legatario.

Il fatto poi che Pomponio affermi che il testatore avrebbe specificato che la nave oggetto di legato fosse stata di sua proprietà, con un inciso che è stato da autorevole dottrina ritenuto interpolato⁴⁴, si potrebbe forse spiegare tenendo conto del fatto che, all'epoca del giurista, era già stato promulgato il senatoconsulto neroniano⁴⁵, in base al quale un legato ad effetti reali, che avrebbe dovuto essere considerato nullo avendo per oggetto un bene non compreso nel patrimonio del *de cuius*, sarebbe stato convertito in un *legatum per damnationem*, ossia ad effetti obbligatori.

Ora, risulta chiara la necessità di stabilire, ai fini della risoluzione del caso di specie, se la nave fosse rimasta la stessa nave per la quale era stato disposto il legato, oppure se fosse diventata un bene diverso; nel secondo caso, infatti, il legatario non avrebbe avuto alcun diritto a pretenderla dall'erede, che, evidentemente, si sarebbe opposto alle pretese del legatario sostenendo che l'oggetto del legato ad effetti reali, per via del succedersi degli interventi di sostituzione delle singole parti della nave, sarebbe venuto meno.

E, in base a queste considerazioni, si comprende anche l'importanza del fatto che il legato dovesse essere qualificato come *per vindicationem*; nel caso, infatti, in cui tale disposizione testamentaria avesse avuto effetti obbligatori, l'erede sarebbe stato tenuto nei confronti del legatario alla consegna della nave, anche se quella di cui avesse acquisito la proprietà per successione fosse nel frattempo diventata una nave diversa da quella considerata dal testatore al momento della redazione del legato.

E, di conseguenza, la questione circa l'identificazione della nave nella stessa imbarcazione cui si era riferito il testatore o in un'altra diversa non avrebbe avuto alcuna rilevanza pratica, in quanto l'erede sarebbe stato in ogni caso tenuto nei confronti del legatario.

I classici, quindi, avrebbero ricollegato i criteri per l'individuazione di una nave a considerazioni di natura obiettiva: una nave sarebbe rimasta la stessa nave anche se con successivi interventi fossero mutati tutti i suoi componenti, mentre sarebbe diventata un bene diverso quando fosse stata del tutto smontata e poi rimontata pur facendo uso degli stessi elementi: il criterio per distinguere le due ipotesi sarebbe stato dato dalla permanenza della chiglia.

Questo dato, che per l'epoca classica sembra incontrovertibile, secondo il De Martino sarebbe stato ribaltato in epoca giustiniana, quando – in base a quanto sarebbe possibile evincere da una serie di passi, secondo tale studioso pesantemente interpolati – il criterio per l'identificazione della nave sarebbe stato ricondotto a considerazioni soggettive, ossia all'*animus* del *dominus* che avesse intrapreso i lavori sulla nave⁴⁶.

Tale stato di cose si evincerebbe da due testi: D. 45.1.83.5 e D. 46.3.98.8; si tratta di due notissimi passi di Paolo che trattano il problema del perpetuarsi dell'obbligazione in seguito a mutamenti che interessino l'oggetto della prestazione dedottavi.

⁴³ Secondo LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 93, nella sua collocazione originaria il testo sarebbe stato sottoposto alla rubrica '*de generis legatorum*'.

⁴⁴ Così Th. MOMMSEN *ad h.l.*, che si rifà a C. FERRINI, *Teoria generale dei legati dei fedecommessi*, Milano, 1889, p. 598. Il Ferrini ritiene l'inciso emblematico in quanto la precisazione nel caso del legato *per vindicationem* sarebbe stata superflua. Il Ferrini tuttavia ammette la frase '*et ... adscripsero*' indicherebbe la possibilità che Pomponio, nell'originaria redazione del testo, aggiungesse qualche riflessione sull'applicabilità del Neroniano.

⁴⁵ Cfr. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 742 ss.

⁴⁶ DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 58 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 60.

Ora, conviene da subito chiarire che una discussione di questi passi condotta con qualche approfondimento porterebbe oltre il limitato ambito del presente lavoro, mentre appare opportuno, in questa sede, limitarsi all'esame del primo soltanto di questi testi, in quanto per il profilo che qui viene in rilievo, quello dell'identificazione della nave⁴⁷, ad entrambi i passi possono dedicarsi le medesime considerazioni.

D. 45.1.83.5 (Paul. 72 *ad ed.*): Sacram vel religiosam rem vel usibus publicis in perpetuum relictam (ut forum aut basilicam) aut hominem liberum inutiliter stipulor, quamvis sacra profana fieri et usibus publicis relicta in privatos usus reverti et ex libero servus fieri potest. nam et cum quis rem profanam aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto eius res sacra esse coeperit aut Stichus ad libertatem pervenerit, nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse coeperit et Stichus ex libero servus effectus sit. quoniam una atque eadem causa et liberandi et obligandi esset, quod aut dari non possit aut dari possit: nam et si navem, quam spondit, dominus dissolvit et isdem tabulis comperit, quia eadem navis esset, inciperet obligari. pro quo et illud dici posse Pedius scribit: si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exspectare debeo donec nascatur: et si natum sine culpa promissoris consumptum sit, rursus exspectare debeam, donec iterum nascatur et dari possit: et per has vices aut cessaturam aut valituram stipulationem. sed haec dissimilia sunt: adeo enim cum liber homo promissus est, servitutis tempus spectandum non esse, ut ne haec quidem stipulatio de homine libero probanda sit: 'illum, cum servus esse coeperit, dare spondes?' item 'eum locum, cum ex sacro religioso profanus esse coeperit, dari?' quia nec praesentis temporis obligationem recipere potest et ea dumtaxat, quae natura sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem. vini autem non speciem, sed genus stipulari videmur et tacite in ea tempus continetur: homo liber certa specie continetur. et casum adversamque fortunam spectari hominis liberi neque civile neque naturale est: nam de his rebus negotium recte geremus, quae subici usibus dominioque nostro statim possunt. et navis si hac mente resoluta est, ut in alium usum tabulae destinarentur, licet mutato consilio perficiatur, tamen et perempta prior navis et haec alia dicenda est: sed si reficiendae navis causa omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse navis videtur et compositis rursus eadem esse incipit: sicuti de aedibus deposita tigna ea mente, ut repellantur, aedium sunt, sed si usque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit. hic tractatus etiam ad praetorias stipulationes pertinet, quibus de re restituenda cavetur et an eadem res sit quaeritur.

Paolo procede alla presentazione di una serie di casi costruiti con intento esemplificativo e quindi talvolta di difficile realizzazione pratica; e, del resto, il testo, sebbene sia contenuto in opera di commento all'editto, mostra un visibile legame con D. 46.3.98.8, un altro passo del medesimo auto-compreso in un'opera di *quaestiones*, ossia di natura più teorica.

Questa esemplificazione è inserita in un discorso che riguarda il modo di operare dell'impossibilità sopravvenuta nel quadro di un'obbligazione di *dare*.

⁴⁷ Il secondo testo è riportato a seguire, su di esso cfr. DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 58 ss. = *Scritti*, II, 2, cit., p. 51 ss., che ne svolge la critica interpolazionistica; al contrario C.A. CANNATA, *Appunti sulla impossibilità sopravvenuta e la «culpa debitoris» nelle obbligazioni da «stipulatio in dando»*, in «SDHI», XXXII, 1966, p. 78 ss., e F. MUSUMECI, *Inaedicatio*, Milano, 1988, p. 37 ss., 67 ss. e *passim*, prima di procedere all'esegesi escludono la possibilità che il passo sia stato sottoposto a interventi di qualche rilievo. D. 46.3.98.8 (Paul. 15 *quaest.*): '*Aream promisi alienam: in ea dominus insulam aedificavit: an stipulatio extincta sit, quaesitum est. respondi, si alienum hominem promisi et is a dominum manumissus est, liberor. nec admissum est, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus effectus sit, peti eum posse: in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest, et si servus effectus sit, alius videtur esse. nec simili argumento usus est, ut, si navem, quam tu promissisti, dominus dissolverit, deinde isdem tabulis comperit, teneri te: hic enim eadem navis est, quam te daturum spondidisti, ut videatur magis obligatio cessare quam extincta esse. homini autem manumissio simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulae, deinde mutato consilio easdem compositas: alia enim videbitur esse posterior navis, sicut ille alius homo est. non est his similis area, in qua aedificium positum est: non enim desiit in rerum natura esse. immo et peti posset area et aestimatio eius solvi debet: pars enim insulae area est et quidem maxima, cui etiam superficies cedit. diversum dicemus, si servus promissus ab hostibus captus sit: hic interim peti non potest quasi ante diem, sed si rederit postliminio, recte tunc petetur: cessavit enim hic obligatio. area autem extat, sicut cetera, ex quibus aedificium constitit. denique lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit pretiumque eius dari voluit.*'

I casi presentati sono, in primo luogo, una serie di ipotesi di impossibilità giuridica (*sacram ... possit*), quelle dello schiavo divenuto libero e dell'area la cui destinazione è mutata in perpetuo divenendo *res religiosa* o *publica*: in queste ipotesi, qualora uno dei beni che avessero subito tali mutamenti fosse stato l'oggetto dell'obbligazione di *dare*, l'obbligazione si sarebbe estinta, se il mutamento fosse avvenuto dopo la sua nascita, mentre nel caso esso l'avesse preceduta, l'obbligazione sarebbe stata radicalmente nulla.

In secondo luogo, è considerato il caso della nave (*nam ... scribit*), che, tuttavia, conviene discutere per ultimo. All'ipotesi della nave segue il caso in cui taluno abbia promesso cento anfore di vino (*si ... possit*) non ancora venute in esistenza e provenienti da un certo fondo: prodottosi il vino, esso perisce senza colpa del debitore; a questo punto il creditore non può agire subito contro il debitore, ma deve aspettare che il vino di quel fondo si produca una seconda volta.

Il quarto caso trattato si distacca dai precedenti, in quanto, invece di riguardare il problema del perdurare dell'obbligazione, concerne direttamente il problema dell'identità del bene, ed è, del resto, inserito al termine del passo: se da un edificio siano asportate delle travi per esservi ricollocate, esse continuano ad appartenere all'immobile; se, invece, l'edificio sia raso al suolo (*... usque ad aream ...*) esso va considerato definitivamente perito, anche se poi sia stato ricostruito con la stessa materia.

Ora, prima di procedere oltre con l'esame del caso della nave, va rilevato che questo testo, al contrario di quanto osservato dal De Martino, secondo la dottrina meno risalente, è del tutto esente da ogni ipotesi di interpolazione⁴⁸, salvo forse per l'ipotesi dell'edificio, che non pare aliena da mende formali e che, come si è rilevato, si distacca logicamente dalle altre⁴⁹.

A questo punto è finalmente possibile prendere in esame il caso della nave (*nam ... scribit*): qualora taluno avesse promesso di trasferire la proprietà di una nave di un terzo soggetto⁵⁰ e quest'ultimo l'avesse smontata riducendola a una quantità di tavole, avendola poi ricomposta, se la ricomposizione fosse avvenuta con l'intento del proprietario di destinare le tavole ad altro uso (*hac mente, ut in alium usum tabulae destinaretur*), l'obbligazione sarebbe stata definitivamente estinta; mentre, al contrario, se l'imbarcazione fosse stata smontata dal *dominus* con l'intento di ricomporla (*reficiendae navis causa*), la nave oggetto dell'obbligazione sarebbe la stessa di prima e, pertanto, il creditore, dopo la scomposizione avrebbe avuto nuovamente diritto a pretenderla.

Ora, secondo il De Martino⁵¹, l'accento fatto, per stabilire se la nave fosse rimasta la stessa, al *consilium* di chi smonti e ricostruisca l'imbarcazione con le stesse *tabulae*, sarebbe inaccettabile perché tale criterio psicologico parrebbe potersi difficilmente ricondurre a una matrice classica. Tale criterio, poi, si porrebbe in totale antitesi con quanto si è fino a questo punto osservato sulla base dei testi fino a questo punto esaminati.

Tuttavia, il De Martino, nel ravvisare tale contraddizione, sembra aver trascurato un elemento fondamentale: in D. 5.1.76, D. 7.4.10.7, D. 6.1.61 e D. 30.24.4 il problema dell'identità della nave è considerato, nel primo caso, in sé stesso e, negli altri passi, in ipotesi in cui la nave sarebbe stata oggetto di rapporti giuridici di natura reale e, segnatamente, in un caso di usufrutto, in uno di rivendica e in un terzo di legato *per vindicationem*. Al contrario, in D. 45.1.83.5 la nave viene in rilievo in quanto oggetto di un rapporto di natura obbligatoria.

E, come si è già osservato svolgendo l'esegesi di D. 30.24.4, nell'ambito di questo genere di rapporti il problema dell'identità della nave avrebbe avuto una rilevanza assai diversa e più limitata: se un bene, oggetto di un diritto reale, viene meno, come la nave che viene smontata, il diritto reale

⁴⁸) CANNATA, *Appunti*, cit., p. 71.

⁴⁹) Così V. ARANGIO-RUIZ, *Studi formulari*, in «BIDR.», XXXII, 1922, p. 22 nt. 1. Propende invece per la genuinità dell'intero passo il CANNATA, *Appunti*, cit., p. 71, che, tuttavia, ammette la fondatezza di eventuali rilievi di carattere formale.

⁵⁰) Circa l'altruità della nave, elemento che a prima vista potrebbe sfuggire, va osservato che essa è indispensabile per la comprensione del testo, mancando ogni riferimento alla colpa del debitore, cui, se la nave fosse propria, andrebbe imputato il perimento dell'imbarcazione; sul punto cfr. CANNATA, *Appunti*, cit., p. 72 e nt. 23.

⁵¹) DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 58 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 60 ss.

si estingue definitivamente e non ha alcuna rilevanza il fatto che in seguito il bene sia ricostruito: esso è un bene diverso ed eventualmente sarà oggetto di un diritto diverso.

Nel caso, invece, in cui il medesimo bene sia l'oggetto di una prestazione dedotta in obbligazione, non è più tanto rilevante l'identità materiale del bene stesso, quanto lo stabilire se la prestazione di cui il bene in questione è oggetto sia o meno rimasta possibile.

E i casi presi in considerazione in D. 45.1.83.5 possono, sotto questo profilo, essere raggruppati in due categorie, quella in cui una prestazione diventi impossibile per una causa giuridica, ipotesi in cui l'obbligazione si estingue, come avviene con lo schiavo che diventi libero; e quelli in cui la prestazione, invece, diventi impossibile per un evento fisico, senza che tuttavia venga meno la possibilità che l'oggetto si ricostituisca e con la conseguenza che l'adempimento dell'obbligazione diventi solo temporaneamente inesigibile.

Tali casi sono quello del vino e quello della nave. Ma, se nel caso del vino non sembrano possibili dubbi di sorta, essendo quest'ultimo un bene fungibile; circa l'ipotesi della nave, invece, si potrebbe obiettare che, essendo questa cosa infungibile, alla sua dissoluzione dovrebbe conseguire comunque l'estinzione dell'obbligazione, come avviene nel caso dell'abbattimento dell'edificio, che perisce definitivamente, e, ancora più significativamente, per il terreno divenuto sacro e per lo schiavo divenuto libero.

Al contrario, Paolo pone un'ulteriore distinzione imperniata sull'elemento psicologico dell'*animus* con cui il proprietario della nave procede a scomporre l'imbarcazione nei singoli elementi, facendo discendere da tale dato il perdurare o meno dell'obbligazione e affermando che, nel caso in cui la nave sia smontata per essere ricostruita, essa rimanga la stessa.

Tale soluzione, apparentemente anomala, può spiegarsi cercando di ripercorrere il ragionamento del giurista severiano. Probabilmente, nella prospettiva di Paolo, l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta avrebbe configurato un'ipotesi estrema e, pertanto, la sua sfera di applicazione avrebbe dovuto essere limitata al caso in cui l'impossibilità fosse stata determinata da fatti non rientranti nella sfera del debitore in modo da non poter essere a quest'ultimo imputabili, e tali da rendere il bene dedotto in prestazione oggettivamente inidoneo a soddisfare l'interesse del creditore in modo definitivo.

Ora, se oggetto dell'obbligazione fosse stata una nave altrui, nel caso il proprietario del bene avesse proceduto a smontare del tutto l'imbarcazione, questa, nella prospettiva considerata dai testi in materia di diritti reali, avrebbe sicuramente cessato di esistere in modo definitivo; tuttavia, al contrario, per il profilo trattato da D. 45.1.83.5, tale fatto avrebbe avuto scarsa rilevanza, in quanto, se il proprietario della nave avesse avuto intenzione di ricostruire l'imbarcazione, l'aspettativa del creditore a vedere soddisfatto il proprio interesse ad acquistare la proprietà della nave avrebbe potuto continuare a sussistere, venendo solo temporaneamente sospesa e non rilevando che la nave potesse o meno considerarsi il medesimo bene dal punto di vista oggettivo.

Nell'ipotesi opposta, quando cioè il proprietario della nave l'avesse smontata intendendo ottenere così un risultato definitivo, il creditore avrebbe visto definitivamente cessare la sua aspettativa a ricevere la nave e non avrebbe avuto alcuna rilevanza che, in un momento successivo, il soggetto che aveva smontato la nave, con le tavole ricavate da tale bene, mutato parere, potesse decidere di ricostruire l'imbarcazione, perché tale fatto sarebbe stato successivo, non tanto al venir meno del bene – fatto che nel discorso di Paolo rileva solo in modo mediato – quanto, invece, al definitivo venir meno dell'obbligazione, che secondo il testo paolino, deve risultare possibile al tempo in cui viene in essere.

Ora, se si tiene conto di queste notazioni, si comprende come, nell'esempio portato da Paolo, l'*animus* del proprietario della nave non sia altro che un semplice fatto, un evento, cioè esterno al rapporto tra le parti e idoneo a determinare, al momento presente, il perdurare del requisito della possibilità della prestazione: e non, invece, come sembra intendere il De Martino, il criterio per la materiale identificazione della nave di cui, anzi, Paolo sembra riconoscere, almeno sul piano dei fatti, il venir meno quando afferma che essa '*nondum intercidisse videtur*' e, cioè, che la nave va conside-

rata, evidentemente solo dal punto di vista giuridico, mai perita, ammettendo così implicitamente che essa di fatto è perita.

A conforto di quest'ultima considerazione è possibile richiamare un dato che emerge dall'altro testo paolino dedicato all'argomento trattato da D. 45.1.83.5: in D. 46.3.98.8, nel considerare l'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta relativamente all'obbligazione di dare uno schiavo, Paolo, trattando il caso in cui questi pervenga alla libertà, non si limita ad affermare che il rapporto è definitivamente estinto, ma aggiunge che *'et si servus effectus sit, alius videtur esse'* e, cioè, che, se lo stesso uomo, prima oggetto di obbligazione e poi liberato, sia nuovamente ridotto in schiavitù, l'obbligazione non rivive perché «sembra che si tratti di uno schiavo diverso».

Ora, non sembra potersi sostenere che Paolo, con questa affermazione, abbia voluto indicare che l'individuo in questione avrebbe cambiato identità dal punto di vista materiale, piuttosto che soltanto nella più ristretta prospettiva del perpetuarsi dell'obbligazione; ma, se l'*'alius'* utilizzato da Paolo in riferimento allo schiavo non sembra potersi interpretare alla lettera, non si vede la ragione per attribuire una portata diversa all'*'alia'*, utilizzato dallo stesso giurista e nello stesso contesto, in rapporto alla nave, tanto più che è lo stesso Paolo ad affermare che i casi sono identici, quando scrive, sempre in D. 46.3.98.8, che *'alia enim videbitur esse posterior navis, sicut ille alius homo est'*.

In base a quanto fino a questo momento osservato, pare, quindi, possibile concludere che non sussista alcuna contraddizione, se non a livello di apparenza, tra D. 45.1.83.5 e gli altri passi considerati, ma che, invece, le difficoltà che emergerebbero dalla discrepanza che risulterebbe dal ricorso all'espressione *'eadem navis'* in due ipotesi del tutto diverse, possano risolversi tenendo a mente i diversi problemi sottostanti ai testi considerati.

Questi testi, nella prima serie di ipotesi riguardanti rapporti reali, trattano, infatti, direttamente il problema dell'identità della nave in sé e per sé, in quanto essenziale al fine di stabilire la sussistenza o meno del diritto considerato; mentre, al contrario, nella seconda ipotesi, Paolo sembra avere riguardo per il diverso caso in cui sia necessario valutare tale problema relativamente a un rapporto di obbligazione, nell'ambito del quale l'identità dell'imbarcazione rileva solo in modo mediato, avendosi riguardo per l'interesse del creditore a vedersi adempiere una prestazione avente per oggetto il trasferimento della proprietà di una nave.

A tali osservazioni poi può aggiungersi che, vista la natura scolastica e astratta del ragionamento di Paolo, il giurista potrebbe aver costruito l'esempio della nave in quanto esso avrebbe avuto il pregio di costituire un'ipotesi intermedia e più complessa da inserire tra quelle dello schiavo e del fondo, divenuti rispettivamente libero e sacro, in cui l'impossibilità si sarebbe prodotta in modo definitivo, e quella del vino, in cui l'impossibilità non sarebbe mai stata definitiva.

3. La nave, come può apparire ovvio in considerazione della sua natura, è annoverata tra le cose mobili⁵². L'inclusione della nave nel novero dei beni mobili, in sé assolutamente ovvia, avrebbe però presentato – come risulta da una serie di testi in materia di interdetti – alcuni problemi circa l'applicabilità di tali interdetti, normalmente destinati alla tutela del possesso sugli immobili, a fattispecie in cui avrebbe potuto essere coinvolto il bene oggetto del presente lavoro.

D. 43.24.20.4 (Paul. 13 *ad Sab.*): Quod in nave fit vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen, non continetur hoc interdicto.

L'interdetto menzionato in questo passo è l'*interdictum quod vi aut clam*, ossia il rimedio pretorio rivolto all'inibizione della costruzione o alla rimozione di opere costruite all'interno di immobili di proprietà altrui contro la volontà del proprietario.

⁵²) GANDOLFO, *La nave*, cit., p. 107 ss.

Nel paragrafo riportato, Paolo esclude l'applicabilità di tale interdetto al caso in cui tali opere abusive siano collocate su una nave o su qualunque altro corpo mobile, senza che ne rilevino in alcun modo le dimensioni⁵³.

La precisazione di Paolo sarebbe stata richiesta dal fatto che, viste le grandi dimensioni, le navi avrebbero potuto essere oggetto di interventi effettuati contro la volontà del proprietario che avrebbero mostrato una certa analogia con quelli effettuati su immobili.

Ispirata ad analoghe considerazioni è probabilmente anche la notazione di Ulpiano contenuta nel testo successivo:

D. 43.16.1.7 (Ulp. 59 *ad ed.*): Si quis de nave vi deiectus est, hoc interdicto locus non est, argumento eius qui de vehiculo detractus est, quem nemo dixit interdicto hoc uti posse.

L'interdetto cui si riferisce il testo è l'*interdictum de vi*, rimedio con cui avrebbe trovato tutela chi fosse stato violentemente scacciato dal proprio fondo: Ulpiano è netto nell'escluderne l'applicazione a chi sia stato allontanato da una nave, avvicinando il caso a quello di chi sia stato strappato da un carro. Anche qui, la ragione su cui riposa l'inapplicabilità dell'interdetto va ritrovata nella natura mobile della nave, posta in risalto ancora maggiore dal parallelo con il *vehiculum*:

Paul. Sent. 5.6.5: De navi vi deiectus hoc interdicto experiri non potest: sed utilis ei actio de rebus recuperandis exemplo vi bonorum raptorum datur.

Lo stesso principio emergente da D. 43.16.1.7 è ricavabile anche dal testo delle *Pauli Sententiae*: in questo passo, tuttavia, dopo la negazione dell'esperibilità del rimedio interdittale nel caso del violento spossessamento della nave, è menzionato anche il rimedio di cui si sarebbe potuta avvalere la vittima dell'illecito: si tratterebbe di un'azione utile, concessa sull'esempio dell'*actio vi bonorum raptorum*.

Il fatto che il testo ulpiano manchi di tale notazione, mentre essa è presente nelle *Sententiae*, non può stupire qualora si consideri che il passo del giurista severiano è tratto da un'opera *ad edictum* e, pertanto, pare volto a precisare la portata dell'istituto trattato dalla clausola commentata, nel caso di specie la legittimazione attiva all'interdetto *de vi*; le *Sententiae*, infatti, al contrario, sono un'opera postclassica di carattere eminentemente pratico⁵⁴, in cui, nella sintetica trattazione di una fattispecie, nella specie la *deiectio*, escluso un rimedio, sarebbe apparso naturale, appunto in vista dei fini pratici del testo, menzionare quello alternativo.

D'altra parte, va osservato, seguendo il Wesener⁵⁵, che questo testo pare recare le tracce di una visione postclassica, in quanto l'*actio vi bonorum raptorum*, azione penale, pretoria, con *condemnatio in quadruplum*, in epoca classica sarebbe stata posta a presidio della sanzione che sarebbe conseguita alla commissione dell'illecito di *rapina*, ossia di quel particolare tipo di furto commesso con l'uso di mezzi violenti e, pertanto, particolarmente grave; ma essa non avrebbe mai avuto – neppure quando, dopo il trascorrere di un anno, sarebbe stata concessa solo nel *simplum* – la funzione reipersecutoria, cui sembra invece alludere il fatto che l'azione data alla vittima della *deiectio* è detta nel testo in esame *actio de rebus recuperandis*.

E' quindi probabile che l'azione utile considerata nel testo non fosse modellata sull'*actio vi bonorum raptorum*, come potrebbe apparire a prima vista, ma, al contrario, sulla *condictio ex causa furtiva*, l'azione reipersecutoria di cui il soggetto rapinato avrebbe potuto avvalersi allo scopo non di ottenere il pagamento della *poena*, ma, semplicemente, di riottenere il possesso del bene sottratto.

⁵³ I. FARGNOLI, *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto «quod vi aut clam»*, Milano, 1998, p. 25.

⁵⁴ G. CERVENCA, in «Lineamenti di Storia del Diritto romano» (dir. M. Talamanca), Milano, 1989, p. 610.

⁵⁵ G. WESENER, *Actiones ad exemplum*, in «ZSS.», LXXV, 1958, p. 242 ss.

Ora, la fattispecie base, quella di furto, compresa in quella della rapina e presupposta dalla *condictio ex causa furtiva*, consisteva nella *contractatio rei invito domino*, cioè nell'impossessamento della cosa mobile altrui contro la volontà del proprietario⁵⁶: sulla base di queste premesse, essendo la nave cosa mobile, potrebbe non risultare a prima vista chiara la ragione per cui non sarebbe stato possibile, nel caso di *deiectio* violenta dalla nave, esperire direttamente la *condictio ex causa furtiva*, ma si sarebbe, invece, dovuto procedere con un'*actio utilis*.

Ed è in base a queste considerazioni che anche il Valiño⁵⁷ (che, tuttavia, non sembra rilevare la stranezza dell'inciso '*de rebus recuperandis*') ritiene che l'*actio utilis* menzionata in tale testo non risalirebbe all'epoca classica, ma al contrario al IV secolo dopo Cristo: l'autore, infatti, ritiene che in epoca classica, per il caso della *deiectio de navi* seguita dallo spossessamento, si sarebbe potuta senz'altro esperire l'*actio vi bonorum raptorum*.

Ma, sebbene anche tale argomento a sostegno di un'origine tarda del passo delle *Pauli Sententiae* sia tutt'altro che inverosimile, una spiegazione del riferimento all'azione utile menzionata dal testo potrebbe discendere dal rilievo in base al quale, sebbene la *contractatio* venisse dai Romani intesa in senso molto ampio, comprendendo, oltre all'impossessamento di cosa altrui (fattispecie analoga al moderno furto), anche ipotesi quali la distrazione della cosa da parte del detentore (parallela all'attuale appropriazione indebita)⁵⁸, il caso della *deiectio de navi* non vi sarebbe rientrato, perché non risulterebbe ravvisabile tanto un'ablazione della cosa dal proprietario, ossia un'azione rivolta verso la cosa stessa, quanto, al contrario, un'azione rivolta verso la persona del possessore, che, come nella fattispecie in cui oggetto dello spossessamento fosse stato un immobile, viceversa, sarebbe stato allontanata dalla cosa.

Tuttavia, pur accogliendosi l'opinione che vede nella menzione dell'*actio utilis* di *Paul. sent.* 5.6.5 un portato dell'epoca postclassica, il profilo che ai fini di quest'indagine risulta di maggior interesse, ossia quello della non esperibilità della tutela interdittale per il caso della nave, resta fuori discussione.

Ma, se, da un lato, come si è visto, l'inclusione delle navi tra i mobili non è discutibile, d'altra parte, a causa del valore economico-sociale di tali beni, si è affermato che ad esse sarebbero state estensivamente applicate figure particolari degli immobili⁵⁹, come risulterebbe dal passo seguente:

D. 49.15.2.pr. (Marcell. 39 *dig.*): Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est, non piscatoriis aut si quas actuarías voluptatis causa paraverunt.

Prima di affrontare il contenuto di questo testo, va osservato che il Mommsen ha rilevato come esso debba presentare un errore nell'*inscriptio*: stando all'*index Florentinus*, i *Digesta* di Marcello avrebbero compreso soltanto trentuno libri e, del resto, a parte questo, non è noto alcun testo che risulti estratto da libri di tale opera successivi al trentunesimo; pertanto, appare molto probabile che, o l'indicazione del libro, o quella dell'autore siano frutto di una svista; ed è a questa seconda ipotesi che si conforma il Lenel⁶⁰, ritenendo che il frammento sarebbe stato, in origine, parte del trentanesimo libro dei *digesta* di Celso che sarebbe stato intitolato '*ad legem Corneliam de captivis*'.

Il testo in questione afferma che tanto le navi da guerra quanto i mercantili utilizzati in operazioni belliche, ma non le imbarcazioni da pesca né quelle da diporto, avevano, in caso di ripreda, il *ius postliminii*⁶¹.

Il diritto cui qui si fa riferimento è quello che viene definito da Pothier «diritto passivo di postliminio»⁶², che era normalmente accordato ai possessori di fondi che, dopo essere caduti nelle

⁵⁶) TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 624.

⁵⁷) E. VALIÑO, *Actiones utiles*, Pamplona, 1974, p. 355 ss.

⁵⁸) TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 624.

⁵⁹) MOSCHETTI, '*Nave*', cit., p. 568.

⁶⁰) LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., I, c. 168 e 632.

⁶¹) GANDOLFO, *La nave*, cit., p. 334 ss.; MOSCHETTI, '*Nave*', cit., p. 568.

mani dei nemici, venivano riconquistati da Roma e resi ai proprietari precedenti, ricevendo quindi un trattamento differente rispetto a quello della restante parte del territorio conquistato allo straniero, che invece veniva confiscato e eventualmente ceduto come preda⁶³.

Ora, circa l'applicazione del diritto di postliminio alle navi, va rilevato che di essa compare traccia anche nel lessico di Festo, che ne riporta la definizione che già ne avrebbe dato Elio Gallo, giurista di età repubblicana, nel primo libro delle *'significationes quae ad ius pertinent'*⁶⁴.

E', pertanto, probabile che la nave non fosse stata ricompresa nell'ambito di operatività del postliminio in via di interpretazione estensiva, come ritiene il Moschetti: ma, al contrario, sembra verosimile che tale ipotesi rientrasse originariamente nella disciplina originariamente scaturente dalla *lex Cornelia* cui era, probabilmente, dedicato il testo contenuto in D. 49.15.2.pr.: e tale legge, emanata sotto Silla, è databile intorno all'80 a.C.⁶⁵.

4. A questo punto, appare opportuno prendere in considerazione il trattamento delle attrezzature e degli altri beni che, pur non facendo fisicamente parte della nave, sarebbero stati destinati al suo servizio.

Circa tali beni nelle fonti giuridiche romane vengono in rilievo quattro testi in cui sono menzionati *'malum'* (l'albero), *'antenna'* (il pennone), *'gubernacula'* (i remi di governo), *'velum'* (la vela), *'artemo'*⁶⁶, e *'scapha'*⁶⁷ (la scialuppa), oggetti di cui è discussa l'appartenenza a categorie definite variamente *'partes'* o *'membra navis'*, *'armamenta'* e *'instrumentum navis'*.

Tuttavia, a causa della scarsità delle indicazioni in materia contenute nei testi di argomento giuridico, facendo riferimento ad essi soli, non appare agevole né determinare con precisione i rispettivi ambiti di queste categorie, né verificare in quale misura esse si sovrapponevano vicende-

⁶² G.R. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, VIII, Venezia, 1830, p. 375.

⁶³ Sul punto e per una bibliografia si fa riferimento a M.F. CURSI, *La struttura del postliminio nella repubblica e nel principato*, Napoli, 1996, p. 252 ss. Sulla questione la dottrina ha concordemente posto in rilievo come sia l'uso bellico ad accomunare le *res quae postliminio redeunt*, mentre è stato dibattuto se tali *res* avessero natura pubblica o privata: questo al fine di legare l'operatività del *ius postliminii* al recupero di cose private escludendolo invece per le pubbliche; ma, come rileva la Cursi, la subordinazione della ricostruzione del diritto di postliminio alle categorie di pubblico e privato non trova alcun riscontro nelle fonti, dove assume, invece, rilevanza la sola destinazione all'attività bellica.

⁶⁴ Fest., *verb. sign.*, sv. *'postliminium receptum'* (Lindsay², p. 324): «Postliminium receptum Gallus Aelius in libro primo Significationum quae ad ius pertinent ait esse eum qui liber, ex qua civitate in aliam civitatem abierat, in eandem civitatem redit eo iure quod constitutum est de postliminis; item qui servos a nobis in hostium potestate pervenit, postea ad nos redit in eius potestatem cuius antea fuit iure postliminii; equi et muli et navis eadem ratio est postliminium receptum is (receptuis) quae servi; quae genera rerum ab hostibus ad nos postliminium redeunt, eadem genera rerum <a> nobis ad hostis redire possunt; ... ». Sull'opera di Elio Gallo cfr. F. BONA, *Alla ricerca del 'De verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione' di C. Elio Gallo*, in «BIDR.», IC, 1987, p. 119 ss.

⁶⁵ Così TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 91. Secondo G. ROTONDI, *Leges publicae Populi Romani*, Milano, 1912, p. 356, questa *lex* non sarebbe stata intitolata *de captivis*, ma *de confirmandis testamentis eorum qui in hostium potestate decessissent* e sarebbe stata emanata nell'81 a.C.

⁶⁶ Il FORCELLINI, *Lexicon*, cit., I, p. 329 sostiene che l'*'artemo'* sarebbe stato una vela della nave ma ammette che *'quale illud sit, non satis inter eruditos constat'*, propendendo tuttavia per l'opinione che si trattasse di una vela secondaria. Nel «*Thesaurus Linguae Latinae*», II, Leipzig, 1906, c. 685 si osserva che la parola potrebbe indicare tanto una vela quanto un albero obliquo. Per un'altra opinione sulla natura dell'*'artemo'* cfr. B. LANDSTORM, *La nave*, Weert, 1962. Per l'autore si sarebbe trattato di qualcosa di simile alla vela di civada, ma in tal caso l'*'artemo'* avrebbe fatto parte dell'attrezzatura ordinaria della nave e non se ne giustificerebbe l'esclusione dalle pertinenze. Contro la ricordata opinione anche il fatto che una vela in tale posizione, spiegata insieme al trevo, avrebbe creato notevoli problemi di assetto in tutte le andature, mentre, da sola, sarebbe stata di rilevante utilità per il governo in caso di burrasca. Sempre a conforto della prima tesi cfr. P. KEMP, *The Oxford companion to ships and the sea, Artemon*, Oxford, 1975: il Kemp più plausibilmente, ritiene che tale vela facesse sì parte dell'attrezzatura ordinaria, ma con l'esclusiva funzione di facilitare la virata di bordo. Sul punto cfr. anche GANDOLFO, *La nave*, cit., p. 92 ss.; DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 49 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 50 ss.

⁶⁷ Sulla *'scapha'* cfr. F.M. DE ROBERTIS, *Aspetti organizzativi dell'attività commerciale marittima nel bacino del Mediterraneo durante l'Impero Romano*, in «SDHL.», 35, 1969, p. 382 nt. 24, e DE SALVO, *I corpora*, cit. p. 166 ss.

volmente: pertanto, dopo aver esaminato tali testi, si procederà a una breve indagine dei significati prevalenti che i termini in parola assumono nel linguaggio letterario.

Conviene prendere le mosse dalle figure dei *'membra navis'* e delle *'partes navis'*, che vengono in rilievo in due testi⁶⁸; il primo è un passo di Alfeno Varo da cui risulta che nel bene individuato con il termine *'navis'* non sarebbe stato compreso il solo scafo, ma tutte le cose *'quae coniuncta navis sunt'*⁶⁹:

D. 21.2.44 (Alf. 2 *dig. a Paul. epit.*): Scapham non videri navis esse respondit nec quicquam coniunctum habere, nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse: omnia autem, quae coniuncta navi essent (veluti gubernacula malus antennae velum), quasi membra navis esse.

Il giurista repubblicano, dopo aver escluso che la scialuppa sia un bene appartenente alla nave, ne enumera alcuni che poi definisce simili alle membra della nave: sono citati, in particolare, i remi di governo, l'albero, il pennone e la vela: Alfeno giustifica la differenza di trattamento tra queste ultime attrezzature e la *scapha* col fatto che queste *res* sono congiunte con la nave e ne costituiscono in un certo senso delle porzioni.

La *coniunctio* considerata da Alfeno sembra avere, almeno potenzialmente, natura fisica: se, da un lato, è evidente che l'albero, pur conservando una sua autonoma essenza, aderisce saldamente allo scafo, lo stesso criterio è applicabile agli altri strumenti menzionati: anche una vela, oggetto che può essere separato dal resto dell'imbarcazione molto più agevolmente dell'albero, una volta messa «a riva» sul pennone è *coniuncta* con il resto della nave, esattamente come l'albero. Al contrario, la *scapha*, per quanto utile, resta comunque un oggetto distinto che non può mai avere un collegamento fisico con il resto dell'imbarcazione.

Questo testo, che i commissari di Giustiniano avrebbero spostato nella sede dedicata alla garanzia per l'evizione⁷⁰, nei *digesta* di Alfeno sarebbe stato originariamente dedicato al legato avente per oggetto l'*instrumentum*, ossia il complesso dei beni destinati al servizio di una cosa principale e, nel caso di specie, al servizio della nave⁷¹; tuttavia, non sembra possibile evincere, solo sulla base di questa notazione palinogenetica, che Alfeno Varo intendesse includere nel concetto di *'instrumentum navis'* i beni enumerati.

Il concetto di *'instrumentum'* comprenderebbe «tutto ciò che è necessario per lo svolgimento di un'attività»⁷², essendo tuttavia distinto da quello di pertinenza, in quanto quest'ultima, a differenza del primo, è caratterizzata da un rapporto di accessorietà in qualche modo «più forte», dal momento che, salvo non sia altrimenti specificato, le pertinenze seguono la sorte della cosa principale, mentre gli oggetti che compongono l'*instrumentum* no⁷³.

E non sembra esservi dubbio circa il fatto che, seppure i beni considerati nel passo di Alfeno siano destinati, in linea generale, a seguire la sorte della nave, essi mantengano tuttavia una propria identità autonoma, rimanendo pertanto in grado di costituire oggetto di rapporti giuridici.

E' quindi probabile che in questo testo Alfeno avesse in mente un caso in cui taluno avesse ricevuto in legato una nave *sine instrumento* e avesse richiesto all'erede la consegna della scialuppa, asserendo che quest'ultima avrebbe avuto natura di pertinenza: a costui Alfeno avrebbe attribuito

⁶⁸ Su questi testi cfr. GROSSO, *Le cose*, cit., p. 376 ss.

⁶⁹ GANDOLFO, *La nave*, cit., p. 90 ss.; G. CASTELLI AVOLIO, *Le fonti romane del diritto marittimo*, in «Rassegna bibliografica scienze giuridiche», VI, 1931, p. 412; MOSCHETTI, *'Nave'*, cit., p. 566.

⁷⁰ LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, cit., I, c. 47.

⁷¹ La precisazione della nozione di *'instrumentum'* intesa in generale esula dagli scopi di queste pagine, sul punto e per una bibliografia cfr. da ultimo M.A. LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiation*», «*taberna cum instrumento*» e «*taberna instructa*» nella riflessione giurisprudenziale classica, in «Antecessori Oblata», Padova, 2001, p. 67 e *passim*.

⁷² DELL'ORO, *Le cose*, cit., p. 76.

⁷³ In questo senso GROSSO, *Le cose*, cit., p. 374 ss., e R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova, 1969, p. 60 ss.

torto sulla base di un criterio che il giurista afferma esplicitamente basato sul collegamento materiale.

Un'evoluzione verso un criterio diverso da quello utilizzato da Alfeno pare potersi scorgere nel passo successivo: tale nuovo criterio pare avere natura funzionale: i *'membra navis'*, questa volta definiti *'partes'*, sono oggetti che, sebbene completi in sé stessi, trovano la loro esclusiva ragion d'essere nel «servizio» della nave come cosa principale, poiché in mancanza di tali beni la nave risulterebbe inutile: una nave senza vela è inutilizzabile, così come avviene in caso di mancanza dei *gubernacula* e delle altre aste.

D. 50.16.242.pr. (Iav. 2 *ex post. Lab.*): *Malum navis esse partem, artemonem autem non esse Labeo ait, quia pleraeque naves sine malo inutiles essent, ideoque pars navis habetur: artemo autem magis adiectamento quam pars navis est.*

Questo passo è tratto dai libri del giurista Giavoleno basati su un'opera postuma di Labeone, i *libri posteriores*⁷⁴, ed, ancora una volta, avrebbe, in origine, riguardato il tema dei legati, per venire poi spostato dai commissari giustiniani nel titolo *'de verborum significatione'*⁷⁵.

Giavoleno osserva che Labeone avrebbe affermato che l'albero sarebbe stato *'pars navis'*, l'*artemo*, invece, no. Ora, anche a prescindere dal problema dell'identificazione dell'*'artemo'* e dal fatto che, se questo fosse stato una vela o un piccolo albero, si avrebbe già un contrasto con il testo di Alfeno, in D. 50.16.242.pr. Giavoleno, probabilmente seguendo Labeone⁷⁶, afferma espressamente che il criterio di distinzione è quello dell'*'inutilitas'*, in netta opposizione a quanto risulta dal testo di Alfeno contenuto in D. 21.2.44: l'*artemo*, che Alfeno, in base al criterio della *coniunctio*, avrebbe considerato *'membrum navis'*, è escluso perché non è necessario alla nave, come l'albero, ma è un semplice *adiectamentum*, come, del resto, la *scapha*.

Nel testo successivo compare la nozione di *instrumentum navis*⁷⁷.

D. 33.7.29 (Lab. 1 *πιθωνῶν*): *Si navem cum instrumento emisti, praestari tibi debet scapha navis. Paulus: immo contra. etenim scapha navis non est instrumentum navis: etenim mediocritate, non genere ab ea differt, instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse atque ea quaequae sit: quod Pomponio libro septimo epistularum placuit.*

Curiosamente, va osservato che anche questo testo, come i precedentemente esaminati D. 21.2.44 e D. 50.16.242.pr., che concernono lo stesso problema, avrebbe subito un analogo spostamento dalla sua sede originaria a quella che occupa nella compilazione giustiniana; tuttavia tale spostamento sarebbe stato di segno diametralmente opposto da quello di D. 21.2.44, in quanto D. 33.7.29, nell'opera di Labeone, sarebbe stato inserito nella rubrica dedicata alla compravendita, mentre i compilatori lo avrebbero poi ricollocato nel titolo avente per oggetto l'*instrumentum legatum*⁷⁸.

Labeone ritiene che chi abbia comprato una nave *cum instrumento*, cioè con l'attrezzatura considerata nel suo complesso, abbia diritto alla consegna anche della scialuppa. Paolo nel suo commento⁷⁹, citando a conforto della sua tesi l'opinione di Pomponio⁸⁰, critica l'opinione del giurista

⁷⁴ Su quest'opera cfr. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968, p. 369 ss.

⁷⁵ LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., I, c. 306.

⁷⁶ Sulle definizioni di questi due giuristi cfr. F. REINOSO BARBERO, «*Definitio periculosa*»: *Javoleno o Labeon?*, in «BIDR.», IC, 1987, p. 351.

⁷⁷ Su questo testo cfr. W. FORMIGONI, *Πιθωνῶν a Paulo epitomatorum libri VIII*, Milano, 1996, p. 43 ss.

⁷⁸ LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., I, c. 529.

⁷⁹ Il passo è stato fortemente criticato dal DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 46 ss. = *Scritti*, II, cit., p. 49 ss., almeno nella motivazione della decisione di Paolo, ma i rilievi effettuati dello studioso in piena temperie interpolazionista sono di natura stilistica e non sembrano oggi insuperabili.

più antico, sulla base del fatto che la scialuppa non è *instrumentum*, perché essa non è cosa diversa dalla nave, se non per le dimensioni più ridotte; mentre, perché una cosa possa essere qualificata come strumento rispetto a qualcosa d'altro, tra le due *res* dev'essere presente una differenza nel *genus*.

In realtà, Paolo, nel criticare l'opinione di Labeone su queste basi, mostra, a parere di chi scrive, di non averne inteso la *ratio*. Il discorso di Labeone non si fonda, come quello di Paolo, su considerazioni di logica astratta⁸¹, in forza delle quali due oggetti che condividono la stessa natura non possono che essere reciprocamente autonomi, con la conseguenza che la *scapha* sarebbe automaticamente esclusa dalla vendita *cum instrumento*, ma, al contrario, deriva dalla considerazione che la *scapha*, a prescindere dal dato ontologico, è comunque un bene destinato al servizio della nave.

Sembra quindi che, riguardo alle nozioni di '*partes*' e di '*instrumentum navis*', i giuristi romani abbiano elaborato almeno tre diversi criteri: circa le '*partes*', il criterio più risalente, quello di Alfeno, avrebbe fatto perno sul concetto di collegamento fisico e, pertanto, avrebbe escluso che la *scapha* potesse avere tale natura; il secondo criterio, che sarebbe stato adottato da Labeone e da Giavoleno, avrebbe avuto natura funzionale e si sarebbe basato sul fatto che, senza le sue *partes*, la nave sarebbe stata inutile.

Ed è probabile che tale criterio potesse risultare, a seconda dei casi, talvolta più ristretto, talaltra più ampio di quello più antico: se, infatti, come si è detto, è probabile che l'*artemone*, escluso da Labeone, sarebbe stato fatto rientrare tra le pertinenze della nave da Alfeno, d'altra parte, è verosimile che cordame e remi avrebbero potuto essere ricompresi tra le *partes* solo attraverso la visione labeoniana.

Circa il concetto di '*instrumentum*', invece, la soluzione positiva proposta da Labeone per la scialuppa sembra sottendere il fatto che il giurista si sia attenuto a un criterio ancora diverso: sarebbero stati ricompresi nell'*instrumentum* tutti quei beni che, pur non essendo assolutamente indispensabili all'utilizzazione della nave, sarebbero stati, a questo scopo, utili *adiecta*, come la *scapha* e, forse, come l'*artemo*.

D'altra parte, nonostante il fatto che questa interpretazione sembri offrire il pregio di conciliare i due testi di Labeone sopra discussi, va osservato che, nel caso della *scapha*, il giurista ha in mente un'ipotesi di compravendita, mentre, circa l'*artemone*, la questione è se esso sia o meno ricompreso nell'oggetto di un legato; ed è, pertanto, anche probabile che Labeone, nel proporre la soluzione per il caso concreto, più che per la sussumibilità in astratto di un bene nella categoria degli *instrumenta*, avesse riguardo per il problema in termini pratici.

In questa prospettiva, è possibile ritenere che, nel caso del legato, Labeone avrebbe ritenuto opportuno riconoscere una maggiore tutela all'erede definendo l'oggetto del lascito con un'interpretazione restrittiva; mentre, nell'ipotesi della compravendita, lo stesso giurista avrebbe potuto verificare il complessivo assetto d'interessi stabilito dalle parti e, solo dopo quest'indagine, procedere all'inclusione o meno della scialuppa nel novero degli *instrumenta* a seconda del caso.

Ora, sulla base di queste considerazioni, non è possibile neppure escludere che, se Labeone si fosse trovato di fronte al problema dell'inclusione della scialuppa nell'*instrumentum legatum*, avrebbe forse potuto decidere in modo negativo, allineando così la sua opinione a quella degli altri giuristi considerati.

Ma, nel caso tale opinione sembrasse doversi accogliere, si dovrebbe concludere che Labeone non avrebbe adottato alcun criterio fisso per la qualificazione di una *res* nella categoria degli *instru-*

⁸⁰⁾ Secondo la FORMIGONI, *Πθων*, cit., p. 44, questo testo sarebbe l'unico caso noto in cui Paolo nel commentare Labeone cita il pensiero di un diverso giurista.

⁸¹⁾ Questa opinione di Paolo è stata definita mediocre dall'HUVELIN, *Etudes, d'histoire du droit commercial romain*, cit., p. 89 nt. 1, e considerata una sottigliezza da P. BONFANTE, *Corso di Diritto romano*, II, *La proprietà*, Roma, 1926, I, p. 142 = Milano, 1966, p. 168; tali critiche al pensiero paolino non sono invece condivise dalla FORMIGONI, *Πθων*, cit., p. 45 nt. 31.

menta e, pertanto, dovrebbe lasciarsi da parte ogni ipotesi di confronto tra D. 50.16.242.pr. e D. 33.7.29⁸².

Da un ultimo testo di Ulpiano è considerata una terza categoria: quella degli ‘*armamenta navis*’:

D. 6.1.3.1 (Ulp. 16 *ad ed.*): *Armamenta navis singula erunt vindicanda: scapha quoque separatim vindicabitur.*

Ulpiano, in questo paragrafo in tema di *rei vindicatio*, afferma che gli *armamenta* della nave avrebbero dovuto essere rivendicati uno per uno, e così anche la scialuppa.

Per prima cosa, appare opportuno precisare la nozione di ‘*armamenta*’: la parola, nelle fonti giuridiche, compare solo quattro volte⁸³ in tre testi: la prima nel passo sopra riportato, che non ne dà alcuna definizione; la seconda volta il termine compare in D. 14.1.1.3⁸⁴, testo in cui Ulpiano, discutendo la clausola *exercitoria*, propone un’esemplificazione delle attività a cui può essere preposto il *magister navis*, tra cui rientra la possibilità di acquistare *armamenta* (‘*armamentisve emendis*’); anche questo passo, tuttavia, non appare di particolare utilità per definire con precisione gli ‘*armamenta*’, potendosi da esso ricavare soltanto che doveva trattarsi di beni utili alla navigazione⁸⁵.

Il vocabolo ‘*armamentum*’, infine, compare per altre due volte nel testo seguente.

D. 14.2.6 (Iul. 86 *dig.*): *Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna Hipponem delata est ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis Ostiam navigavit et onus integrum pertulit: quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. respondit non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.*

Il testo di Giuliano riguarda la materia delle avarie comuni⁸⁶ e riporta il caso in cui una nave, colpita da un fulmine durante una tempesta e perduti *armamenta*, albero e pennone, avrebbe riparato ad Ippona, in Africa, per venire colà riarmata con un’attrezzatura provvisoria (‘*tumultuariis armamentis*’) e così giungere finalmente ad Ostia con il carico intatto.

Per i profili che rilevano ai fini di queste pagine, va notato che, in questo testo, il termine ‘*armamenta*’ compare una prima volta a fianco di albero e pennone, cosa che farebbe pensare che questi due oggetti non rientrassero nel novero degli *armamenta*, e, poi, una seconda volta, da solo, utiliz-

⁸²) La locuzione ‘*instrumentum navis*’ compare anche nel seguente testo: D. 14.2.3 (Pap. 19 *resp.*): ‘*Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur*’. Da questo breve frammento di Papiniano si evincerebbe che anche l’albero sarebbe stato *instrumentum navis*, il che non si concilierebbe con quanto fin qui affermato; tuttavia, anche senza accedere alla visione estrema del F. DE MARTINO, *Note di diritto romano marittimo. Lex Rhodia*, II, in «Riv. dir. nav.», IV, 1938, p. 95 = *Scritti*, II, cit., p. 110, che da questa notazione desume la corruzione del testo papiniano, la discrepanza si può spiegare col fatto che in D. 14.2.3 Papiniano userebbe il termine *instrumentum* in senso atecnico facendovi rientrare tutte le attrezzature della nave, comunque classificabili, perché, ai fini del problema che egli esamina, ossia il diritto dell’armatore a ottenere la contribuzione da parte dei caricatori, il fatto che tali beni siano parti, pertinenze o altro sarebbe irrilevante.

⁸³) «VIR.», I, Berlin, 1903, c. 500.

⁸⁴) D. 14.1.1.3 (Ulp. 28 *ad ed.*): ‘*Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem*’.

⁸⁵) Tale notazione deriva dal fatto che in D. 14.1.1.3 è contenuta un’esemplificazione di negozi che possono rientrare nella *praepositio exercitoria*. Tali negozi sembrano potersi dividere in due categorie: nella prima sarebbero compresi atti che rientrano in modo «naturale» nella *praepositio* (‘*navem locare*’, ‘*vectores conducere*’, ‘*armamenta emere*’), mentre nella seconda rientra la facoltà di comprare e vendere merci, che costituisce un *quid pluris* rispetto ai poteri necessari al *magister* relativamente all’utilizzazione commerciale della nave, consentendogli di svolgere un’attività imprenditoriale in sé autonoma. Ora, l’inclusione della facoltà di acquistare *armamenta* tra quelle normali del *magister* sembra indicare che con questo nome collettivo si facesse riferimento all’insieme degli oggetti che compongono l’attrezzatura della nave.

⁸⁶) Per una bibliografia sull’argomento cfr. R. RICCHICI, *Paul. D. 14.2.2.pr. e la contribuzione alle avarie comuni in diritto romano*, in «Antecessori Oblata», cit., p. 158 ss.

zato da Giuliano per alludere all'attrezzatura della nave nel suo complesso: se, infatti, negli *armamenta* procurati ad Ippona non fossero stati compresi l'albero e il pennone, che erano stati distrutti dal fulmine, non si vede come la nave avrebbe potuto riprendere il mare.

Appare, pertanto, probabile che Giuliano con la frase '*deustis armamentis et arbore et antemna*' non abbia voluto riferirsi a tre distinti concetti, ma soltanto rilevare la gravità dei danni causati dal fulmine specificando che tra gli *armamenta* bruciati rientravano sia l'albero che il pennone.

Se tale conclusione andasse accolta, quindi, la nozione di '*armamenta*', contrariamente all'opinione tradizionale⁸⁷, avrebbe natura diversa da quelle di *partes* e di *instrumentum*: questi ultimi due, infatti, sono concetti di natura giuridica che assumono un preciso significato tecnico, mentre il termine '*armamenta*' sarebbe un termine del linguaggio nautico e indicherebbe l'insieme dell'attrezzatura della nave: albero, vele, manovre e quant'altro, senza sottendere un preciso regime giuridico e sovrapponendosi, quindi, alle nozioni di pertinenze e di *instrumentum*.

A suffragio di questa notazione è possibile richiamare le considerazioni dedicate al lemma, in primo luogo, già dal Forcellini⁸⁸, che, dopo aver osservato che la voce '*armamenta*', in generale, indica gli strumenti che si usano per una certa attività e, quindi, qualcosa di molto simile all' '*instrumentum*', nota che il termine si riferisce in special modo alle attrezzature della nave.

L'ordine dei due significati della parola, quello generico di sinonimo di '*instrumentum*' e quello specifico di «attrezzatura della nave», che nel Forcellini viene indicato per secondo, risulta invertito nel «*Thesaurus Linguae Latinae*», in cui la precedenza è accordata al significato più ristretto di «attrezzatura della nave». E, in questo senso, il termine risulta adoperato nelle fonti antiche, giuridiche e letterarie, con grande prevalenza, comparando, nel significato di «attrezzatura della nave», più di quaranta volte, mentre, nel significato più generale, esso risulta utilizzato, in tutto, in meno di venti passi⁸⁹.

Queste osservazioni, però, parrebbero in contrasto con il contenuto di D. 6.1.3.1 in cui si afferma che gli *armamenta*, come la *scapha*, avrebbero dovuto essere oggetto di rivendicazione uno per uno. Da questo testo, infatti, sembrerebbe che gli *armamenta* fossero accomunati da una precisa disciplina, il che ha portato taluno⁹⁰ a ritenere che la nozione di '*armamenta*' avrebbe ricompreso «tutte le cose necessarie alla navigazione non congiunte stabilmente e permanentemente allo scafo» e che l'*instrumentum* sarebbe stato ricompreso negli *armamenta*. L'*instrumentum* nel suo complesso, quindi, sarebbe stato uno dei '*singula vindicanda armamenta*'.

Tale conclusione non pare tuttavia accettabile: a parte il fatto che delineare una nozione di cosa collettiva, gli '*armamenta*', per introdurre poi tra i suoi componenti un'altra cosa collettiva, l'*instrumentum*, appare operazione quantomeno macchinosa, va rilevato che dal testo contenuto in D. 6.1.3.1 non sembra possibile trarre alcuna conclusione di carattere generale.

Il passo in parola, infatti, appare, a un primo sguardo sulla sua collocazione, posto in un contesto diverso da quello che doveva occupare all'interno dell'originale opera di Ulpiano: D. 6.1.3.1, il secondo paragrafo di un frammento tratto dal sedicesimo libro *ad edictum* del giurista severiano, risulta, per così dire, schiacciato tra gli altri due paragrafi dello stesso frammento che considerano (D. 6.1.3.pr.) un caso rivendicazione di un gregge e (D. 6.1.3.2) la possibilità di rivendicare un bene *confusum atque commixtum*.

Ora, in entrambi questi testi, Ulpiano sviluppa un discorso dotato di una certa articolazione e integrato dalla menzione di esemplificazioni casistiche; e il fatto che, al contrario, in D. 6.1.3.1 il giurista sembri limitarsi ad affermare seccamente un principio con un enunciato quasi codicistico pare spiegabile soltanto ammettendo che quest'ultimo paragrafo non sia che il residuo di un taglio

⁸⁷ Cfr. da ultimo FORMIGONI, *Πλοῦτον*, cit., p. 45, che sembra ritenere che il termine '*armamenta*' contenuto in D. 6.1.3.1 sia un sinonimo di '*instrumentum*'.

⁸⁸ FORCELLINI, *Lexicon*, I, cit., sv. '*armamentum*', p. 322.

⁸⁹ «Th.L.L.», cit., II, sv. '*armamentum*', c. 602 ss.

⁹⁰ DELL'ORO, *Le cose*, cit., p. 134.

operato dai compilatori che, trovatisi di fronte a un testo simile agli altri due, l'avrebbero mutilato della parte in cui sarebbe stata descritta la fattispecie presa in considerazione dal giurista, includendo nel Digesto soltanto la soluzione che quest'ultimo avrebbe adottato in relazione al caso precedentemente esposto.

La soluzione emergente da D. 6.1.3.1, pertanto, riferendosi a un caso specifico ormai perduto, sarebbe del tutto sprovvista di valore generale; e, in questa prospettiva, non appare in alcun modo potersi escludere che Ulpiano abbia potuto in questo testo utilizzare la nozione di 'armamenta' nel senso sopra cennato, operando pertanto un rinvio a un concetto preso a prestito dal vocabolario nautico.

Né il fatto che il giurista severiano menzioni separatamente 'armamenta' e 'scapha' potrebbe costituire una base per adottare una diversa conclusione: da tale notazione si può soltanto ricavare che nel concetto di 'armamenta', inteso come attrezzatura della nave in generale, non sarebbe stata ricompresa la *scapha*, che, invece, almeno secondo Labeone, avrebbe potuto rientrare nell'*instrumentum*.

Ora, sulla base delle considerazioni svolte fino a questo punto, sembra possibile ipotizzare che i concetti di 'partes' e di 'membra navis' si sovrapponessero tra loro, indicando i beni che, con voce moderna, verrebbero identificati come pertinenze della nave. Tali beni, seppure il criterio per la loro identificazione sarebbe mutato dalla visione di Alfeno a quella di Labeone, sarebbero stati accomunati nel regime: essi, infatti, avrebbero seguito la sorte della nave, cosa principale, ogni qual volta non fosse stato diversamente specificato.

A fianco della nozione di 'partes' o 'membra' si sarebbe posta quella di 'instrumentum navis', concetto che, nel linguaggio tecnico dei giuristi romani, avrebbe indicato collettivamente l'insieme dei beni, anche qui variamente identificati a seconda delle diverse opinioni, accomunati dal fatto di essere posti al servizio della nave, ma che, a differenza delle pertinenze, non ne avrebbero necessariamente seguito la sorte.

La nozione di 'armamenta', al contrario, avrebbe avuto un ambito semantico diverso da quello dei due concetti sopra delineati; essa, infatti, non avrebbe avuto una specifica valenza tecnico-giuridica, ma avrebbe semplicemente mantenuto il senso che aveva nel linguaggio comune, indicando, in generale, tutta l'attrezzatura della nave. Quest'ultima nozione, pertanto, operando su un piano differente avrebbe potuto, senza che la cosa creasse alcun problema, sovrapporsi variamente alle altre due categorie in esame.

5. Appare a questo punto opportuno dedicare alcune considerazioni alla destinazione economica della *navis*, la cui precisazione, come si vedrà, comporta una serie di conseguenze assai rilevanti dal punto di vista pratico. La destinazione d'uso normale della nave, come risulta dal passo seguente, e come appare ovvio, era la navigazione.

D. 7.1.12.1 (Ulp. 17 *ad Sab.*): *Navis usu fructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum imminet: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget.*

Questo testo di Ulpiano, in tema di legato di usufrutto⁹¹ appare, come indicherebbe la sgrammaticatura '*navigandum*'⁹², essere il risultato della manipolazione, probabilmente operata in ambito scolastico, di un più ampio testo conservatosi, seppure in modo lacunoso, nei *Vaticana fragmenta*.

Vat. fragm 72.2: Idem fructum operae gladiatoriae eius usque ad praemia fructuario putant competere posse, ut vero pugnet, cogi non posse ... idem et Sabinus, quamvis navis usufructo legato, navigatum eam mitten-

⁹¹) Così risulta dalla collocazione occupata da questo testo nella ricostruzione del LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, cit., II, c. 1061.

⁹²) Cfr. DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 43 = *Scritti*, II, cit., p. 46.

dam putet, *licet naufragii* periculum imminet; ... neque id contrarium et supra dictis; *naves enim ad hoc parantur*, ut navigent, homine autem aliter uti possumus.

In questo passo⁹³ Ulpiano, seguendo il parere di Sabino e Cassio, cui allude il pronome 'iudem'⁹⁴, prende in considerazione il diritto dell'usufruttuario dello schiavo ad acquisire gli utili derivanti dall'attività lavorativa di quest'ultimo, avendo riguardo, in particolare, per i premi ottenuti dallo schiavo combattendo come gladiatore.

Ulpiano, tuttavia, nega recisamente il riconoscimento del diritto dell'usufruttuario di costringere lo schiavo a combattere nell'arena; ed è a questo punto che viene in rilievo la destinazione economica della nave: Sabino, nel negare la facoltà di far combattere il servo altrui e al fine di rendere chiaro quale sia il livello di rischio accettabile nell'utilizzazione di uno schiavo, stabilisce un paragone tra la nave e quest'ultimo bene, osservando che il caso del perimento dell'imbarcazione in mare è del tutto diverso da quello della morte dello schiavo nell'arena.

Il giurista afferma che la nave può essere utilizzata per la navigazione, nonostante incomba il pericolo del naufragio⁹⁵; infatti, la nave è destinata per natura, pressoché esclusivamente, a tale uso e, pertanto, non è sostenibile che nell'usufrutto della stessa non sia ricompresa la facoltà di farla navigare per il solo fatto che tale attività ne ponga a rischio la conservazione; mentre, al contrario, dal momento che lo schiavo non è di per sé destinato a combattere, ma può essere utilizzato anche in altre attività, il perimento di tale bene, nel caso in cui consegua a un incontro gladiatorio, non rientra nei rischi tollerabili in una situazione diversa dalla piena proprietà.

La stessa conclusione, ossia la destinazione naturale della nave alla rischiosa attività della navigazione, si ricava da altri due testi che riguardano problemi relativi alla *rei vindicatio* e, più precisamente, il problema della sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa in capo al possessore convenuto dal proprietario di una nave, nel caso quest'ultima, inviata in viaggio dal primo soggetto dopo l'instaurazione della lite, fosse andata perduta.

D. 6.1.36.1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*): Qui in rem convenitur, etiam culpa nomine condemnatur. culpa autem reus est possessor, qui per insidiosam loca servum misit, si is periit, et qui servum a se petitum in harena esse concessit, et is mortuus sit: sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit, et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est.

Il primo di questi passi, escerpito dal settimo libro dei commentari all'Editto provinciale di Gaio⁹⁶, considera tale fattispecie trattando gli esempi del servo e della nave: per Gaio si comporta in modo sicuramente colposo colui che, convenuto con un'azione *in rem* per un servo, lo invii in luoghi insidiosi o lo mandi a combattere nell'arena e questi perisca.

A queste due ipotesi, in cui la colpa consiste nell'aver creato situazioni di rischio prima inesistenti, se ne affiancano altre due, in cui la colpa sussiste in capo al possessore quando tale soggetto aggravi una situazione preesistente, caratterizzata da un livello di rischio normale.

Si tratta del caso in cui il convenuto per la restituzione di un servo fuggitivo ne consenta la fuga a causa della sua mancata vigilanza⁹⁷, nonché di quello in cui il possessore, questa volta di una nave, dopo essere stato convenuto con la *rei vindicatio*, la invii in mare nonostante le avverse condizioni meteorologiche e questa faccia naufragio.

⁹³ Il passo è considerato da R. CARDILLI, *La nozione giuridica di fructus*, Napoli, 2000, p. 201 ss., che tuttavia ha riguardo soprattutto per il profilo dei *praemia* visti come frutti.

⁹⁴ Sabino e Cassio compaiono infatti in *Vat. fragm.* 72.1 di cui il testo in esame costituisce la continuazione.

⁹⁵ DE MARTINO, *Navis*, cit., p. 43 = *Scritti*, II, cit., p. 46 ss.

⁹⁶ LENEL, *Palingenesia*, I, c. 202.

⁹⁷ L'ipotesi della fuga dello schiavo potrebbe essere il frutto di un'aggiunta postclassica in quanto tale fattispecie, sebbene in qualche modo assimilabile a quella del perimento del bene, forse non avrebbe potuto esservi già equiparata in epoca classica, sul punto cfr. S. SCHIPANI, *Responsabilità del convenuto per la cosa oggetto di azione reale*, Torino, 1971, p. 35 e nt. 1.

L'indagine svolta da Gaio circa la sussistenza della colpa in capo al possessore del bene scomparso risulta necessaria perché, nell'ipotesi in cui la cosa oggetto di *rei vindicatio* fosse perita, questa azione avrebbe avuto un ambito di operatività che si sarebbe sovrapposto a quello dell'*actio legis Aquiliae*⁹⁸, in quanto il proprietario del bene perito avrebbe potuto avvalersi indifferentemente, per ottenere l'*aestimatio* del bene, di uno di questi due strumenti processuali. E, in effetti, anche i requisiti per la condanna sarebbero stati analoghi, dal momento che il criterio di imputazione della responsabilità del convenuto con l'azione reale sarebbe stato, esattamente come nel caso dell'*actio legis Aquiliae*⁹⁹, imperniato sulla colpa¹⁰⁰.

Ora, da questo testo pare potersi evincere che l'aver fatto navigare la nave, di per sé, non possa costituire una condotta illecita, esattamente come l'aver subito la fuga dello schiavo.

Al contrario, invece, ancora una volta la colpa è riscontrabile solo nel caso in cui un livello normale di rischio sia accresciuto attraverso un comportamento soggettivamente imputabile e, segnatamente, nel caso del servo *fugitivus*¹⁰¹, attraverso l'omessa custodia e, relativamente alla nave, per l'aver ignorato il tempo avverso.

D. 6.1.16.1 (Paul. 21 *ad ed.*): Culpa non intellegitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit: nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.

Anche nel secondo testo, tratto dal ventunesimo libro *ad edictum*¹⁰², dedicato alla *rei vindicatio*, Paolo, seguendo la stessa impostazione di Gaio¹⁰³, afferma che il perimento della nave, di per sé, non è imputabile al possessore: perché sussista la colpa è necessario che tale soggetto nell'equipaggiare la nave si sia avvalso di personale non idoneo.

In tal caso, tuttavia, la colpa non ha come presupposto l'aver esposto la nave al rischio di naufragio, conseguente al suo normale utilizzo nel periodo propizio ai viaggi per mare (*tempore navigationis*)¹⁰⁴, ma, al contrario, essa si fonda sul fatto di aver affidato la nave a personale inadatto e, pertanto, sull'aver aggravato in questo modo il rischio della navigazione, trattandosi quindi di un caso esemplare di *culpa in eligendo*¹⁰⁵.

Infine, viene in rilievo un terzo passo, di Papiniano, da cui emerge una soluzione, circa il problema dell'attribuzione dei frutti della nave, che è fatta discendere dal giurista dalla peculiare destinazione economica di essa:

D. 6.1.62.pr. (Pap. 6 *quaest.*): Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area quae locari solent. quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur: nam etsi maxime vectura sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori prae-

⁹⁸) Sull'argomento si rinvia allo studio di S. SCHIPANI, *Responsabilità del convenuto*, cit., p. 19 ss., che rileva come sia ipotizzabile un'opinione di Cassio in base alla quale, in caso di perimento della cosa, il convenuto non avrebbe potuto essere condannato con la *rei vindicatio* perché il giudice non avrebbe potuto accertare la sussistenza del requisito del possesso della cosa al momento della condanna; tale opinione tuttavia, per quanto emerge dalle fonti, non avrebbe avuto nessun riflesso nella pratica (sul punto cfr. in particolare p. 25 ss.).

⁹⁹) Sul tema si fa riferimento a S. SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia». Criteri d'imputazione e problema della «culpa»*, Torino, 1969, p. 91 ss.

¹⁰⁰) Così SCHIPANI, *Responsabilità del convenuto*, cit., p. 34 ss.

¹⁰¹) Sulla distinzione, operata dai giuristi romani, tra *'servi quae custodiri solent'* e *'qui custodiri non solent'* cfr. F. PASTORI, *Il comodato in diritto romano*, Milano, 1995, p. 318 ss.

¹⁰²) LENEL, *Palingenesia*, II, c. 1006. Il Lenel propone che questo passo fosse in origine legato a D. 6.1.21, che tratta la fattispecie della omessa custodia dello schiavo, come avviene in D. 6.1.36.1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*), che pertanto potrebbe ritenersi essere dipendente dal passo paolino.

¹⁰³) Così SCHIPANI, *Responsabilità del convenuto*, cit., p. 41.

¹⁰⁴) Sull'argomento cfr. DE SALVO, *I corpora*, cit., p. 35 ss.

¹⁰⁵) Sul punto cfr. D.R. KNÜTEL, *Die Haftung für Hilfspersonen in römischen Recht*, in «ZSS», C, 1983, p. 432, e P. VOGLI, «*Diligentia*», «*custodia*», «*culpa*». I dati fondamentali, in «SDHI», LVI, 1990, p. 107 nt. 10.

stare non debet, cum pecunia periculo dantis faeneretur.

Questo testo¹⁰⁶ riguarda il problema dell'*aestimatio* dei frutti dovuti al proprietario della nave dal possessore di mala fede, quando quest'ultimo soggetto sia chiamato a restituire il bene con la *rei vindicatio*; esso pertanto nelle *quaestiones* di Papiniano avrebbe condiviso la stessa collocazione di D. 12.6.55, che sarà discusso più avanti¹⁰⁷, e sottenderebbe la medesima concezione di *fructus*.

Il possessore della nave, a causa della sua situazione di mala fede, sarebbe stato condannato alla restituzione, non solo dei frutti effettivamente percepiti, ma anche dei *fructus percipiendi*, ossia di quei frutti che egli avrebbe potuto percepire pur non avendoli effettivamente percepiti¹⁰⁸. Secondo il giurista severiano, tali frutti sono dovuti similmente al caso in cui oggetto della pretesa petitoria siano una *taberna* o un'area, beni che normalmente possono essere concessi in locazione.

A questo punto, Papiniano pone l'affermazione in rapporto con una diversa ipotesi, quella dell' *'heres qui pecuniam depositam non attingit'*, che non avrebbe, al contrario, dovuto prestare gli interessi all'attore. La menzione dell'erede, tuttavia, a prima vista risulta incomprensibile e, in effetti, sembra che la parola *'heres'*, che compare nel testo, non sia che una traccia della locuzione *'hereditatis possessor'*¹⁰⁹, espressione che, presumibilmente, sarebbe stata presente nell'originaria stesura delle *quaestiones* papinianee.

Svolto questo chiarimento, si comprende bene come il problema della sussistenza dell'obbligo di restituire all'erede gli interessi *percipiendi* potesse porsi in relazione al caso in cui quest'ultimo avesse convenuto in giudizio con l'*hereditatis petitio* il possessore dell'eredità: quest'ultima azione, infatti, aveva una struttura analoga a quella della *rei vindicatio* e, pertanto, le due ipotesi, quella della petizione della nave e quella della petizione dell'eredità, sarebbero risultate comparabili.

Ora, Papiniano afferma che, a differenza di quanto avviene nel caso della nave, in cui il possessore di mala fede è tenuto al pagamento dei noli *percipiendi*, nulla è dovuto all'erede dal possessore dell'eredità che non abbia «toccato» il denaro: se è vero che le *vecturae* condividono con le *usurae* la natura di frutti civili, in quanto non derivano dalla natura, ma maturano solo dal punto di vista giuridico, d'altra parte esse possono, a differenza degli interessi, essere richieste dal proprietario della nave, perché, mentre nel caso del denaro colui che lo dà a mutuo sopporta il rischio della mancata restituzione, nel caso della nave il possessore, pur di mala fede – come si è visto mentre si discuteva la destinazione economica della nave – non risponde, qualora si avvalga dell'imbarcazione per navigare, nel caso quest'ultima perisca.

E, di conseguenza, dal fatto che il possessore abbia la facoltà di avvalersi della nave per navigare, nonostante l'incombente pericolo di naufragio, consegue che egli sia tenuto a trasferire gli utili scaturenti da tale attività al proprietario, nei confronti del quale, invece, non risponderebbe in caso di perimento; mentre, avendo riguardo per il denaro, cosa fungibile, l'obbligazione del possessore dell'eredità nei confronti dell'erede consiste nel restituirne la stessa quantità: e tale obbligazione, in quanto avente per oggetto, appunto, un bene fungibile, non può estinguersi per il perimento del suo oggetto.

Papiniano, quindi, nel prospettare la soluzione sopra delineata si sarebbe attenuto a un criterio fondato sull'esigenza di far corrispondere il vantaggio di vedere il riconoscimento dell'attribuzione dei frutti *percipiendi*, i noli che il possessore di mala fede avrebbe potuto ottenere dall'esercizio commerciale della nave, come corrispettivo della situazione di rischio connessa con l'espletamento di tale attività, situazione che sarebbe comunque gravata sul proprietario.

¹⁰⁶ Su questo testo e per un'ampia bibliografia cfr. CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 256 ss. e *passim*.

¹⁰⁷ Si veda *infra*, § 6.

¹⁰⁸ Così CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 257.

¹⁰⁹ Sul punto cfr. CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 257 e nt. 7, che ricorda che l'ipotesi dell'*hereditatis possessor* che non avesse toccato il denaro ereditario era stata già considerata da Papiniano in un precedente testo della stessa opera, come risulta dalla citazione di Ulpiano contenuta in D. 5.3.20.14.

Tale corrispondenza tra rischi e benefici sarebbe, invece, mancata relativamente all'ipotesi degli interessi che avrebbe potuto percepire il possessore dell'eredità: l'erede, infatti, in questo caso, non avrebbe sopportato alcun rischio relativo alla restituzione della *res fructifera*, il denaro, poiché il rischio della mancata restituzione delle somme non sarebbe gravato su quest'ultimo soggetto, ma invece, contrariamente a quanto accade per la nave, sul possessore di mala fede.

In base a quanto risulta dai testi fino ad ora esaminati, appare come la destinazione economica della nave alla navigazione avesse come conseguenza il fatto che i rischi conseguenti a tale attività, sebbene in epoca romana alquanto elevati, dovessero essere considerati normali e, quindi, non tali da inibire a soggetti, che, pur non essendone proprietari, avessero la disponibilità di tale bene, di avvalersi dell'imbarcazione per compiere viaggi per mare, purché tali soggetti non avessero aggravato, con una condotta negligente, il livello di pericolosità già caratteristico della funzione della nave.

6. Come si è visto in precedenza, la destinazione economica della nave è la navigazione: tale attività tuttavia non è finalizzata in sé stessa, ma all'ottenimento di un'utilità economica che è data dalle somme di denaro percepite dall'armatore della nave in corrispettivo per l'attività di trasporto da questi fornita avvalendosi della nave stessa.

Tali somme di denaro, come si è già visto procedendo all'esame di D. 6.1.62.pr., costituiscono i frutti della nave. Si tratta, naturalmente, come le *usurae* dell'esempio di Papiniano, di frutti civili, categoria in cui rientrano, in linea generale, «i corrispettivi per la concessione del godimento di una cosa ad altri»¹¹⁰. Circa il tema dei frutti prodotti dalla nave vengono in particolare rilievo, oltre al già discusso D. 6.1.62.pr., due passi¹¹¹.

D. 5.3.29 (Ulp. 15 *ad ed.*): Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones: item vecturae navium et iumentorum.

Nel primo di questi testi, tratto dal quindicesimo libro *ad edictum* di Ulpiano, nella parte dedicata alla petizione di eredità¹¹², il giurista severiano osserva che i canoni ricevuti dai coloni di un fondo sono considerati in luogo di frutti di quello stesso fondo; così le *operae*, ossia l'attività lavorativa, dei servi e, conseguentemente, il denaro che il padrone di costoro potrà ottenere in retribuzione di tali attività sono considerati allo stesso modo dei canoni, ossia ancora *loco fructuum*¹¹³; e lo stesso trattamento hanno le *vecturae* della navi e delle bestie da soma.

Il termine '*vectura*'¹¹⁴, traducibile in italiano con la parola «nolo», per i giuristi romani indicava la somma di denaro che nell'ambito del contratto di *locatio-conductio*, quando tale contratto avesse per

¹¹⁰) GROSSO, *Le cose*, cit. p. 406.

¹¹¹) La nave come cosa produttiva di frutti è menzionata anche in altri tre passi, ma questi testi che, per completezza si riportano a seguire, non aggiungono alcunché a quanto, ai fini della presente trattazione, emerge da D. 5.3.29, D. 6.1.62 e D. 12.6.55 che saranno invece trattati in modo più approfondito. D. 19.1.13.13 (Ulp. 32 *ad ed.*): '*Item si quid ex operis servorum vel vecturis iumentorum vel navium quaesitum est, emptori praestabitur, et si quid peculio eorum accessit, non tamen si quid ex re venditoris*'; D. 30.39.1 (Ulp. 21 *ad Sab.*): '*Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percipit, sed quos legatarius percipere potuit: et id in operis servorum vel vecturis iumentorum vel navium dicendum. quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum aedificiorum intelligendum erit. ...*'; Paul. sent. 5.36.1-2: '*Quotiens possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. quod si petitor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt nec recte eorum nomine satisfactio postulat. Si propter praedia urbana vel mancipia appelletur, pensiones eorum vel mercedes, vecturae etiam, si de navi agatur, deponi solent*'. Per un'esegesi e una bibliografia su quest'ultimo passo si fa riferimento a CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 345 ss.

¹¹²) LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 505.

¹¹³) In questa sede non appare possibile considerare neppure per brevi cenni la differente concezione di *fructus* emergente da questo testo ulpiano e dagli altri passi di Papiniano: circa questo argomento si fa rinvio all'opera del CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 310 ss.

¹¹⁴) Secondo FORCELLINI, *Lexicon*, cit. IV, sv. '*vectura*', p. 923, come secondo significato, dopo quello proprio di «veicolo», e, insieme al verbo '*facere*', di «attività di trasporto», «*sumitur pro mercede, quae pro vectura solvitur*». Sinonimo di '*vectura*' nel significato sopra considerato è il termine '*navium*' che è la «*merces, quae a vectore solvitur ei, qui navem*

oggetto una nave, avrebbe costituito la controprestazione dovuta all'armatore dal soggetto che avesse tratto vantaggio dall'utilizzazione dell'imbarcazione.

A questo punto sembra opportuno svolgere alcune precisazioni circa quali somme di denaro fossero ricomprese nel concetto di *'vectura'*. Nel testo sopra considerato, infatti, tutti gli altri esempi citati da Paolo e, segnatamente, quello del canone pagato dal colono per il terreno e quello della retribuzione offerta per la prestazione delle *operae* del servo, paiono riferirsi a ipotesi in cui i beni fruttiferi citati fossero stati oggetto di contratti inquadrati nella categoria tradizionalmente denominata *'locatio rei'*¹¹⁵, con riferimento a quel rapporto economico in cui un soggetto, il *'locator'*, avesse concesso il pacifico godimento di un proprio bene (il fondo o il servo) a un diverso soggetto, detto *'conductor'*, dietro il pagamento di un corrispettivo detto *'merces'*.

In questa ipotesi la *merces*, in quanto corrispettivo dovuto in relazione al godimento di un bene, appare agevolmente qualificabile come frutto civile del bene stesso. Tuttavia, in relazione alla *locatio-conductio* applicata ai rapporti economici di trasporto marittimo, va rilevato che la *locatio rei* – che si ha, similmente al moderno contratto di noleggio, quando l'armatore metta a disposizione l'intera nave al conduttore per trasportare beni per conto di quest'ultimo, dietro il pagamento di una somma detta, invece che *'merces'*, *'vectura'* o *'naulum'* – non costituisce l'unico strumento contrattuale, in quanto, a fianco di tale ipotesi, era possibile che l'armatore e il soggetto interessato al trasporto delle merci dessero ai loro rapporti un diverso assetto che sarebbe rientrato nella categoria della *locatio operis*¹¹⁶.

Questa seconda ipotesi, assimilabile al moderno contratto di trasporto, prevede che l'armatore, in veste di *conductor*, prenda in consegna i beni del caricatore, questa volta *locator*, obbligandosi a trasportarli e successivamente a restituirli, sempre dietro il pagamento di una somma di denaro.

In tale ipotesi, la *res locata* non è più la nave, ma il carico; tuttavia, non appare discutibile che la *vectura* dovuta all'armatore sia, anche in questa diversa fattispecie, ottenuta per il tramite dell'impiego economico della nave e che, pertanto, tale somma possa essere considerata *loco fructuum* tanto quanto quella ottenuta nel caso in cui fosse stata la nave stessa oggetto di locazione. Circa questo punto viene in rilievo il passo successivo:

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. nam si servus non locatus mercedem ut domino praedoni rettulit, non fiet accipientis pecunia. quod si vecturas navium, quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit, ob indebitum ei tenebitur, qui non est liberatus solvendo. quod ergo dici solet praedoni fructus posse condici, tunc locum habet, cum domini fructus fuerunt.

exercetis. Così ID., III, sv. *'naulum'*, p. 338. Il «VIR.» (IV.1 e 5, Berlin, 1939, c. 33 e 1209) non dà alcuna spiegazione del termine *'naulum'*, limitandosi a indicare i luoghi in cui compare nelle fonti, ma, in relazione a *'vectura'*, osserva trattarsi della *«merces pro transportandis hominibus vel rebus debita»*. Sul *'naulum'* cfr. anche DE SALVO, *I corpora*, cit., p. 321 ss.

¹¹⁵) Sul punto cfr. in generale TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 593 ss. Sebbene chi scrive non ritenga in alcun modo soddisfacente la tradizionale tripartizione dei sottotipi della *locatio-conductio*, che risulta, a maggior ragione, insufficiente quando nell'ambito di tale inquadramento contrattuale siano considerate ipotesi relative all'utilizzazione della nave, ai fini limitati di questo lavoro pare opportuno avvalersi dello schema tradizionale se non altro per ragioni di chiarezza espositiva. Sui problemi derivanti dall'applicazione della locazione ai contratti di utilizzazione della nave in diritto romano cfr. da ultimo, R. FIORI, *La definizione della 'locatio-conductio'*, Napoli, 1999, p. 131 ss. e *passim*.

¹¹⁶) Circa questo punto e per alcune indicazioni bibliografiche cfr. RICHICHI, *Paul. D. 14.2.2.pr.*, cit., p. 158 ss.

Questo passo¹¹⁷, tratto dal sesto libro delle *quaestiones* di Papiniano, dove era discusso il tema della *rei vindicatio*¹¹⁸, fu trasferito dai compilatori del Digesto nella sede dedicata alla *condictio indebiti*, e avrebbe fatto parte, in origine, di una catena di testi in cui seguiva il già considerato D. 6.1.62.pr.

Papiniano tratta il problema della restituzione al proprietario di un bene dei frutti percepiti prima della *litis contestatio* dal possessore di mala fede.

Il giurista considera, in primo luogo, il caso in cui un *praedo*, ossia un occupante abusivo, avesse contratto una locazione avente per oggetto un fondo urbano di proprietà altrui: in questa ipotesi le somme che il *praedo* avesse ottenuto a titolo di *merces* non sarebbero state ripetibili da colui che le avesse pagate, ma, al contrario, sarebbero state dovute dal *praedo* al proprietario del fondo, il quale, trattandosi di frutti acquisiti in proprietà dal *praedo* stesso, avrebbe potuto esperire contro quest'ultimo una *condictio*, ossia un'azione con cui egli avrebbe fatto valere il diritto corrispondente all'obbligazione di restituzione del *praedo* cui, appunto, allude la frase '*dominus erit obligatus*'¹¹⁹.

Papiniano prosegue osservando che la stessa soluzione si sarebbe applicata anche al caso in cui un soggetto, che avesse ottenuto senza averne il diritto la disponibilità di una nave, l'avesse data in locazione o ne avesse assunto l'esercizio in qualità di armatore ('*locaverit vel exercuerit*') e a chi avesse dato in locazione l'attività lavorativa di un servo altrui: tali soggetti avrebbero dovuto restituire le *vecturae* e le *mercedes* percepite, non a colui che le avesse pagate ma, al contrario, al proprietario, rispettivamente, della nave e del servo¹²⁰.

Tali casi sono accomunati al primo dal fatto che, in tutti, il *praedo* conclude con il terzo un contratto e adempie alle proprie obbligazioni, ricevendone in corrispettivo il pagamento di somme di denaro, che, quindi, non saranno ripetibili dal terzo, non potendo questi contestare al locatore alcun inadempimento: tali somme, invece, potranno essere ripetute al *praedo* dal proprietario del bene.

Il passo prosegue con la prospettazione dal caso in cui uno schiavo che '*se locat*', ossia che offra la propria attività a un terzo in cambio di un compenso che poi dovrà versare al proprio *dominus*¹²¹, senza che nessuno gli chieda di farlo¹²², versi saltuariamente il denaro ricevuto a questo titolo al *praedo*: in tale ipotesi il denaro, però, a differenza da quanto accade nelle fattispecie precedenti, non diventa di proprietà dell'accipiente, in quanto egli non ha alcun titolo per acquistarlo; anche qui, però, il terzo che paghi le mercedi non ha alcun diritto alla ripetizione, dal momento che tali somme sono comunque relative a prestazioni adempiute.

Papiniano non specifica quale rimedio avrebbe avuto a disposizione il *dominus* del servo per recuperare le somme in parola¹²³; è, infatti, probabile che il giurista abbia deciso di includere questa ipotesi nel ragionamento in quanto essa si presenta come intermedia tra la prima, in cui il terzo paga una somma dovuta e tale somma entra nel patrimonio del *praedo*, e l'ultima, in cui il terzo paga una somma indebitamente e quindi non risulta liberato, potendo, peraltro, da un lato, ripetere tale somma al *praedo*, ma, d'altra parte, rimanendo obbligato nei confronti del *dominus*: nel caso del servo che consegna le *mercedes* al *praedo*, infatti, il terzo paga bene e, tuttavia, le somme non vengono acquistate dal possessore di mala fede, in quanto egli non ha alcun titolo per farlo.

Anche nella terza serie di casi i noli e i canoni sono pagati dal conduttore al possessore di mala fede, ma, poiché il contratto di locazione era stato concluso tra il primo soggetto e il *dominus*, il con-

¹¹⁷) Su questo testo cfr. R. SANTORO, *Studi sulla condictio*, in «AUPA», XXXII, 1971, p. 431 ss., e CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 267 ss.

¹¹⁸) LENEL, *Palingsenesia iuris civilis*, cit., I, c. 822.

¹¹⁹) Così CARDILLI, *La nozione*, cit. p. 269.

¹²⁰) Tale parte del testo Papiniano è stata ritenuta interpolata dal SANTORO, *Studi*, cit., p. 434, che ritiene che la natura glossematica dell'inciso '*idemque ... erit*' deriverebbe dal fatto che tale esemplificazione non aggiungerebbe nulla al discorso di Papiniano. Contro tale opinione CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 267 nt. 26, che esclude recisamente ogni ipotesi di modifica del testo in questione.

¹²¹) Sul punto cfr. D. 40.7.14.pr.; CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 125 ss.

¹²²) Circa l'inciso '*non locatus*', così SANTORO, *Studi*, cit., p. 432, e CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 270.

¹²³) Il CARDILLI, *La nozione di fructus*, cit., p. 271, ipotizza che il proprietario dello schiavo avrebbe avuto a disposizione contro il *praedo* una *condictio indebiti*.

duttore, come si è detto, non si libera pagando tali corrispettivi al *praedo* e potrà, pertanto, agire contro quest'ultimo per la ripetizione di queste somme con la *condictio indebiti*.

Dopo aver eseguito, seppure in modo molto sommario, l'esame del passo di Papiniano, appare finalmente possibile porre in luce il profilo che, ai fini del presente lavoro, risulta particolarmente interessante: si tratta dell'osservazione in base alla quale le *vecturae* avrebbero dovuto essere restituite, in quanto frutti, tanto nel caso in cui chi le avesse indebitamente percepite '*navem locaverit*', avesse cioè dato la nave in locazione, quanto in quello in cui '*navem exercuerit*', ossia quando tale soggetto avesse percepito somme derivanti dall'esercizio della nave inteso in senso ampio.

Circa questo punto va osservato che, relativamente alla precisazione della qualifica da attribuirsi a soggetto che '*navem exercet*', sembra doversi fare riferimento alla nozione di '*exercitor navis*'¹²⁴, ossia alla nozione di armatore; e, in base a quanto risulta dai testi riportati a seguire, tale soggetto sarebbe stato, per i giuristi classici, colui cui fossero giunti tutti gli utili conseguenti all'utilizzazione economica della nave, senza che in alcun modo avesse rilevanza il fatto che questi fosse stato o meno anche proprietario della nave¹²⁵.

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.

Oltre alla definizione contenuta in questo passo di Ulpiano, tratto dal titolo sull'*actio exercitoria*, una seconda definizione di '*exercitor*' è presente nelle *Istituzioni* di Gaio ed ha lo stesso tenore di quella ulpiana.

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

¹²⁴) Sul fatto che, nel linguaggio giuridico romano, il termine '*exercitor*' assuma con grande prevalenza il significato di «armatore» cfr. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., p. 179 ss. Va tuttavia rilevato che in alcuni luoghi (D. 14.1.7.pr. : Afr. 8 *quaest.*; D. 39.4.11.2-5 : Paul. 5 *sent.*) la locuzione '*dominus navis*', che, in genere, indica il proprietario della nave (così in D. 9.2.29.2 e 4 : Ulp. 18 *ad ed.*; D. 14.1.1.15 : Ulp. 28 *ad ed.*; D. 14.2.2.2 : Paul. 34 *ad ed.*; D. 27.1.17.6 : Call. 4 *de cogn.*; D. 45.1.83.5 : Paul. 72 *ad ed.*; D. 46.3.98.8 : Paul. 15 *quaest.*) sembra essere utilizzato nel senso di '*exercitor*', fatto che può probabilmente riportarsi alla coincidenza tra le due qualifiche nel caso considerato. E' poi frequente che il termine di origine greca *nauta* sia usato come sinonimo di *exercitor*: sul punto Ulpiano, discutendo della portata del termine *nauta* nel commentare l'editto sul *receptum*, è esplicito in questo senso. D. 4.9.1.2 (Ulp. 14 *ad ed.*): '*Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. ait praetor 'nautae'. nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellatur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitor solummodo praetor sentit. nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari*'.

¹²⁵) Sulla figura del *dominus navis* e, in particolare, per la normazione di natura pubblicistica che ne regolava la posizione, argomento che esula dagli obiettivi di questo lavoro, cfr. GANDOLFO, *La nave*, cit., p. 196 ss.; F.M. DE ROBERTIS, *Il «corpus naviculariorum» nella stratificazione sociale del basso impero*, in «Riv. dir. nav.», I, 1937, p. 189 ss., e DE SALVO, *I corpora*, cit., *passim*. Circa questo testo va osservato che, se non presenta problemi il fatto che chi intendesse esercitare la navigazione senza avere la proprietà della nave la prendesse in locazione *per aversionem*, cioè tutta intera, *ad tempus*, cioè per un certo periodo di tempo, con un contratto analogo all'attuale locazione di nave, d'altra parte, ha suscitato interrogativi la menzione in D. 14.1.1.15 di una *locatio in perpetuum*, istituto cui manca qualsiasi altro riferimento nelle fonti romane. Sul punto, sulla base di un contratto conservato in un papiro è stato suggerito dal S. SOLAZZI, *La definizione di armatore in D. 14.1.1.15 e la locazione perpetua di nave*, in «Riv. dir. nav.», IX-XIV, 1943-48, p. 37 ss. = *Scritti di Diritto romano*, V, Napoli, 1972, p. 72 ss., che, in tale ipotesi, si sarebbe in presenza di un contratto che, sebbene inquadrato negli schemi della locazione, consentisse di ottenere un risultato pratico analogo a quello di una compravendita.

L'argomento del passo è ancora l'*actio exercitoria*, la cui denominazione stessa, secondo Gaio, deriverebbe dal termine '*exercitor*', definito colui cui perviene il '*cotidianus quaestus*', ossia parallelamente a quanto affermato in D. 14.1.1.15, il risultato economico prodotto dall'esercizio della nave¹²⁶.

L'*exercitor* appare, quindi, essere il soggetto cui giungono le *obventiones* e il *reditus* derivanti dall'esercizio della nave¹²⁷; e, a giudicare dal tenore dei due testi in discussione, sembra che tale criterio di qualificazione vada inteso nel senso più ampio.

Ma, in base a quanto fino a questo punto osservato, sembra risultare che, se il *praedo* del testo di Papiniano avrebbe dovuto restituire quanto ottenuto in modo generico dall'esercizio della nave e, quindi, nel caso in cui avesse assunto, seppur abusivamente, la qualifica di armatore, allora, almeno nella prospettiva del giurista severiano, sarebbero rientrati tra i frutti della nave non soltanto le *vecturae* intese in quanto corrispettivo per la concessione in godimento della nave in ipotesi di *locatio rei*, ma, al contrario, tutte le somme derivanti dall'utilizzazione economica della nave (*'obventiones et reditus omnes'*) e, pertanto, anche le somme dovute all'armatore in corrispettivo all'utilizzazione della nave per l'adempimento di contratti di trasporto, inquadrati nella categoria della *locatio operis*.

7. Come si è già osservato all'inizio di questo lavoro e come è risultato dall'esame delle fonti considerate, l'elaborazione del concetto di '*navis*' svolta dai giuristi romani non ebbe mai come fine la determinazione di regole di natura generale, ma, al contrario, semplicemente la precisazione di nozioni utili e finalizzate all'elaborazione dei singoli istituti nell'ambito dei quali assumeva di volta in volta rilevanza la figura della '*navis*'.

Così, se nell'ambito della disciplina della concessione dell'azione contro l'armatore in via *exercitoria*, il concetto di nave, prima della rielaborazione postclassica, sarebbe stato ristretto alle imbarcazioni di una certa rilevanza, esso nell'ambito della disciplina del *receptum nautarum* avrebbe assunto una portata tanto ampia da farvi includere le *rates*, ossia le zattere, che, invece, nel linguaggio dell'Editto sembrano costituire un concetto ben distinto da quello di '*navis*'.

Allo stesso modo, per quanto riguarda l'identificazione della nave, risultano adottati diversi criteri a seconda del caso in cui l'imbarcazione fosse oggetto di rapporti giuridici di carattere reale od obbligatorio, dato che soltanto nel primo caso sembra che, nella prospettiva dei *prudentes*, tale problema presupponesse la necessità di attribuire al bene nave una precisa identità; mentre, quando la medesima questione si fosse posta relativamente alla necessità di precisare una posizione obbligatoria, tale determinazione si sarebbe potuta effettuare con riferimento al perdurare dell'interesse del creditore ad ottenere l'adempimento della stessa prestazione.

Così, circa la rispettiva delimitazione dei concetti di «pertinenze», '*instrumentum*' e '*armamenta*', si è visto che, sebbene appaia possibile definire per queste tre figure un diverso ambito, avendo le prime due il carattere di categorie tecnico-giuridiche, mentre la terza sarebbe costituita da un dato derivante dal linguaggio comune, è probabile che i giuristi romani, e nella specie Labeone, si potessero attenere a considerazioni di diverso ordine a seconda del caso in cui il problema fosse trattato relativamente a ipotesi successive piuttosto che a negozi *inter vivos*.

Circa, poi, l'esclusione dell'applicabilità alla nave degli interdetti possessori, essa deriva dal fatto che, sebbene ai giuristi romani fosse stato prospettato il problema di una loro eventuale estensione a tale bene, essi non ritennero di poter mai superare il fatto che la nave, per quanto sia una cosa di notevoli dimensioni, resta comunque una cosa mobile.

¹²⁶) Nelle *institutiones* imperiali il testo gaiano in esame è ripreso quali alla lettera: l'unico mutamento essendo lo scambio dei termini '*appellatur*' e '*vocatur*'. *Iust. Inst.* 4.7.2: '*Ideo autem exercitoria actio vocatur quia exercitor appleatur is, ad quem cotidianus navis quaestus pervenit*'.

¹²⁷) SOLAZZI, *La definizione*, cit., p. 37 ss. = *Scritti*, cit, V, p. 72 ss.; F.M. DOMINÈDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, in «Studi P. De Francisci», II, Napoli, 1956, p. 588; D. MAFFEI, *Armatore. Diritto romano ed intermedio*, in «ED.», III, Milano, 1958, p. 10 ss.; F. DE MARTINO, '*Exercitor*', in «NNDI.», VI, Torino, 1964, p. 1088 ss.

Infine, il profilo della nave e, segnatamente della nave mercantile, cui è dedicata nella quasi interezza l'elaborazione giurisprudenziale romana, come bene produttivo di ricchezza, viene in rilievo quando i *prudentes*, soprattutto in tema di *rei vindicatio* e di usufrutto, considerano la questione della sussistenza della colpa in capo, rispettivamente, al possessore e all'usufruttuario del bene, in relazione all'attribuzione a tali soggetti dell'obbligo, o di risarcire il proprietario per il perimento dell'imbarcazione, o di attribuirgli gli utili derivanti, anche potenzialmente, dall'utilizzazione commerciale della nave stessa.

E, in particolare, dalle fonti considerate risulta come i giuristi classici avessero tenuto conto degli elevati livelli di rischio connessi con tale attività, ritenendo che questi avrebbero dovuto essere sopportati, almeno quando non colposamente aggravati, dal proprietario della nave che ne fosse stato privato del possesso e riconoscendo, quindi, che, in assenza dell'inclusione in tale situazione della facoltà di far navigare la nave, essa sarebbe stata sostanzialmente svuotata di ogni contenuto.

Mentre, per quanto riguarda il profilo delle utilità economiche derivanti dall'esercizio della navigazione, è parso possibile ipotizzare che, almeno nell'ampia prospettiva di Papiniano in tema di *fructus*¹²⁸, esse potessero essere considerate frutti, non solo quando direttamente derivanti dalla concessione in godimento della nave a titolo oneroso a un soggetto diverso dal possessore, ma anche quando tali profitti derivassero dall'attività commerciale dell'armatore che si fosse avvalso dell'imbarcazione per compiere prestazioni di servizio per mezzo della nave stessa e, quindi, anche quando tali profitti fossero derivati dalla nave solo in modo mediato.

¹²⁸) Sul punto cfr. CARDILLI, *La nozione*, cit., p. 290.