

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCLVII

---

IVANO PONTORIERO

**IL PRESTITO MARITTIMO  
IN DIRITTO ROMANO**



Bononia University Press

Opera stampata con il contributo di



Bononia University Press  
Via Farini 37, 40124 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

[www.buonline.com](http://www.buonline.com)  
e-mail: [info@buonline.com](mailto:info@buonline.com)

© 2011 Bononia University Press  
Tutti i diritti riservati

ISBN 88-7395-669-3

Impaginazione: Irene Sartini

Stampa: Editografica - Rastignano (BO)

Prima edizione: dicembre 2011

*ai miei genitori*

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

\*\*\*

---

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Professor Giovanni Luchetti (Università di Bologna)

Professor Marco Cavina (Università di Bologna)

Professor Aldo Petrucci (Università di Pisa)

## INTRODUZIONE

### 1. *Il prestito marittimo nella letteratura romanistica*

Il prestito marittimo ha sempre suscitato viva attenzione da parte della letteratura romanistica. Il numero dei contributi dedicati al tema e l'estrema varietà delle opinioni sostenute dagli studiosi rendono opportuno riservare qualche considerazione preliminare alle ipotesi ricostruttive già proposte, soprattutto al fine di individuare compiutamente i numerosi profili problematici meritevoli di approfondimento nella disciplina dell'istituto e circoscrivere l'ambito e gli obiettivi della ricerca che mi accingo a svolgere.

Gli interrogativi ai quali la dottrina romanistica ha cercato di fornire una risposta – giungendo a soluzioni quanto mai diversificate – concernono, in particolare, i caratteri dell'operazione, l'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano e l'individuazione degli strumenti di tutela delle pretese creditorie alla restituzione del capitale e al pagamento degli interessi.

Posizioni molto eterogenee è dato riscontrare – prescindendo in questa sede dall'analisi delle opinioni degli autori più antichi e limitandomi a richiamare solo alcune tra le voci più significative – nella letteratura tedesca dell'Ottocento.

Christian Friedrich Glück riteneva possibile accostare il prestito marittimo al mutuo ed ammetteva che fosse sufficiente un semplice patto a far sorgere l'obbligazione di pagare gli interessi da parte del

debitore<sup>1</sup>. Glück individuava nell'assunzione del rischio da parte del creditore l'essenza del prestito marittimo, che avrebbe giustificato la possibilità di percepire interessi in misura più alta di quella ordinariamente ammessa dal diritto romano<sup>2</sup>. Il creditore avrebbe poi potuto esperire contro il debitore l'*actio ex stipulatu* o, nel caso in cui una *stipulatio* non fosse stata posta in essere dai contraenti, la *condictio ex lege*<sup>3</sup>.

In ordine all'inquadramento dell'operazione nel sistema contrattuale romano, esprimeva, tuttavia, una posizione del tutto diversa ed antitetica Friedrich Carl von Savigny: «*die Form des Darlehns war dabei nur ein äußerer Schein*». Il prestito marittimo, piuttosto, sarebbe stato da ricondurre ad una convenzione innominata secondo lo schema *do ut des*<sup>4</sup>.

Identiche difficoltà di inquadramento e contrasti tra opzioni ricostruttive profondamente diverse era possibile percepire – al di là

<sup>1</sup> C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, Erlangen, 1820, pp. 151-169 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, direttori P. Cogliolo e C. Fadda, tradotto ed annotato dai Professori S. Perozzi, F. Mancaloni, L. Gianturco, L. Ferrara [il titolo D. 22, 2 è stato tradotto ed annotato da F. Mancaloni], Milano, 1906, pp. 127-148). Del medesimo avviso le – più sintetiche – trattazioni di A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, II, 2<sup>2</sup>, Erlangen, 1882, pp. 493-500; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandectenrechts*, II<sup>8</sup>, Frankfurt am Main, 1900, pp. 530-537 (= *Diritto delle Pandette*, II, 1 [trad. C. Fadda, P.E. Bensa], Torino, 1904, pp. 34-36 [rist. Torino, 1930, pp. 436-438]). Tale opzione ricostruttiva era del tutto maggioritaria. È appena il caso di ricordare come, in Francia, venisse seguita – pressoché negli stessi anni in cui scriveva Glück – anche dall'autore di una assai celebre trattazione dedicata al diritto marittimo: J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, Paris, 1828 [rist. Torino, 1959], pp. 70-71 e pp. 115-116 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, Paris, 1847, pp. 70-71 e pp. 115-116).

<sup>2</sup> GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, cit., pp. 169-201 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, cit., pp. 148-178). Si pronuncia in ordine all'essenzialità dell'assunzione del rischio da parte del creditore anche PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., pp. 70-71 e pp. 115-116 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., pp. 70-71 e pp. 115-116).

<sup>3</sup> GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, cit., p. 200 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, cit., pp. 178-179).

<sup>4</sup> F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, VI, Berlin, 1847, p. 131, nt. m (= *Sistema del diritto romano attuale*, VI [trad. V. Scialoja], Torino, 1896, p.153, nt. m).

delle trattazioni di carattere generale – in una serie di contributi monografici pubblicati nella seconda metà dell'Ottocento e dedicati *ex professo* allo studio del prestito marittimo<sup>5</sup>. Devono essere, altresì, ricordate in questa sede le ricostruzioni proposte da quanti hanno ipotizzato che la tutela giurisdizionale della *pecunia traiectica* possa essere stata affidata alla concessione di *actiones in factum*<sup>6</sup>.

Non pochi elementi di novità al dibattito scientifico sul prestito marittimo sono stati apportati, poi, dalla dottrina italiana nel secolo appena trascorso<sup>7</sup>.

Francesco De Martino negava recisamente la possibilità di configurare il prestito marittimo come figura contrattuale autonoma, disciplinata da norme particolari<sup>8</sup>. Secondo lo studioso, la giurisprudenza romana avrebbe semplicemente inquadrato all'interno dei propri schemi l'istituto di derivazione greca<sup>9</sup>. Il finanziatore di un prestito marittimo avrebbe, dunque, dato vita ad un ordinario *mutu-*

<sup>5</sup> Ritenevano che potesse trovare applicazione l'*actio praescriptis verbis* H. KLEINSCHMIDT, *Das foenus nauticum und dessen Bedeutung im römischen Rechte*, Heidelberg, 1878, p. 51 e H. SIEVEKING, *Das Seedarlehen des Altertums*, Leipzig, 1895, p. 39. In senso contrario, si pronunciavano B. MATTHIAS, *Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmeri*, Würzburg, 1881, pp. 53-54 e Ph.E. HUSCHKE, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn und den dazu gehörigen Materien*, Stuttgart, 1882, pp. 221-238.

<sup>6</sup> O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, 1901, p. 1310; per una proposta più articolata, v. G. BESELER, *Das Edictum de eo quod certo loco. Eine rechtshistorische Untersuchung*, Leipzig, 1907, p. 82, nt. 1.

<sup>7</sup> Non hanno visto purtroppo la luce le ricerche sul prestito marittimo annunciate da V. ARANGIO-RUIZ, *Studii formulari. I. De eo quod certo loco dari oportet*, in *BIDR*, XXV (1912), p. 183 e nt. 2 (= *Scritti di diritto romano*, I, Camerino, 1974, p. 448 e nt. 2). Alcune considerazioni dell'autore sulla configurazione assunta dal negozio nella prassi mercantile si possono, comunque, leggere in Id., *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, Milano, 1928, pp. 82-85.

<sup>8</sup> F. DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, in *Rivista del diritto della navigazione*, I, 1 (1935), pp. 217-247 (= *Scritti di diritto romano*, II, Roma, 1982, pp. 3-30).

<sup>9</sup> La tesi si poneva in netto contrasto con quella dottrina che, al contrario, non esitava a riconoscere nella disciplina del prestito marittimo romano forti connotati di specialità, derivanti dall'influenza del diritto attico, e, in particolare, la possibilità per il creditore di pretendere in via d'azione il pagamento di *usurae* solo pattuite. In questo senso, v. F. PRINGSHEIM, *Der Kauf mit fremdem Geld. Studien über die Bedeutung der Preiszahlung für den Eigentumserwerb nach griechischem und römischem Recht*, Leipzig, 1916 [rist. New York, 1979], pp. 143-147; P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*,

*um*: per ottenere il pagamento di *usurae* sarebbe stato necessario fare ricorso – secondo i principi generali del diritto delle obbligazioni – ad un'apposita *stipulatio*<sup>10</sup>. L'autore – in modo del tutto coerente con la linea interpretativa seguita – escludeva poi che all'assunzione del rischio da parte del creditore potesse essere riconosciuto il rango di elemento essenziale o caratterizzante di un particolare tipo di negozio giuridico<sup>11</sup>.

Si poneva in una prospettiva del tutto diversa da quella appena considerata un lavoro di Arnaldo Biscardi di poco successivo<sup>12</sup>. Lo studioso fiorentino non giungeva a negare l'autonomia del prestito marittimo all'interno del sistema contrattuale romano, ma, al contrario, individuava nella relativa disciplina una serie di profili di specialità. La sopportazione del *periculum maris* da parte del creditore sarebbe stata configurata come *naturale negotii*, che, come tale, poteva essere escluso dalla volontà dei contraenti. Era riconosciuta – in linea con l'insegnamento della dottrina allora prevalente – la possibilità per il creditore di ottenere il pagamento di interessi in via d'azione grazie ad un semplice *pactum*. L'autore individuava poi nell'*actio ex stipulatu* o nella *condictio certae pecuniae* le azioni

---

Paris, 1929, pp. 196-218; U.E. PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, in *Studi di diritto attico*, Firenze, 1930, *praecipue* pp. 69-71.

<sup>10</sup> Un deciso sostenitore della validità della ricostruzione proposta è V. DE VILLA, *Le "usurae ex pacto" nel diritto romano*, Roma, 1937, pp. 93-111. Assume una posizione critica in difesa della dottrina allora maggioritaria, G. CAMPANINO, v. *Prestito a cambio marittimo (diritto commerciale marittimo)*, in *NDI*, X, Torino, 1939, pp. 320-322. Quest'ultimo autore giustifica la deroga alla disciplina comune in materia di interessi richiamando il «carattere essenzialmente commerciale dell'istituto in esame» (p. 321).

<sup>11</sup> In senso contrario si pronuncia CAMPANINO, v. *Prestito a cambio marittimo (diritto commerciale marittimo)*, cit., p. 321. L'autore richiama a fondamento della propria posizione numerosi argomenti: il dato dell'essenzialità del *periculum creditoris* nella struttura del prestito marittimo attico, l'esigenza di uniformità di regolamentazione di un istituto ampiamente praticato nel bacino del Mediterraneo e la constatazione che l'inversione del rischio costituiva la *ratio* del riconoscimento di una deroga alle limitazioni legali in materia di *usurae*. Secondo Giacomo Campanino: «Il rischio non era una vera e propria condizione che le parti erano libere di apporre o meno al contratto, ma una *condicio juris* del contratto stesso, in quanto il verificarsi del sinistro portava seco *ipso jure* la liberazione del debitore».

<sup>12</sup> A. BISCARDI, *La struttura classica del "fenus nauticum"*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, II, Padova, 1937, pp. 345-371.

esperibili dal creditore per ottenere la restituzione del capitale ed il pagamento degli interessi<sup>13</sup>.

Il costante interesse scientifico di Arnaldo Biscardi per la *pecunia traiecticia* portava alla pubblicazione – decorso ormai un decennio da quando era comparso il primo contributo dedicato dall'autore al tema – di un ampio studio monografico concernente, in particolare, l'individuazione degli strumenti di tutela delle pretese creditorie dei finanziatori del prestito marittimo<sup>14</sup>. Lo studioso abbandonava le tesi in passato sostenute ed ipotizzava che la tutela delle aspettative creditorie venisse attuata in diritto romano soltanto in modo indiretto, attraverso una stipulazione penale principale o autonoma.

L'ipotesi secondo la quale in diritto romano il ricorso alla *stipulatio poenae* avrebbe permesso di assicurare protezione giuridica alla *pecunia traiecticia* era stata, in precedenza, formulata da alcuni autori, che, tuttavia, finivano per ammettere il riconoscimento da parte della giurisprudenza – in età più avanzata – della validità di un *nudum pactum usurarum* aggiunto al contratto reale di mutuo<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> In senso fortemente critico nei confronti della ricostruzione proposta da Arnaldo Biscardi, v. F. DE MARTINO, *Ancora sul «foenus nauticum»*, in *Rivista del diritto della navigazione*, II, 1 (1936), pp. 433-445 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 31-44).

<sup>14</sup> A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, in *Studi senesi*, LX (1946-1947-1948), pp. 567-709 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, Torino, 1974, pp. 3-145). È appena il caso di ricordare che la seconda edizione di questa ricerca riproduceva fedelmente la prima, salvo l'aggiunta da parte dell'autore di un'ampia *Postilla* dal titolo *Nuovi spunti critici e ricostruttivi sull'istituto della «pecunia traiecticia»* (*Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 165-207), e di una *Appendice* contenente la riproduzione di *P. Vindob. G. 19792* (*Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 211-214). Su questo lavoro dedicato allo studio del prestito marittimo, v. le brevi segnalazioni di A. D'ORS, in *AHDE*, XLV (1975), p. 732 e di A. RUGGIERO, in *Labeo*, XXI (1975), pp. 268-269, nonché le recensioni di M. AMELOTTI, in *Aegyptus*, LVI (1976), pp. 323-325 (= *Scritti giuridici*, Torino, 1996, pp. 785-786) e di W. LITEWSKI, in *ZSS*, XCIII (1976), pp. 418-422.

<sup>15</sup> Cfr. E. CUOQ, v. *Nauticum foenus*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, t. IV, première partie (N-Q), Paris, 1907 [rist. Graz, 1969], pp. 14-15; *Manuel des institutions juridiques des romains*, Paris, 1917, p. 439 e nt. 9; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, II, *Les obligations*, Paris, 1936, pp. 134-135.

Il nuovo tentativo di ricostruzione proposto da Arnaldo Biscardi andò incontro ad una nutrita serie di osservazioni critiche, ma l'autore non esitò mai a difendere con tenacia le proprie conclusioni, tanto in merito alla fisionomia complessivamente assunta dall'operazione<sup>16</sup>, quanto, più in particolare, in relazione alla funzione ed alla struttura della stipulazione penale impiegata dai contraenti<sup>17</sup>.

Il dibattito scientifico sul ricorso alla clausola penale nel prestito marittimo è rimasto piuttosto vivace anche dopo la pubblicazione della seconda edizione del lavoro di Arnaldo Biscardi<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. i rilievi di F. DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, in *Rivista del diritto della navigazione*, X, 1 (1949), pp. 19-40 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 200-220); v. *Foenus nauticum (diritto romano)*, in *NNDI*, VII, Torino, 1961, pp. 421-425. Considerazioni di replica di Arnaldo Biscardi si trovano in U.E. PAOLI, A. BISCARDI, v. *Prestito a cambio marittimo (diritto greco)*, in *NNDI*, XIII, Torino, 1966, pp. 752-753; *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 168-172.

<sup>17</sup> Sulle molteplici funzioni della pena convenzionale nel prestito marittimo romano, anche in relazione alla problematica della limitazione degli interessi esigibili nelle operazioni di finanziamento, è d'uopo segnalare il lavoro di K. VISKY, *Das Seedarlehn und die damit verbundene Konventionalstrafe im römischen Recht*, in *RIDA*, 3<sup>e</sup> série tome XVI (1969), pp. 389-419. Per alcune osservazioni sulle tesi sostenute dal romanista ungherese, v. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 173-176. Si sofferma sulla funzione della *stipulatio poenae* nel prestito marittimo, ritenendo che svolga soltanto una funzione di garanzia e debba, pertanto, essere qualificata come clausola penale propria, P. FREZZA, *La clausola penale*, in *Studi in memoria di L. Mossa*, II, Padova, 1961, pp. 269-313 (= *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, I, *Le garanzie personali*, Padova, 1962, pp. 309-365). Una recisa critica alla ricostruzione di Arnaldo Biscardi è poi formulata da P. VOCI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano, 1971, pp. 341-348. Quest'ultimo autore ritiene la *pecunia traiecticia* riconducibile ad un mutuo connotato da una disciplina speciale: l'obbligazione di restituzione del mutuante sarebbe stata sottoposta alla condizione sospensiva dell'arrivo in porto della nave salva ed il creditore avrebbe potuto pretendere il pagamento di *usurae ex nudo pacto*. La *stipulatio poenae* nel prestito marittimo avrebbe, dunque, avuto soltanto lo scopo di rafforzare l'obbligazione principale. La replica di Arnaldo Biscardi alle tesi sostenute da Paolo Frezza e da Pasquale Voci è contenuta in *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 176-181.

<sup>18</sup> Interviene sul tema, sostenendo che la pena convenzionale nel prestito marittimo rientrerebbe tra i casi di «*echte Vertragsstrafen*», R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln-Wien, 1976, p. 40. I rilievi critici dello studioso italiano non tardano ad arrivare: A. BISCARDI, «*Pecunia traiecticia*» e «*stipulatio poenae*», in *Labeo*, XXIV (1978), pp. 292-294. Per alcune accurate riflessioni di quest'ultimo sui profili strutturali e funzionali della clausola penale, con particolare attenzione alla *pecunia traiecticia*, v. anche *La double*

Alcune ipotesi nuove sulla struttura del prestito marittimo romano sono state formulate anche da Henryk Kupiszewski<sup>19</sup>. Lo studioso polacco, con un capovolgimento di prospettiva particolarmente significativo, ha sostenuto che il pagamento delle *usurae* costituisse un elemento essenziale del prestito marittimo romano. L'assunzione del rischio da parte del creditore, al contrario, sarebbe stata concepita come elemento meramente accessorio dell'operazione posta in essere. La sopportazione del *periculum maris* avrebbe giustificato soltanto la possibilità per il finanziatore di sottrarsi al rispetto dei limiti legali in materia di *usurae*<sup>20</sup>. La tutela delle aspettative creditorie alla restituzione del capitale ed al pagamento degli interessi sarebbe stata affidata all'*actio ex stipulatu* o, nel caso in cui le parti non avessero fatto ricorso al contratto verbale, ad *actiones in factum*<sup>21</sup>.

---

*configuration de la clause pénale en droit romain*, in *De iustitia et iure. Festgabe für U. von Lübtow zum 80. Geburtstag*, Berlin, 1980, pp. 257-268. È appena il caso di segnalare che sulla *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae nomine* – ricavando importanti conseguenze in ordine agli strumenti di protezione delle aspettative creditorie – si è, in tempi più recenti, soffermato F. REINOSO BARBERO, *D.* 44, 7, 23, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, VII, Napoli, 1984, pp. 3537-3552. L'autore ha ipotizzato che la *stipulatio poenae*, frequentemente attestata dalle fonti in materia di prestito marittimo, costituisse uno strumento destinato a permettere il funzionamento di un particolare procedimento di natura arbitrale e che l'esercizio dell'azione da essa scaturente fosse dalle parti sottoposto ad un breve termine perentorio. Per altre osservazioni dello studioso spagnolo sulla configurazione assunta dal prestito marittimo romano e una radicale critica alla teoria della difesa processuale del prestito marittimo formulata da Francesco De Martino, v. *El "foenus nauticum" de Calímaco*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano, 1984, pp. 297-310. Prende in considerazione il prestito marittimo, analizzandone i profili strutturali e giungendo alla conclusione che la *stipulatio poenae* potesse assumere i connotati della stipulazione penale di garanzia, A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, Bari, 2001, pp. 231-271.

<sup>19</sup> H. KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, in *Index*, III (1972), pp. 368-381.

<sup>20</sup> Singolarmente, l'autore ritiene che l'*obligatio usurarum* trovi la sua fonte nella semplice *datio pecuniae*: «La *mutui datio* era sufficiente ad obbligare il debitore a restituire il capitale ed a corrispondere l'interesse. Se invece le parti desideravano che il rischio della navigazione fosse assunto dal creditore, la sola *datio pecuniae* non era sufficiente ma occorreva un accordo supplementare». Cfr. KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 373. In senso contrario, v. le osservazioni di BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 181-185.

<sup>21</sup> KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., pp. 375-376.

Merita di essere, altresì, segnalato che al tema del prestito marittimo ha dedicato un corposo saggio Wiesław Litewski<sup>22</sup>. Anche secondo quest'ultimo autore, il *periculum creditoris* sarebbe stato configurato soltanto come *accidentale negotii*<sup>23</sup>. La tutela processuale delle ragioni del creditore sarebbe stata attuata attraverso il ricorso all'*actio certae creditae pecuniae* o all'*actio ex stipulatu*<sup>24</sup>.

Una nuova, ampia, ricerca – sfociata nella pubblicazione di una monografia – sul prestito marittimo in diritto attico e in diritto romano è stata realizzata da Amelia Castresana Herrero<sup>25</sup>. La romanista spagnola ha, in primo luogo, individuato nell'assunzione del rischio da parte del creditore un elemento essenziale del prestito marittimo romano<sup>26</sup>. Al pari del *periculum creditoris*, anche il sorgere dell'*obligatio usurarum* a carico del debitore è stato configurato dalla studiosa – sulla scia della tesi precedentemente sostenuta in proposito da Henryk Kupiszewski – come conseguenza legale del contratto ed elemento essenziale nella struttura giuridica della *pecunia traiectica*<sup>27</sup>. Non potendo il finanziatore pretendere il pagamento di *usurae* sulla base di un semplice patto, sarebbe stato in ogni caso necessario fare ricorso al contratto verbale per ottenere tutela giurisdizionale.

<sup>22</sup> W. LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, in *Iura*, XXIV (1975), pp. 112-183. In senso fortemente critico, v. BISCARDI, «*Pecunia traiectica*» e «*stipulatio poenae*», cit., pp. 276-290. Il professore di Cracovia non rinuncia a difendere il valore della sua ricostruzione e pubblica un nuovo contributo sul tema: *Bemerkungen zum Römischen Seedarlehen*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, pp. 383-397.

<sup>23</sup> LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., pp. 128-137, ritiene, in particolare, di poter individuare nelle fonti punti di vista divergenti. Papiniano, Paolo e la cancelleria diocleziana sarebbero stati propensi a negare l'essenzialità dell'assunzione del rischio. Diversa posizione avrebbero assunto Cervidio Scevola e Modestino, in ragione della loro vicinanza al mondo orientale.

<sup>24</sup> LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., pp. 176-180.

<sup>25</sup> A. CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, Salamanca, 1982. Il lavoro è stato recensito da W. LITEWSKI, in *Iura*, XXXIV (1983), pp. 116-124.

<sup>26</sup> CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., *praecipue* pp. 69-89.

<sup>27</sup> CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 96-100. La studiosa spagnola conclude la sua analisi osservando: «*El negocio, por sí mismo, es productivo de usura; aunque no haya una estipulación ni un pactum usurarum, el hecho en sí de concluir la pecunia traiectica implica necesariamente el devengo de ciertos intereses*».

zionale in via d'azione<sup>28</sup>. Soffermandosi sulla funzione dell'impiego della *stipulatio poenae* nelle contrattazioni di prestito marittimo, la studiosa ha ritenuto che la previsione di una penale assumesse semplicemente una funzione di garanzia<sup>29</sup>. La ricerca non ha trascurato di prendere in considerazione in modo articolato la problematica dell'individuazione dell'azione esperibile dal finanziatore del prestito per ottenere la restituzione del capitale ed il pagamento degli interessi. Amelia Castresana Herrero ha addotto una nutrita serie di argomenti per dimostrare che l'obbligazione del debitore dovesse essere considerata in ogni caso una *obligatio certi*<sup>30</sup>. In linea con il postulato di partenza, la romanista spagnola ha individuato nell'*actio certae creditae pecuniae* lo strumento di tutela giurisdizionale esperibile dal finanziatore<sup>31</sup>.

Un notevole contributo alla conoscenza del prestito marittimo è stato offerto dalla produzione scientifica di Gianfranco Purpura. Il primo lavoro pubblicato dallo studioso sul tema che ci occupa è incentrato sull'analisi di *Tab. Pomp. 13* (= *TPSulp. 78*) e *Tab. Pomp. 34* (= *TPSulp. 31, 2-3*)<sup>32</sup>. Deve essere ricordato, a tale ultimo pro-

<sup>28</sup> CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 105-109 e pp. 147-164. L'autrice sottolinea, in particolare, come la *stipulatio* assumesse la forma della clausola stipulatoria inserita in un documento scritto, redatto dai contraenti a scopo tuzioristico ed in modo conforme alla prassi commerciale internazionale. È appena il caso di ricordare che secondo la romanista spagnola in diritto postclassico e giustiniano i contraenti avrebbero potuto fare ricorso anche ad un semplice documento scritto privo della clausola stipulatoria e che avrebbe dato vita ad una *litteris obligatio*. Aderisce alla tesi di Amelia Castresana Herrero circa la necessità di ricorrere al contratto verbale per munire di sanzione giuridica il complesso delle pattuizioni dei contraenti M. SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, Jaén, 1999, pp. 340-345.

<sup>29</sup> CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., p. 125: «*La estipulación penal, por tanto, no dotaba de eficacia jurídica a la pecunia traiectica, como cree Biscardi, sino que constituía, junto con el pignus o la hypotheca, un medio de garantía de nuestro negocio*».

<sup>30</sup> CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 174-179. L'autrice conclude la sua analisi osservando: «*bien podemos afirmar, a modo de conclusión que en nuestro negocio la pecunia stipulata era en todo caso certa*».

<sup>31</sup> CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 179-190. La ricerca ha cura di precisare che in diritto giustiniano l'azione avrebbe assunto la denominazione di *condictio certi*.

<sup>32</sup> G. PURPURA, *Tabulae Pompeianae 13 e 34: due documenti relativi al prestito marittimo*, in *Atti del XVII Congresso Internazionale di Papirologia*,

posito, che alcuni autori hanno ritenuto di poter individuare nella ναυλωτική ἐκσφραγισμένη menzionata in *Tab. Pomp.* 13<sup>33</sup>, in luogo di un *Seefrachtvertrag*<sup>34</sup>, un contratto di prestito marittimo<sup>35</sup>. Un certo seguito ha avuto anche l'interpretazione secondo cui, essendo stato concluso un contratto di trasporto marittimo, il *navicularius* Menelao avrebbe solo dichiarato di aver ricevuto dallo schiavo Primo la somma di mille denari, che sarebbe stata poi effettivamente pagata soltanto nel caso di perdita del carico ricevuto per il trasporto ed appartenente a *P. Attius Severus*. Le parti avrebbero, dunque, fatto ricorso ad una forma di assicurazione marittima<sup>36</sup>. La

---

Napoli, 1984, pp. 1245-1266 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli, 1996, pp. 243-264). È ora possibile consultare questi documenti in G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, I, Roma, 1999, pp. 97-99 e pp. 177-180.

<sup>33</sup> *Tab. Pomp.* 13 contiene due chirografi. Il primo è redatto in lingua greca dal *navicularius* Menelao, figlio di Ireneo e originario di Ceramos. Il *navicularius* dichiara di aver ricevuto da Primo, schiavo di *P. Attius Severus*, la somma di mille denari «ἐκ ναυλωτικῆς ἐκσφραγισμένης» (p. 2, l. 9) e si impegna a restituirla, in conformità degli accordi contenuti nella stessa ναυλωτική. Menelao dichiara, altresì, di aver stabilito come fideiussore *M. Barbatius Celer*. Il secondo chirografo è redatto in lingua latina da *Q. Aelius Romanus*, su richiesta ed in presenza del fideiussore, «*quod is litteras nesciret*» (p. 3, l. 5).

<sup>34</sup> In questo senso, v. J.G. WOLF, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Der Seefrachtvertrag des Menelaos*, in *Freiburger Universitätsblätter*, LXV (1979), pp. 23-36.

<sup>35</sup> Cfr. H. ANKUM, *Tabula Pompeiana 13: ein Seefrachtvertrag oder ein Seedarlehn?*, in *Iura*, XXIX (1978), pp. 156-173; J. MACQUERON, *Contractus scripturae. Contrats et quittances dans la pratique romaine*, Camerino, 1982, pp. 173-175; A. BISCARDI, *Minima de iure civili*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, IV, Napoli, 1984, pp. 1534-1536; H. ANKUM, *Minima de Tabula Pompeiana 13*, in *Cahiers d'histoire. Navires et commerces de la Méditerranée antique. Hommage à J. Rougé*, XXXIII (1988), pp. 271-289; A. BISCARDI, *Ancora sulla «pecunia traiecticia»*, in *Labeo*, XXXVII (1991), pp. 169-173; H. ANKUM, *Observations sur le prêt maritime romain*, in *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de H. Kupiszewski*, Varsovie, 1996, pp. 64-68; P. GRÖSCHLER, *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, Berlin, 1997, p. 160. Non prende posizione sul punto, limitandosi a segnalare la controversa attribuzione delle *Tabulae Pompeianae* 13 e 34 al prestito marittimo, C. KRAMPE, v. *Fenus nauticum*, in *DNP*, IV, Stuttgart-Weimar, 1998, p. 471.

<sup>36</sup> D.C. GOFAS, *Encore une fois sur la Tabula Pompeiana 13 (Essai d'une interprétation nouvelle)*, in *Symposon 1993. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Graz-Andritz, 12.-16. September 1993)*, herausgegeben von G. Thür, Köln-Weimar-Wien, 1994, pp. 251-266 e, per il

letteratura più recente, nonostante il permanere di divergenze in ordine all'esatto inquadramento della fattispecie, ha chiarito come il documento non si riferisca ad un prestito marittimo<sup>37</sup>. Anche la riconducibilità di *Tab. Pomp.* 34 al prestito marittimo sembra oggi da escludere definitivamente<sup>38</sup>.

---

rilievo secondo cui le parti avrebbero realizzato una «*Aestimationsabrede*» in forma di mutuo fittizio, G. THÜR, *Die Aestimationsabrede im Seefrachtvertrag. Diskussionsbeitrag zum Referat Dimitri C. Gofas, ibidem*, pp. 267-271. In questo senso, v. anche CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, I, cit., pp. 178-180.

<sup>37</sup> Escludono la riconducibilità di *Tab. Pomp.* 13 al prestito marittimo, pur esprimendo posizioni alquanto diversificate: É. JAKAB, *Vectura pro mutua: Überlegungen zu TP 13 und Ulp. D. 19, 2, 15, 6*, in *ZSS*, CXVII (2000), pp. 244-273, che ha proposto di leggere il documento alla luce del brano ulpiano contenuto in D. 19, 2, 15, 6 (Ulp. 32 *ad ed.*); in senso contrario, v. l'ampia analisi di J.G. WOLF, *Aus dem neuen Pompejanischen Urkundenfund: die "ναυλωτική" des Menelaos – Seedarlehen oder Seefrachtvertrag?*, in *Juris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, VIII, Napoli, 2001, pp. 423-463, che ha ribadito la propria precedente interpretazione, nonché le osservazioni a più riprese formulate da G. CAMODECA, *Per un primo aggiornamento all'edizione dell'archivio dei Sulpicii (TPSulp.)*, in *Cahiers du Centre Gustave-Glotz*, XI (2000), pp. 167-168 e *Il credito negli archivi campani: il caso di Puteoli e di Herculaneum*, in *Credito e moneta nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica (Capri 12-14 ottobre 2000)*, Bari, 2003, pp. 88-90 (per alcune considerazioni critiche sulla precedente letteratura deve essere tenuto presente anche D. RATHBONE, *The financing of maritime commerce in the Roman empire, I-II AD, ibidem*, pp. 208-210). Per qualche accenno, cfr. anche K. VERBOVEN, *L'organisation des affaires financières des C. Sulpicii de Pouzzoles (Tabulae Pompeianae Sulpiciorum)*, in *Cahiers du Centre Gustave-Glotz*, XI (2000), pp. 167-168 e G. THÜR, *Arnaldo Biscardi e il diritto greco (Riflessioni sul prestito marittimo SB VI 9571)*, in *Dike*, III (2000), p. 182, nt. 12. Nuovamente sul tema, v. É. JAKAB, U. MANTHE, *Recht in der römischen Antike*, in *Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich*, herausgegeben von U. Manthe, München, 2003, pp. 295-303, e, in senso adesivo, S. SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes. Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: dáneion nautikón, fenus nauticum und Bodmerei*, Berlin, 2005, p. 178 e nt. 11.

<sup>38</sup> Com'è noto, *Tab. Pomp.* 34 contiene due *formulae* processuali attraverso le quali l'attore C. Sulpicius Cinnamus avanzava nei confronti del convenuto C. Marcus Saturninus due distinte pretese aventi ad oggetto, rispettivamente, il pagamento delle somme di 6.000 e di 18.000 sesterzi. È merito di R. SANTORO, *Le due formule della Tabula Pompeiana 34*, in *AUPA*, XXXVIII (1985), pp. 335-350, aver identificato la prima formula pervenutaci con l'*actio* scaturente dalla *sponsio tertiae partis* relativa all'*actio certae creditae pecuniae* contenuta nella seconda formula. In questo senso, v. anche H. ANKUM, *Minima de Tabula Pompeiana 13*, cit., p. 283 e nt. 55; CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, I, cit., pp. 98-99; GRÖSCHLER,

L'esame dei due importanti ritrovamenti, condotto da Gianfranco Purpura, è stato occasione per avanzare alcune interessanti ipotesi sulle modalità di computo degli interessi nella prassi commerciale marittima e sulle forme di tutela giurisdizionale riconosciute al creditore<sup>39</sup>. Lo studioso ha, in particolare, tratto argomento da *Tab. Pomp.* 34 per sostenere come gli interessi marittimi – a differenza degli interessi terrestri – venissero computati non a tempo, ma a viaggio e come il creditore potesse ottenere il pagamento degli stessi servendosi di un'*actio ex stipulatu*<sup>40</sup>.

---

*Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, cit., pp. 162-164; M. VARVARO, *Praescriptio e sponsio nella Tabula Pompeiana Sulpiciorum 31*, in *AUPA*, XLVII (2002), pp. 369-404; L. PELLECCHI, *La praescriptio. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Padova, 2003, pp. 353-448; M. VARVARO, *Ricerche sulla praescriptio*, Torino, 2008, p. 145 e nt. 540. Significativo, nella letteratura più recente dedicata al prestito marittimo, è anche il silenzio serbato sul punto da SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., pp. 176-178, che non elenca *Tab. Pomp.* 34 tra le fonti concernenti il prestito marittimo romano.

<sup>39</sup> Com'è noto, *Tab. Pomp.* 13 non contiene alcuna previsione relativa al pagamento di interessi sulla somma di denaro che Menelao dichiarava di aver ricevuto da Primo. Questa circostanza ha indotto ANKUM, *Tabula Pompeiana 13: ein Seefrachtvertrag oder ein Seedarlehn?*, cit., pp. 172-173, ad ipotizzare che, in realtà, Menelao avesse ricevuto da Primo la dazione di una somma inferiore a 1.000 denari e che quest'ultimo importo fosse dunque comprensivo del computo degli interessi. L'ipotesi di Hans Ankum è criticata da PURPURA, *Tabulae Pompeianae 13 e 34: due documenti relativi al prestito marittimo*, cit., pp. 1253-1254 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 251-252). Secondo lo studioso palermitano «la menzione di una *datio* fittizia» sarebbe in contrasto «con il carattere reale dell'*obligatio pecuniae traiecticiae*». Seguendo l'ipotesi prospettata da Hans Hankum si sarebbe verificata, inoltre: «la prestazione di una garanzia non per il solo capitale, come sarebbe giusto attendersi, ma anche per gli interessi». Gianfranco Purpura ritiene, quindi, che le parti avessero previsto gli interessi attraverso una separata *stipulatio* e che non ci siano pervenute le relative tavolette. In senso contrario, v. le osservazioni di ANKUM, *Minima de Tabula Pompeiana 13*, cit., *praecipue* pp. 282-284 e pp. 288-289.

<sup>40</sup> Il rapporto di 1:3 tra le somme di denaro indicate dalle due *formulae* riportate in *Tab. Pomp.* 34 ha portato lo studioso a ritenere che il negozio dal quale scaturivano le pretese di *C. Sulpicius Cinnamus* fosse un prestito marittimo. La prima *formula* pervenutaci sarebbe stata destinata ad ottenere il pagamento di interessi computati preventivamente a viaggio ed oggetto di separata *stipulatio*. Condivide questa proposta di interpretazione J. ROUGE, *Droit romain et sources de richesses non foncières*, in *L'origine des richesses dépensées dan la ville antique. Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence par l'U.E.R. d'histoire, les 11 et 12 Mai 1984*, présentés et réunis par P. Leveau, Aix-en-Provence, 1985, p. 165. In senso contrario, v. le osservazioni di SANTORO, *Le due formule della Tabula*

I risultati della prima ricerca sono stati dall'autore ripresi e valorizzati, anche ai fini dell'esegesi di alcune fonti giuridiche di assai controversa interpretazione, in un più ampio contributo, che non ha trascurato di soffermarsi sulle problematiche relative alle origini del prestito marittimo romano e sull'evoluzione della sua disciplina in diritto giustiniano e bizantino<sup>41</sup>. Obiettivo dichiarato dello studio non era la trattazione complessiva ed organica della disciplina del prestito marittimo, ma, piuttosto, quello di proporre una nuova interpretazione di alcune fonti e di sottolineare l'esistenza di forti elementi di continuità nelle regole e nei meccanismi delle operazioni commerciali marittime dall'età attica a quella della tarda romanità<sup>42</sup>.

Per quanto concerne l'analisi dei profili strutturali del prestito marittimo romano, gli elementi di continuità sono stati dall'autore individuati nell'assunzione del rischio da parte del creditore e nel computo degli interessi a viaggio anziché a tempo<sup>43</sup>. La ricostruzione proposta da Gianfranco Purpura ha negato recisamente il ricono-

---

*Pompeiana* 34, cit., pp. 341-344. Decisivo risulta essere l'argomento che il termine *sponsio* contenuto nella *praescriptio* della prima *formula* (p. 2, l. 1) risulta essere impiegato in età classica solo per la *sponsio* processuale.

<sup>41</sup> G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in *AUPA*, XXXIX (1987), pp. 189-337 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 93-239). Quest'ultimo lavoro è stato recensito da H. ANKUM, in *Iura*, XXXVIII (1987), pp. 219-230 e da A. CASTRESANA HERRERO, *Sulla «pecunia traiectica»*, in *Labeo*, XLI (1995), pp. 283-287.

<sup>42</sup> PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 194-195 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 98-99).

<sup>43</sup> PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 217-227 e pp. 281-285 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 121-131 e pp. 185-189); in senso adesivo, v. ora S. TAFARO, *Aspetti della sicurezza marittima nelle fonti del diritto romano*, in *Sicurezza marittima un impegno comune. Gli aspetti strategici, operativi e tecnologici, giuridici ed economici, ambientali e le testimonianze delle Autorità Marittime Internazionali*, Taranto, 2005, p. 296 (= *Navi e naviganti nell'antico Mediterraneo*, in *Diritto@Storia*, n. 5, 2006). Che gli interessi marittimi potessero essere nella prassi computati a viaggio (in modo analogo a quanto avveniva in diritto attico: cfr. PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., p. 61), nonostante l'opinione di segno contrario in passato formulata (v. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 575 [= *Actio pecuniae traiecticae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 11]), è riconosciuto dalla dottrina più recente: GRÖSCHLER, *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, cit., p. 160, nt. 46; RATHBONE, *The financing of maritime commerce in the Roman empire, I-II AD*, cit., p. 213.

scimento in diritto romano della possibilità per il creditore di pretendere giudizialmente il pagamento di *usurae* solo pattuite<sup>44</sup>.

Alcune accurate e significative riflessioni sono state, infine, dedicate al tema del prestito marittimo da Vincenzo Giuffrè<sup>45</sup>. Lo studioso ha fatto propria la tesi che configura l'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore come elemento strutturale del prestito marittimo<sup>46</sup>. Per quanto concerne la problematica relativa alla possibilità per il creditore di ottenere il pagamento di *usurae* sulla base di un semplice patto, ha sottolineato come almeno una parte della giurisprudenza romana abbia fornito all'interrogativo una risposta positiva<sup>47</sup>. L'autore ha richiamato poi l'attenzione degli interpreti sulla costante preoccupazione manifestata dalla giurisprudenza e dall'attività rescrittiva della cancelleria imperiale di evitare possibili abusi derivanti dalla qualificazione del rapporto intercorso tra le parti come *pecunia traiecticia*<sup>48</sup>. Vincenzo Giuffrè

<sup>44</sup> PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 226-227 e pp. 290-299 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 130-131 e pp. 194-203).

<sup>45</sup> V. GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, in SC, VII (1995), pp. 133-167 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, Napoli, 1999, pp. 105-130 [con alcune semplificazioni]); *Il prestito ad 'interessi marittimi' nel tardo impero*, in *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana (XII Convegno internazionale)*, Napoli, 1998, pp. 353-365 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 131-140 [con alcune semplificazioni]).

<sup>46</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., praecipue p. 136, nt. 10 e pp. 153-156 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., p. 122, nt. 5 e pp. 113-116).

<sup>47</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 141-146 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 107-110). L'autore – che valuta in modo molto cauto la testimonianza di Scevola contenuta in D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*) – ritiene che il riconoscimento della facoltà per il creditore di pretendere il pagamento di *usurae ex pacto* sarebbe avvenuto solo nella tarda età severiana, grazie alla riflessione scientifica di Paolo. La tutela giurisdizionale delle aspettative creditorie sarebbe stata affidata ad una pluralità di azioni. Praticandosi il più delle volte il contratto secondo gli schemi del mutuo e della *stipulatio*, si sarebbe potuto fare ricorso ai consueti strumenti della *condictio* e dell'*actio ex stipulatu*. L'avvento del sistema della *cognitio extra ordinem* avrebbe portato ad un superamento del problema. Lo studioso non esclude, comunque, la possibilità del ricorso – in età piuttosto risalente ed in particolare nelle aree meno romanizzate – ad *actiones in factum* ed all'*agere praescriptis verbis*. Sull'apporto della riflessione scientifica paolina v. anche *Il prestito ad 'interessi marittimi' nel tardo impero*, cit., pp. 362-364 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 135-136).

<sup>48</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 141-146 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 146-156). Solo la sopportazione del rischio da parte del creditore

ha opportunamente sottolineato, inoltre, come l'attenzione riservata dalla giurisprudenza e dalla cancelleria imperiale all'apprezzamento dell'assetto di interessi realizzato dai contraenti ed alla funzione obiettiva dell'operazione possa essere configurata come un'assai risalente riflessione intorno all'idea di causa negoziale<sup>49</sup>.

## 2. *Obiettivi della presente ricerca e delimitazione del campo d'indagine*

La trattazione che segue si soffermerà sulla disciplina del prestito marittimo ricavabile dalle fonti giuridiche romane e bizantine. La scelta di non analizzare *ex professo* i problemi relativi all'origine dell'istituto<sup>50</sup> e alla sua conformazione in età attica, pur nella consapevolezza dell'esistenza di un'innegabile continuità<sup>51</sup>, è giustificata dalla pubblicazione, anche recente, di ampie ricerche al riguardo<sup>52</sup>.

---

giustificava, infatti, la percezione di *usurae* non soggette all'osservanza dei limiti legali previsti dall'ordinamento.

<sup>49</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 159-167 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 118-121): «La necessità di definire la *pecunia traiectica* sollecitò anch'essa, dunque, il pensiero giuridico romano a rilevare quel che noi e già, talvolta, gli antichi *iurisperiti* chiamiamo causa del negozio giuridico». Sul punto, v. anche *Il prestito ad 'interessi marittimi' nel tardo impero*, cit., pp. 354-355 e nt. 7 e, recentemente, le osservazioni di A. PETRUCCI, *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio di un'impresa di navigazione*, in A. PETRUCCI, P. CERAMI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*<sup>3</sup>, Torino, 2010, pp. 281-288.

<sup>50</sup> Sul punto, si rinvia a PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 195-202 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 99-106). Più in generale, sul fenomeno della recezione in diritto romano di regole mutate da altre esperienze, cfr. E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu: un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain*, in *TR*, LXXIII (2005), pp. 67-80.

<sup>51</sup> L'attenzione degli studiosi sull'esistenza di forti elementi di continuità tra il δάνειον ναυτικόν e la *pecunia traiectica* romana, è richiamata, con argomenti nuovi, da PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 217-227 e pp. 281-285 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 121-131 e pp. 185-189), cui adde ora SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., pp. 175-176.

<sup>52</sup> Si veda, da ultimo, l'ampio lavoro di SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., pp. 23-174; qualche cenno isagogico ora in V. TSIOLIS KARANTASI, *Bancos y préstamos en la Grecia arcaica y clásica*, in *Hijos de Mercurio. Banqueros, prestamistas, usureros y transacciones comerciales en el*

Si è ritenuto opportuno, al contrario, dedicare un nuovo contributo monografico al prestito marittimo in età romana<sup>55</sup>. Una forte sollecitazione in tal senso è derivata dall'osservazione – formulata in dottrina ormai da oltre un ventennio – che: «la situazione degli studi sembra essere giunta ad un vicolo cieco ed il contrasto tra le opinio-

---

*mundo mediterráneo* (A. Pérez Jiménez & G. Cruz Andreotti, eds.), Madrid-Málaga, 2006, pp. 84-85. Merita di essere segnalato, altresì, da un angolo di visuale più ampio ed in una prospettiva marcatamente storica, C.M. REED, *Maritime Traders in the Ancient Greek World*, Cambridge, 2003, *praecipue* pp. 34-53 e pp. 89-92.

<sup>55</sup> Com'è noto, Plutarco, *Cato Maior*, 21, 6-7, narra che già Catone il Censore fosse solito finanziare dei prestiti marittimi e realizzare, in tal modo, consistenti guadagni (per un accenno dello stesso Catone a rischiose *mercaturae*, che, secondo l'opinione espressa da E. GABBA, *Riflessioni antiche e moderne sulle attività commerciali a Roma nei secoli II e I a.C.*, in *Memoirs of the American Academy in Rome*, XXXVI (1980), p. 92, sarebbero da identificare proprio con le summenzionate operazioni di finanziamento, cfr. *De agri cultura, Praef.*, 1-3 [per un'interpretazione più ampia e l'inquadramento delle valutazioni espresse nella prefazione catoniana all'interno delle coordinate culturali ed ideologiche del tempo, v. A. GIARDINA, *Il mercante nel mondo romano*, in A. GIARDINA, A.JA. GUREVIČ, *Il mercante dall'Antichità al Medioevo*, Bari, 1994, p. 24]). Sul brano plutarco, cfr. U. VON LÜBTOW, *Catos Seedarlehen*, in *Festschrift für E. Seidl zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von H. Hübner, E. Klingmüller, A. Wacke, Köln, 1975, pp. 103-117 e le osservazioni contenute nella recensione di M. TALAMANCA, in *BIDR*, LXXXII (1979), pp. 288-291. Sulla questione e, più in generale, sul finanziamento di operazioni di prestito marittimo da parte delle élites senatorie, cfr. anche A. TCHERNIA, *Rêves de richesse, emprunts et commerce maritime*, in *L'exploitation de la mer de l'antiquité a nos jours*, II, *La mer comme lieu d'échanges et de communication. Actes du colloque. 24.25.26 octobre 1985*, Juan les Pins, 1986, pp. 127-128. Nuove ipotesi interpretative sono state formulate da PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 238-246 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 142-150) e da K. TANEV, *The real securities in the agreement on the "traiecticia pecunia"*, in *OIR*, IV (1998), pp. 82-84. Le frodi perpetrate dai *publicani* ai danni dell'erario, nel corso della seconda guerra punica (Livio, 23, 48-49; 25, 3), attraverso naufragi simulati, dimostrano la conoscenza da parte dei romani di pratiche già diffuse nel mondo greco (sul punto, cfr. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 236-238 [= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 140-142]). Per l'età più tarda, con particolare riferimento alla *quaestio de naufragiis* e ai *munera* gravanti sui *navicularii*, cfr. A.D. MANFREDINI, *Les naviculaires et le naufrage*, in *RIDA*, 3<sup>e</sup> série tome XXXIII (1986), p. 136. Su tale deprecabile condotta, sovente posta in essere dai soggetti finanziati per sottrarsi agli impegni contrattualmente assunti, v. anche la testimonianza di Filostrato, *Vita di Apollonio di Tiana*, 4, 32, 2 (ed. C.P. Jones, Cambridge, Massachusetts-London, England, 2005, p. 388). Per quanto concerne le fonti giuridiche, D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 *ad ed.*), che dà conto di un'opinione espressa da Servio Sulpicio Rufo, testimonia che la giurisprudenza romana cominciò ad interessarsi del prestito marittimo già sul finire dell'età repubblicana.

ni, pur essendo basato su fonti incerte e limitate di numero, sembra deciso e radicale»<sup>54</sup>.

Il costante interesse manifestato dagli studiosi nei confronti del prestito marittimo – veniva poi da altri sottolineato – «...non significa... che ogni problema sia stato risolto in modo appagante (per quanto possa essere “risolto” un problema storico-giuridico)...» o «...che non vi siano profili nuovi da indagare...»<sup>55</sup>.

Colgo qui l'occasione per ringraziare il mio Maestro, Professor Giovanni Luchetti, guida insostituibile e sempre presente, e il Professor Aldo Petrucci, che molto si è interessato di questa ricerca e mi ha fornito consigli sempre preziosi. Un pensiero riconoscente va al Professor Marco Cavina, che ha letto il dattiloscritto ed espresso parere favorevole ai fini dell'inserimento di questo volume nella collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche “A. Cicu”.

---

<sup>54</sup> COSÌ PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 192 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 96). Si ricordi anche quanto osservato poco sopra circa gli obiettivi ed i caratteri della trattazione offerta dallo studioso palermitano. Sulle difficoltà che presenta la ricostruzione delle caratteristiche del *fenus nauticum*, v. anche L. DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, Messina, 1992, p. 336. Deve essere segnalato in questa sede che lo *status quaestionis* relativo al prestito marittimo romano non è cambiato di molto anche dopo la pubblicazione del pregevole lavoro di Stephan Schuster, dedicato in massima parte allo studio del prestito marittimo nel diritto attico ed in cui, pertanto, l'analisi relativa al prestito marittimo romano si presenta limitata solo a taluni aspetti (cfr. SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., p. 173).

<sup>55</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 134-135, con la puntuale indicazione di nuovi possibili itinerari di ricerca.



## CAPITOLO I

### NOZIONE ED OGGETTO DEL PRESTITO MARITTIMO

#### 1. Nomen iuris *dell'operazione*

Le fonti giuridiche romane si riferiscono all'operazione di finanziamento oggetto della nostra analisi con una pluralità di espressioni, ciascuna delle quali si presenta idonea ad evidenziarne i tratti caratteristici più significativi.

La denominazione *pecunia traiectica*, con talune varianti, risulta essere la più ricorrente nelle fonti<sup>1</sup>. Essa indica l'oggetto del negozio<sup>2</sup> e, dunque, come per metonimia, l'operazione nel suo complesso<sup>3</sup>. In

---

<sup>1</sup> Cfr. P.S. 2, 14, 3 e la relativa *interpretatio*; D. 3, 5, 12 (13) (Paul. 9 *ad ed.*); D. 13, 4, 2, 8 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*); D. 22, 2, 2 (Pomp. 3 *ex Plaut.*); D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 *resp.*); D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*), in cui si trova anche «*pecuniam usuris maritimis mutuam dando*»; D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*); «*traiectica*»; D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 22, 2, 9 (Lab. 5 *pith. a Paul. epit.*); D. 44, 7, 23 (Afric. 7 *quaest.*); C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286); C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294). C. 4, 32, 19, 3 (*Diocl. et Max. AA. et CC. Aureliae Irenaeae*): «*in traiecticiis*»; C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528): «*in traiecticiis contractibus*»; *const. Tanta*, 5; Nov. 106 *praef.*: «*τὰ τοῖς θαλαττοῖς ταῦτα δανείσματα, ἃ καλεῖν ὁ καθ' ἡμᾶς εἶωθε νόμος traiectica*»; Nov. 110 *praef.*: «*περὶ τῶν traiecticiῶν χρημάτων*».

<sup>2</sup> Cfr. sul punto F. KLINGMÜLLER, v. *Fenus*, in *PWRE*, VI, 2, Stuttgart, 1909, col. 2200; A. BERGER, v. *Fenus nauticum*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 469.

<sup>3</sup> Alla luce di questo rilievo, risulta essere forse troppo radicale l'affermazione di LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 114: «*Die pecunia traiectica bezeichnet wörtlich nicht das Seedarlehen als Rechtsgeschäft, sondern seinen Gegenstand*».

soli tre casi si parla di *nautica pecunia*<sup>4</sup>. L'espressione *nauticum fenore* – che si riscontra solo nel rescritto diocleziano riportato in C. 4, 33, 4 (3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*) – è stata notevolmente valorizzata da Giustiniano ed impiegata per la creazione delle rubriche «*de nautico fenore*» dei titoli D. 22, 2 e C. 4, 33<sup>5</sup>.

La scelta dei compilatori bizantini è probabilmente dettata da esigenze di carattere classificatorio e sistematico, come è dato evincere da un passaggio del quinto paragrafo della *const. Tanta*<sup>6</sup>, che fa ancora uso della denominazione tradizionale:

*const. Tanta, 5: alius itaque liber post duo primos nobis excogitatus est de usuris et traiectionibus pecuniis et de instrumentis et testibus et probationibus nec non praesumptionibus, et memorati tres singulares libri iuxta compositionem de rebus positi sunt.*

L'identificazione tra *nomen iuris* del negozio ed oggetto dello stesso, infatti, non è infrequente nel linguaggio giuridico romano, caratterizzato da particolare concretezza e basso livello di astrazione. È possibile ricordare in proposito, *exempli gratia*, l'assai celebre definizione ulpiana di deposito (D. 16, 3, 1 pr. [Ulp. 30 *ad ed.*]) e quella, altrettanto significativa, di precario (D. 43, 26, 1 pr. [Ulp. 1 *inst.*]).

<sup>4</sup> D. 4, 9, 1, 7 (Ulp. 14 *ad ed.*); D. 22, 2, 3 (Mod. 4 *reg.*); D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*). L'espressione *nautica pecunia* costituisce la traduzione latina della denominazione greca ναυτικὰ χρήματα. Sul punto si sofferma ampiamente LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., pp. 114-117, rilevando anche come tale denominazione risulti essere impiegata proprio da Scevola, Modestino e Ulpiano, giuristi assai vicini al mondo orientale. Sull'impiego di questa terminologia, v. ora anche SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., p. 175, nt. 1.

<sup>5</sup> A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes, 1960, p. 125, ritiene che le rubriche «*de nautico fenore*» abbiano piuttosto origine postclassica. Sulla creazione ad opera dei compilatori delle rubriche «*de nautico fenore*», v. LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., pp. 115-116; cui adde ora L. FASCIONE, *Le rubriche delle Pandette di Giustiniano*, in *Scientia iuris e linguaggio nel sistema giuridico romano. Atti del Convegno di Studi (Sassari 22-23 novembre 1996)*, a cura di F. Sini e R. Ortu, Milano, 2001, p. 72.

<sup>6</sup> Com'è noto, nel paragrafo in esame Giustiniano illustra il contenuto della *quarta pars* del Digesto, detta, in ragione della sua centralità, *umbilicus*. Sulle sette *partes* in cui Giustiniano suddivise la raccolta di *iura* cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, Napoli, 1957 [rist. Napoli, 1994], pp. 380-381; per i rapporti con la sistematica dell'editto perpetuo v. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, cit., pp. 3-69. Su *const. Tanta*, 5, con particolare riferimento al significato dell'omissione della rubrica del titolo D. 22, 6 «*de iuris et facti ignorantia*», cfr. U. ZILLETI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, 1961, p. 328 e nt. 231.

La denominazione *nauticum fenus*, pur essendo meno diffusa nella tradizione giuridica, si prestava meglio a dare un rigoroso inquadramento sistematico alla materia, collocata dai compilatori immediatamente dopo i titoli D. 22, 1 «*de usuris et fructibus*» e C. 4, 32 «*de usuris*», rispettivamente nella raccolta degli *iura* e in quella delle *leges*<sup>7</sup>.

2. *La nozione di prestito marittimo. Esegesi di D. 22, 2, 1 (Mod. 10 pand.) e P.S. 2, 14, 3*

Il titolo D. 22, 2 «*de nautico fenore*» si apre con un frammento escerpito dai *pandectarum libri* di Modestino:

D. 22, 2, 1 (Mod. 10 pand.): *Traiecticia ea pecunia est quae trans mare vehitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiectica. sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur? et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent: tunc enim traiectica pecunia fit.*

---

<sup>7</sup> La *forma mentis* del legislatore bizantino emerge con ancora maggiore evidenza dal testo della *const.* Δέδωκεν, 5: εἶτα ἐπηγάγομεν τούτοις τὰ τε περὶ τόκων ἐγγείων καὶ θαλασσίων, καὶ τὰ περὶ συμβολαίων τε καὶ παρόδου μαρτύρων καὶ ἀποδείξεών τε καὶ προλήψεων εἰς βιβλίον ἓν, τρία δὲ ταῦτα μονόβιβλα μετὰ τὴν τῶν *de rebus* πραγματείαν συνεγγύς ἀλλήλων καταθέμενοι. Il legislatore si riferisce, infatti, agli interessi terrestri e agli interessi marittimi («περὶ τόκων ἐγγείων καὶ θαλασσίων»). DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 218 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 3) trae argomento dalle scelte dei giustiniane per sostenere che il *fenus nauticum* «non raggiunse mai interamente la dignità di una figura giuridica autonoma, e la giurisprudenza non lo sistemò, se non nella dottrina dell'interesse». Si tratta, tuttavia, di un'impostazione che non sembra dare conto adeguatamente delle ben più complesse risultanze delle fonti. È opportuno sottolineare fin d'ora – il dato emergerà con maggiore chiarezza nel prosieguo di questa ricerca – che la giurisprudenza romana non trascurò mai di valutare l'assetto di interessi realizzato dai contraenti, attraverso il ricorso al prestito marittimo, come il fondamento dell'enucleazione di una disciplina di carattere speciale. L'autonomia dell'istituto non può, dunque, essere negata. Anche FASCIONE, *Le rubriche delle Pandette di Giustiniano*, cit., p. 72, ritiene che l'impiego di *fenus nauticum* in luogo di *pecunia traiectica*, più diffuso nella tradizione giuridica ed ancora presente in *const. Tanta*, 5, risponda ad una concezione «marcatamente bizantina».

Il passo, assai noto, è stato oggetto di grande attenzione da parte della dottrina romanistica ed ha ricevuto valutazioni piuttosto contrastanti, tanto in ordine alla sua genuinità, quanto in ordine alla sua effettiva portata precettiva.

Una posizione fortemente critica nella valutazione del frammento è stata assunta da Francesco De Martino. L'autore, al culmine di un percorso esegetico teso a dimostrare che il *periculum creditoris* non assunse la configurazione di elemento essenziale, ma meramente accidentale del negozio, adottava una linea interpretativa particolarmente schematica: «Così come è, il testo direbbe che è *traiecticia* la *pecunia* che va oltre il mare. Ma se invece della *pecunia*, oltre mare vanno le merci acquistate con il danaro dato in prestito, esse sono *traiecticiae* solo se viaggiano *periculo creditoris*». Francesco De Martino giungeva a considerare «manifestamente assurdo» il contenuto del frammento risultante dalla sua tradizione testuale<sup>8</sup>. La «corruzione del testo classico» sarebbe dimostrata, altresì, dal rilievo di «evidenti manchevolezze formali»<sup>9</sup>.

Secondo lo studioso napoletano, Modestino non avrebbe preso in considerazione la problematica dell'assunzione del *periculum* da parte del creditore, ma, piuttosto, quella della possibilità per il debitore di convertire il denaro ricevuto dal finanziatore in merci da trasportare. Il creditore, infatti, avrebbe dovuto sopportare rischi maggiori, se il denaro mutuato fosse stato dal debitore convertito in mer-

<sup>8</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 228-230 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 12-15). Secondo l'autore, darebbe vita a difficoltà insormontabili ipotizzare che l'assunzione del *periculum a parte creditoris* fosse richiesta solo per le *merces* acquistate con il denaro erogato dal finanziatore del prestito e non per la *pecunia*. Come si avrà modo di sottolineare *infra*, il giurista severiano perseguiva invece lo scopo di definire il prestito marittimo e di delimitare l'ambito di applicazione delle *regulae iuris* in materia, attraverso l'individuazione dell'assetto di interessi tipico dell'operazione e incentrato proprio sulla sopportazione del *periculum maris* da parte del finanziatore.

<sup>9</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 228 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 13). La grave alterazione del testo risulterebbe – ad avviso dell'autore – dall'inutilità del periodo «*ceterum... traiecticia*», che conterrebbe solo una precisazione del tutto ovvia e scontata; dalla «sconcordanza» da cui sarebbe affetto il sintagma «*eodem loci*»; dall'uso dell'espressione «*in ea causa*», che farebbe intravedere la mano dei compilatori bizantini; dalla particolarità della costruzione «*sed videndum, an... habentur?*», che farebbe pensare ad una proposizione interrogativa disgiuntiva priva di uno dei termini della distinzione.

ci. Ecco perché sarebbe stata richiesta una specifica autorizzazione del creditore per convertire in merci da trasportare per mare il denaro mutuato con obbligo di restituzione subordinato al verificarsi della condizione *si salva navis pervenerit*. L'autore formulava anche una proposta di ricostruzione del tenore originale del frammento<sup>10</sup>.

Un atteggiamento più prudente è stato assunto, al contrario, da Arnaldo Biscardi. Il maestro fiorentino riteneva che le supposte corruzioni formali evidenziate da Francesco De Martino non fossero, comunque, tali da rendere possibile formulare un giudizio negativo in ordine alla questione della genuinità del brano<sup>11</sup>.

Secondo Biscardi, il giurista severiano avrebbe fatto ricorso ad una definizione etimologica, per poi chiarirne l'esatta portata sul piano tecnico-giuridico. L'autore individuava correttamente «l'ossatura logica» del frammento: Modestino – partendo dalla definizione di *pecunia traiectica* – sarebbe arrivato a precisare che non poteva essere considerato come prestito marittimo il finanziamento impie-

---

<sup>10</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 230 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 14): *Traiectica ea pecunia est quae trans mare vehitur <et ita potest dari ut a debitore restituatur si navis salva perveniat. Nunc> videndum an merces ex ea pecunia comparatae. [in ea causa habentur] <periculo creditoris navigent, et pecuniam creditam debitor solvere non debeat, si condicio non extiterit>. et interest, utrum [etiam] <convenerit ipsam pecuniam trans mare vehi an ex ea merces comparari posse (2)>. tunc enim <in ea causa merces habentur> [traiectica pecunia fit].*

<sup>11</sup> Cfr. BISCARDI, *La struttura classica del «foenus nauticum»*, cit., pp. 345-350. Sul punto, replica, in modo polemico, DE MARTINO, *Ancora sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 433-439 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 31-38), ribadendo la sua precedente convinzione. Ritorna, sia pure incidentalmente, sull'argomento BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 672-673, nt. 2 (= *Actio pecuniae traiecticae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 108-109, nt. 2). Lo studioso procede, in questa sede, ad una nuova analisi formale del passo che lo porta a dimostrare la classicità dell'uso dell'espressione «*eodem loci*» e a concentrare i sospetti di non genuinità soprattutto sull'inciso «*sed videndum... habentur*». Egli ritiene di trovarsi di fronte un glossema sia perché proprio in questo inciso cadrebbero «le sole imperfezioni stilistiche rilevabili» sia per «il modo di interloquire tipicamente didattico». È appena il caso di ricordare la nuova proposta di restituzione del brano formulata da Arnaldo Biscardi nel suo studio monografico sulla difesa processuale del finanziatore di un prestito marittimo: *Traiectica ea pecunia est quae trans mare vehitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiectica. [sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur?] et interest, utrum [etiam ipsae] <ipsae> periculo creditoris [navigent] <naviget>: tunc enim traiectica pecunia fit.*

gato nello stesso luogo in cui era stato erogato dal mutuante, salvo il caso in cui con il denaro fossero state acquistate delle merci destinate a viaggiare in mare<sup>12</sup>.

In ordine al problema della tradizione testuale del frammento e sulla questione della sua autenticità si è recentemente pronunciato – fornendo una risposta negativa – Vincenzo Giuffrè, il quale ha ritenuto che il frammento risulti essere «pasticciato o da una eccessiva contrazione del dettato originario oppure, più probabilmente, da una pluralità di interventi glossematici o interpolativi» nella sua parte finale («*sed videndum... pecunia fit*»)<sup>13</sup>. Lo studioso napoletano ha, nel corso del tempo, proposto diverse interpretazioni al riguardo.

In un primo momento, Vincenzo Giuffrè ha ipotizzato che la redazione attuale del brano possa lasciare intravedere un tentativo postclassico di estendere la fattispecie della *pecunia traiectica* anche al caso di un accordo tra le parti avente ad oggetto l'assunzione del rischio concernente «la sorte a terra delle merci da commerciare su altra sponda» e un successivo intervento giustiniano in senso contrario<sup>14</sup>. Secondo Giuffrè, Modestino avrebbe semplicemente negato che si potesse applicare la disciplina del prestito marittimo nel caso in cui il denaro fosse stato impiegato nello stesso luogo in cui era stato erogato dal mutuante («*Traiectica ea pecunia est quae*

<sup>12</sup> BISCARDI, *La struttura classica del "fenus nauticum"*, cit., pp. 346-349. Quest'ultimo non porta, tuttavia, alle dovute conseguenze l'esegesi del testo in relazione al problema dell'assunzione del *periculum a parte creditoris*. Deve essere, infatti, ricordato come lo stesso autore traesse spunto anche da D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*) e in particolare dall'espressione «*et interest, utrum ipsae periculo creditoris navigent*» per sostenere che il *periculum creditoris* rappresentasse solo un elemento naturale del prestito marittimo (cfr. pp. 350-366). Arnaldo Biscardi cambia opinione al riguardo e ritiene, successivamente, che il *periculum creditoris* potesse essere configurato, almeno in diritto romano classico, come un *essentiale negotii*. In relazione a D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*), v. *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 672-673 e nt. 2 (= *Actio pecuniae traiecticae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 108-109 e nt. 2). Su questa nuova presa di posizione di Arnaldo Biscardi e per il connesso tentativo di restituzione del testo, v. anche la nota precedente.

<sup>13</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 147-149 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 110-111). Il medesimo punto di vista – in termini ancora più espliciti – è ribadito in *Il prestito ad 'interessi marittimi' nel tardo impero*, cit., pp. 360-362.

<sup>14</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 147-149.

*trans mare vehitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiecticia»*). Un ignoto glossatore postclassico avrebbe poi preso in considerazione il problema del rischio in relazione alle merci a terra, affermando che, sulla base di un accordo delle parti in tal senso, avrebbe potuto trovare applicazione la disciplina del prestito marittimo («*sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur?... tunc enim traiecticia pecunia fit*»). Un secondo intervento – da ascrivere probabilmente alla commissione giustiniana – avrebbe segnato il ritorno all’antico regime, caratterizzato dalla sopportazione da parte del creditore del solo *periculum maris* («*et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent*»).

L’autore proponeva poi un’interpretazione in parte diversa: «Il giurista tardo-classico (fu lui stesso, o uno studioso che intervenne sul suo testo?) pose il caso (realmente accaduto e sottoposto al suo esame? o ipotizzato?) che l’impiego del denaro *eodem loci*, non oltremare, fosse avvenuto, avvenisse per acquistare merci da vendere *trans mare*. E distinse: se per convenzione l’assunzione del rischio riguardava anche la sorte delle *merces* (“*an merces... comparatae in ea causa habentur*), “*tunc... traiecticia pecunia fit*”, ossia doveva essere applicata la regolamentazione del prestito marittimo; altrimenti no. Dunque, tradizionalmente, il finanziamento marittimo a rischio e ad alta remunerazione avveniva quando si andassero ad acquistare merci per mare. Ma almeno da Modestino in poi (o dall’età dell’eventuale interpolatore del suo scritto) fu possibile ‘rischiare’ anche sulle merci che s’andassero a vendere al di là del mare»<sup>15</sup>.

Le ipotesi formulate da Giuffrè, per quanto suggestive, non sembrano trovare adeguato riscontro nelle fonti giuridiche romane. Deve essere infatti ricordato come l’impiego del denaro per l’acquisto di merci da rivendere al di là del mare risulti essere attestato già da D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*).

In realtà, il frammento – che pure potrebbe aver subito un processo di epitomazione – sviluppa un percorso argomentativo logico e del tutto coerente nelle sue conclusioni. Modestino chiarisce («*Traiecticia... vehitur*») il significato dell’espressione *pecunia tra-*

<sup>15</sup> GIUFFRÈ, *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 110-111.

*iecticia*<sup>16</sup>. Si tratta del denaro destinato ad un'operazione di commercio da svolgersi oltremare<sup>17</sup>. La definizione fornita dal giurista tardo-classico è solo il punto di partenza per illustrare le regole che disciplinano l'istituto e ne disegnano i confini applicativi<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> I compilatori di Giustiniano spesso si servono delle definizioni di Modestino in apertura di titoli delle Istituzioni o del Digesto. È possibile, in aggiunta al frammento considerato, ricordare I. 2, 20, 1 (= D. 31, 36 [Mod. 3 *pand.*]); D. 16, 2, 1 (Mod. 6 *pand.*); D. 23, 2, 1 (Mod. 1 *reg.*); D. 42, 1, 1 (Mod. 7 *pand.*); D. 45, 2, 1 (Mod. 2 *reg.*); D. 46, 4, 1 (Mod. 2 *reg.*). Altre celebri definizioni di Modestino sono contenute in D. 1, 5, 25 (Mod. 1 *pand.*); D. 8, 3, 12 (Mod. 9 *diff.*); D. 48, 5, 35 (34) pr. (Mod. 1 *reg.*); D. 49, 16, 3, 2 (Mod. 4 *de poen.*); D. 49, 16, 3, 3 (Mod. 4 *de poen.*); D. 50, 16, 101, 1 (Mod. 9 *diff.*); D. 50, 16, 101, 2 (Mod. 9 *diff.*); D. 50, 16, 102 (Mod. 7 *reg.*); D. 50, 16, 106 (Mod. 1 *sing. de praescript.*); D. 50, 16, 108 (Mod. 4 *pand.*); D. 50, 16, 109 (Mod. 5 *pand.*); D. 50, 16, 110 (Mod. 6 *pand.*). Su questi passi v., per un rapido inquadramento, R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, pp. 354-364. Per alcune considerazioni sul radicale mutamento di funzione delle definizioni della giurisprudenza classica, una volta realizzato il loro inserimento negli apparati normativi giustiniane, cfr. A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, Napoli, 1966, *praecipue* pp. 169-188.

<sup>17</sup> È molto interessante ricordare anche – per la sua linearità e l'esplicito riferimento alla finalità commerciale dell'operazione di finanziamento (sulla quale, v., in particolare, F. GALLO, *Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano, in Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Erice, 22-25 novembre 1988*, a cura di M. Marrone, Palermo, 1992, p. 164) – la definizione fornita da un anonimo scoliaste in sch. 1 a Bas. 17, 1, 12 (= Scheltema-Holwerda, B III, p. 1024): Τραεκτίκιον δέ ἐστὶ τὸ δάνειον τὸ διαπόντιον ἐπὶ ἐμπορίᾳ παρεχόμενον. Diversi passi dei Basilici prendono in considerazione il prestito marittimo: si tratta, segnatamente, di Bas. 52, 1, 22 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2423) e dell'intero titolo 53, 5 Περὶ δανεισμάτων διαποντίων (= Scheltema-van der Wal, A VII, pp. 2455-2457; Rodolakis, pp. 236-238). È appena il caso di ricordare che quest'ultima edizione si avvale del *Codex Vaticanus Barberinianus Gr. 578*, che contiene il testo integrale di Bas. 53 (cfr., sul punto, Γ.Ε. Ροδολάκης, *Από το Νόμο Ροδίων στο 53ο Βιβλίο των Βασιλικών. Συμβολή στη μελέτη του Βυζαντινού Ναυτικού Δικαίου*, Αθήνα, 2007, p. 291). Per quanto concerne gli scolii, sch. 1 a Bas. 17, 1, 12 (= Scheltema-Holwerda, B III, p. 1024); sch. 1 e *cod. Par. Gr. 1352* a Bas. 17, 1, 12 (= Scheltema-Holwerda, B III, pp. 1041-1042); sch. 9 a Bas. 23, 1, 21 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1547).

<sup>18</sup> Non è possibile condividere l'affermazione di PRINGSHEIM, *Der Kauf mit fremdem Geld*, cit., p. 143: «Modestins Regel ist nur eine ethymologische, keine juristische oder wirtschaftliche Erklärung, und wäre auch als solche ungenügend, da die Gefahr, das eigentlich Bezeichnende des Seedarlehens, nicht erwähnt wird». Del medesimo avviso è KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 378, nt. 28. In senso contrario, v. LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 122. Per alcune considerazioni sulle caratteristiche del linguaggio dei giuristi romani e sul valore delle definizioni

La prima regola che può essere enucleata dall'esposizione del giurista severiano nega la possibilità di applicare la disciplina caratteristica della *pecunia traiectica* alla somma di denaro che venga impiegata dal soggetto finanziato nello stesso luogo in cui sia stata erogata dal sovventore («*ceterum... traiectica*»).

Modestino affronta poi la questione se al regime della *pecunia traiectica* possa essere ricondotta la fattispecie in cui con il denaro vengano acquistate delle merci («*sed... habentur*»). Il dato giuridicamente rilevante, che permette di dare una risposta all'interrogativo, è l'assunzione del rischio di un'operazione di commercio da svolgersi oltremare in capo al sovventore («*et... navigent*»): in quest'ultima ipotesi la fattispecie potrà essere sussunta nell'ambito di applicazione delle regole relative alla *pecunia traiectica* («*tunc... fit*»)<sup>19</sup>.

L'assunzione del *periculum maris* da parte del finanziatore costituisce, dunque, un elemento strutturale del prestito marittimo. Qualora non sia dato ravvisare nella fattispecie quest'ultimo elemento, deve essere escluso che il rapporto intercorso tra i contraenti possa essere qualificato come *pecunia traiectica* e che possano trovare applicazione le regole proprie di questa operazione. Ciò accade – seguendo il percorso logico di Modestino – sia nell'ipotesi in cui il denaro sia stato semplicemente impiegato «*eodem loci*», sia quando, essendo state acquistate delle merci, il sovventore non abbia assunto i rischi della navigazione.

---

da essi fornite, cfr. B. BIONDI, *La terminologia romana come prima dommatica giuridica. Contributo alla storia del linguaggio giuridico*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1953, pp. 73-103. Per il rilievo – di carattere generale – secondo cui i giuristi romani non avrebbero avuto interesse a fornire definizioni dalla valenza esclusivamente teorica, ma, piuttosto, «suscettibili di utilizzazione sul piano concreto», v. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., p. 400. Sulla categoria delle definizioni etimologiche, v. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo mezzi e fini*, cit., pp. 207-214.

<sup>19</sup> Il luogo corrispondente dei Basilici, pur presentando una redazione più sintetica, evidenzia molto bene le coordinate concettuali della definizione di Modestino, focalizzando l'attenzione dell'interprete, per la definizione delle caratteristiche dell'operazione, sull'elemento dell'assunzione del rischio da parte del creditore. Cfr. Bas. 53, 5, 1 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2455; Rodolakis, p. 236): Διαπόντια χρήματά εισι τὰ πέραν θαλάσσης ἀπίοντα, οὐ μὴν τὰ ἐπὶ τόπου δαπανώμενα, καὶ τὰ ἐξ αὐτῶν ἀγοραζόμενα, ἐὰν κινδύνῳ τοῦ δανειστοῦ πλέωσιν.

Appare evidente, a questo punto, come la definizione di Modestino non abbia un valore meramente etimologico o descrittivo, ma stabilisca, piuttosto, una corrispondenza normativamente rilevante tra la configurazione di un determinato assetto di interessi e l'applicazione della disciplina caratteristica della *pecunia traiectica*<sup>20</sup>. L'assetto di interessi realizzato attraverso l'operazione che stiamo esaminando costituisce il fondamento e la giustificazione di regole speciali, che non possono trovare applicazione indiscriminatamente.

La nozione di *pecunia traiectica* che D. 22, 2, 1 permette di delineare risulta essere confermata da un passo delle *Pauli Sententiae*<sup>21</sup>:

<sup>20</sup> Com'è noto, dei *pandectarum libri XII* di Modestino ci sono pervenuti attraverso il Digesto soltanto 61 frammenti, dei quali 7 riferibili al decimo libro. È, pertanto, impresa ardua cercare di contestualizzare ulteriormente l'esposizione del giurista tardoclassico. Non è, tuttavia, privo di significato il fatto che O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889 [rist. Graz, 1960; Roma, 2000], col. 725, collochi il frammento immediatamente dopo D. 22, 1, 44 (Mod. 10 *pand.*): *Poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest*. Su quest'ultimo passo, v. le considerazioni di K. VISKY, *L'applicazione del limite delle usurae alla pena convenzionale in diritto romano*, in *Iura*, XIX (1968), p. 75. Evidentemente, la trattazione di Modestino prendeva in considerazione anche la problematica dell'elusione dei limiti legali alla prestazione di *usurae* e, a tal fine, doveva sembrare doveroso definire il prestito marittimo e circoscrivere accuratamente l'ambito di applicazione della relativa disciplina.

<sup>21</sup> L'attribuzione dell'opera è molto controversa. Sulle *Pauli Sententiae* cfr. in generale G. CERVENCA, in AA.VV., *Lineamenti di storia del diritto romano*, sotto la direzione di M. Talamanca, Milano, 1979, pp. 702-704. L'autore ricorda come le *Pauli Sententiae* a noi pervenute siano un'opera a formazione progressiva, la cui prima stesura è databile alla fine del III o agli inizi del IV secolo, pur non essendo possibile escludere che Paolo abbia effettivamente scritto un'opera così denominata. Ulteriori rimaneggiamenti e stesure furono posti in essere nel IV e nel V secolo. Sul carattere apocrifo delle *Pauli Sententiae* v. altresì M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Bari, 1999, pp. 364-365; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardo antico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, pp. 173-174. L'ipotesi della paternità paolina dell'archetipo è stata sostenuta da E. VOLTERRA, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori giustinianei*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano (Bologna e Roma XVII-XVII aprile MCMXXXIII)*, Roma, I, Pavia, 1934, pp. 35-165 (= *Scritti giuridici*, IV, *Le fonti*, Napoli, 1993, pp. 141-271) e riproposta da R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*<sup>3</sup>, Bologna, 2006, pp. 82-84. *Contra*, v., tuttavia, E. LEVY, *Vulgarization of Roman Law in the Early Middle Ages*, in *BIDR*, LV-LVI (1951), pp. 222-258 (= *Gesammelte Schriften*, I, Köln-Graz, 1963, pp. 220-247). Per la palingenesi del testo, cfr. D. LIEBS, *Die pseudopaulinischen Sentenzen. Versuch einer neuen Palingenesie*, in *ZSS*, CXII

P.S. 2, 14, 3: *Traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.*

Il testo delle *Pauli Sententiae* assai frequentemente evidenzia problematiche giuridiche già risultanti e compiutamente sviluppate da fonti classiche<sup>22</sup>. L'attribuzione al creditore del rischio della navigazione giustifica («*propter periculum creditoris*») la possibilità di percepire interessi di ammontare superiore al tasso legale, senza limiti di sorta («*usuras infinitas*»). La percezione di *usurae infinitae* è così strettamente legata all'assunzione del rischio, che può avvenire soltanto per il periodo di durata della navigazione («*quamdiu navigat navis*»)<sup>23</sup>.

---

(1995), pp. 151-171; *Die pseudopaulinischen Sentenzen II. Versuch einer neuen Palingenesie, Ausführung*, in *ZSS*, CXIII (1996), pp. 132-242. Sul problema della datazione, v. ora D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*<sup>2</sup>, Berlin, 2006, pp. 46-50.

<sup>22</sup> La qualità dell'opera è lodata in C.Th. 1, 4, 2 (*Constant. A. ad Maximum pp.*, a. 327). Prende nuovamente posizione sulle *Pauli Sententiae*, confermandone la validità, la c.d. Legge delle citazioni (C.Th. 1, 4, 3 [*Theod. et Valentin. AA. ad Senatum Urbis Romae*, a. 426]). Sull'attribuzione di un valore normativo alle *Pauli Sententiae* già ad opera di Costantino, v. le considerazioni di F.M. DE ROBERTIS, *Un precedente costantiniano alla cosiddetta 'Legge delle citazioni' del 426 di Teodosio II e Valentiniano III*, in *SDHI*, LXIV (1998), pp. 245-252. È appena il caso di ricordare i risultati cui perviene il classico studio di E. LEVY, *Pauli Sententiae. A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west Roman vulgar law*, Ithaca-New York, 1945, pp. vii-x: possono essere ricondotte al gruppo A, quindi all'autore delle *Pauli Sententiae* che operò negli ultimi anni del III sec., ben 59 delle 83 sentenze prese in esame. Alcune interessanti considerazioni sul valore dei risultati raggiunti da E. Levy sono formulate da A. D'ORS, *De nuevo sobre los estratos de las 'Pauli Sententiae'*, in *BIDR*, XCVIII-XCIX (1995-1996), pp. 3-25.

<sup>23</sup> Il punto è sottolineato, ancora più efficacemente, dall'*interpretatio*: *Traiecticia pecunia dicitur, quae in navi, ut ad transmarina deferatur, deponitur. Quia maris periculo committitur, in quantas convenerit usuras, hanc pecuniam dare creditor potest.* Il creditore può prestare il denaro («*hanc pecuniam dare creditor potest*») pattuendo qualsivoglia tasso di interesse («*in quantas convenerit usuras*»), dal momento che sopporta i pericoli del mare («*quia maris periculo committitur*»). Sul problema – tuttora aperto – della genesi e della paternità delle *interpretationes*, cfr. M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Pauli Sententiae. Testo e interpretatio*, Padova, 1995, pp. xv-xvi.

## 3. Considerazioni sull'oggetto della pecunia traiecticia

Il passo di Modestino riportato in D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*) ha dato vita ad interpretazioni discordanti per quanto concerne l'esatta individuazione dell'oggetto del negozio.

A tale ultimo proposito, deve essere preliminarmente osservato che le fonti permettono di precisare – anche attraverso l'accostamento del prestito marittimo al mutuo – che l'oggetto del negozio è rappresentato da una determinata quantità di denaro, che diventa di proprietà del soggetto finanziato<sup>24</sup>. Oggetto del prestito marittimo è, dunque, dal punto di vista giuridico, soltanto la *pecunia numerata*<sup>25</sup>. Ulteriori rilievi possono giovare soltanto a precisare le caratteristiche dell'operazione da un angolo di visuale diverso e puramente economico o fenomenologico<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. P.S. 2, 14, 3 e la relativa *interpretatio*; D. 13, 4, 2, 8 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 *resp.*); D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*); D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*); D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*); C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286); C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286); C. 4, 33, 4 (3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*); C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294). L'opinione formulata da HUVÉLIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., pp. 197-198, secondo cui costituirebbero oggetto del prestito marittimo anche le *operae servi* (cfr., in particolare, D. 22, 2, 4, 1 [Papin. 3 *resp.*]; D. 44, 7, 23 [Afric. 7 *quaest.*]), non può dunque essere accolta. In relazione alla figura del *κερομακόλουθος*, v. *infra*, cap. II, § 2.

<sup>25</sup> Com'è noto, alcuni passi forniscono una nozione di *pecunia* particolarmente ampia, che si estende fino a quella di *patrimonium*. Si tratta, segnatamente, di Gai. 3, 124; D. 50, 16, 5 pr. (Paul. 2 *ad ed.*); D. 50, 16, 178 pr. (Ulp. 49 *ad Sab.*); D. 50, 16, 222 (Herm. 2 *iur. epit.*). Per un rapido inquadramento e per il rilievo che la giurisprudenza romana pervenne ad elaborare una nozione tanto ampia attraverso la mediazione dell'idea di valutazione monetaria, v. G. MELILLO, *Economia e giurisprudenza a Roma*, Napoli, 1978, pp. 67-71 (= *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli, 2000, pp. 69-76). Sulla problematicità dell'approccio seguito da Generoso Melillo, v., tuttavia, la recensione di R. MARTINI, in *Iura*, XXX (1979), *praecipue* pp. 113-114. È appena il caso di ricordare che Melillo si sofferma su D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*) per trarre – in modo forse un po' aprioristico – la seguente conclusione: «Nel testo è evidentissimo che la nozione di *pecunia traiecticia*, riferita alle merci acquistate col danaro del mutuante e che viaggino a suo rischio, esprime non una somma materiale di danaro, ma oggetti idealmente assimilati alla loro valutazione monetaria».

<sup>26</sup> Già S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928 [rist. Roma, 2002], pp. 255-256, individuava l'oggetto del prestito marittimo in una somma di denaro che poteva essere semplicemente trasportata al di là del mare o impiegata per

Sulla base della considerazione del tenore letterale del frammento («*Traiecticia... vehitur*»), è stato sostenuto come l'ipotesi più risalente di impiego del prestito marittimo nella prassi negoziale dovesse essere quella del denaro destinato ad essere trasportato al di là del mare e che solo in una fase di evoluzione più recente sia stata contemplata anche l'ipotesi delle merci con esso acquistate («*sed... habentur?*»)<sup>27</sup>.

---

l'acquisto di merci da rivendere. Particolarmente opportuno il rilievo di HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 206, secondo cui il brano di Modestino non prova affatto che si potesse «*donner directement des marchandises comme objet d'un foenus nauticum*». In questo senso, v. anche BISCARDI, *La struttura classica del "foenus nauticum"*, cit., p. 348. È possibile ricondurre a questo indirizzo anche la posizione espressa da CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 64-67. L'autrice individua correttamente nella *pecunia numerata* l'oggetto del prestito marittimo e distingue il caso in cui il denaro venga trasportato da un luogo all'altro da quello in cui venga impiegato prima dell'inizio del viaggio nell'acquisto di merci. Sembra un fraintendimento dell'opinione di Arnaldo Biscardi il rilievo formulato dalla romanista spagnola secondo cui quest'ultimo autore avrebbe affermato, sulla base di D. 50, 16, 178 pr. (Ulp. 49 *ad Sab.*), che: «*objeto del préstamo marítimo podía ser indistintamente la pecunia entendida como dinero contante y sonante o las merces adquiridas con el dinero*» (p. 63). Arnaldo Biscardi, infatti, richiama espressamente la posizione di Silvio Perozzi (p. 346, nt. 5) ed ha cura di precisare che, nonostante l'equiparazione di *pecunia* e *merces* contenuta nel frammento ulpiano, «non è men vero che quanto il sovventore fornisce è sempre, in questo negozio, *pecunia numerata*» (p. 348).

<sup>27</sup> MATTHIAS, *Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmeri*, cit., pp. 14-27. L'autore pretendeva di individuare, in particolare, quattro fasi nell'evoluzione storica del prestito marittimo. Una prima fase sarebbe stata caratterizzata dall'assunzione del rischio esclusivamente in rapporto al denaro che doveva essere trasportato al di là del mare (C. 4, 33, 2 [1] [*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286]). Conseguenza sul piano normativo di tale concezione dogmatica è che il debitore avrebbe dovuto restituire il capitale e corrispondere gli interessi nel caso in cui – pur essendosi verificato il naufragio della nave – la *pecunia traiectica* fosse nondimeno arrivata a destinazione. Una fase successiva – della quale D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*) costituirebbe, appunto, significativa testimonianza – avrebbe visto il passaggio dell'assunzione del rischio sui *nummi* alle *merces ex ea pecunia comparatae*. Nel corso della terza fase, si sarebbe affermata la possibilità di impiegare il prestito anche per la riparazione della nave o il pagamento dei salari dei marinai. In questa fase il rischio avrebbe riguardato ormai la sorte della nave (D. 22, 2, 6 [Paul. 25 *quaest.*]; D. 22, 2, 7 [Paul. 3 *ad ed.*]; C. 4, 33, 4 [3] [*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*]). Un'ulteriore fase di evoluzione dell'istituto sarebbe stata rappresentata dalla nascita del *foenus quasi nauticum* (D. 22, 2, 5 [Scaev. 6 *resp.*]). Questa stessa impostazione è seguita da HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., pp. 205-207.

La tesi – che pure ha avuto un certo seguito – non merita di essere accolta, perché si presenta in conflitto con le risultanze delle fonti e priva di congruenza rispetto a valutazioni di carattere prettamente economico. Deve essere, in particolare, ricordato che D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*) dà conto di un caso in cui le merci sono state acquistate già nel porto di partenza («*mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis*»).

La prassi mercantile internazionale – dalla quale è del tutto irragionevole scorporare l'esperienza romana – è orientata in senso contrario. Inoltre, acquistare nel luogo in cui viene erogata la somma di denaro delle merci da rivendere nello scalo di destinazione appare essere l'ipotesi in grado di assicurare il maggior rendimento del capitale impiegato nell'operazione<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Sul punto, cfr. i rilievi di PRINGSHEIM, *Der Kauf mit fremdem Geld*, cit., pp. 143-144 e le esatte considerazioni di PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., pp. 41-49. *Contra*, tuttavia, DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 224-226 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 9-11); CAMPANINO, v. *Prestito a cambio marittimo (diritto commerciale marittimo)*, cit., p. 320. Nella letteratura più recente, sottolinea la continuità tra il prestito marittimo greco e quello romano in relazione all'oggetto dell'operazione PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 122 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 218).

## CAPITOLO II

### *PERICULUM CREDITORIS*

#### 1. *Il dibattito dottrinale concernente il ruolo assunto dal periculum creditoris nella struttura del prestito marittimo*

L'analisi appena compiuta di D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*) e P.S. 2, 14, 3 porta senz'altro a ritenere che l'assunzione del *periculum a parte creditoris* possa essere qualificata come elemento essenziale nell'assetto di interessi caratteristico della *pecunia traiecticia*.

La dottrina romanistica che si è occupata del tema risulta essere, tuttavia, profondamente divisa. Accanto alla posizione di quanti hanno riconosciuto alla sopportazione del rischio da parte del creditore il rango di elemento caratterizzante del prestito marittimo<sup>1</sup>, il

---

<sup>1</sup> Si tratta dell'orientamento prevalente: cfr. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, cit., pp. 169-201 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, cit., pp. 148-178); PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., pp. 70-71 e pp. 115-116 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., pp. 70-71 e pp. 115-116); CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., pp. 69-90; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 281-285 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 185-189); GIUFFRÉ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 153-156 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 114-116); J.L. ZAMORA MANZANO, *Algunas notas en relación a los antecedentes romanos del seguro marítimo como desviación de la 'pecunia traiecticia'*, in *BIDR*, C (1997), p. 673. Quest'ultimo autore sembra, tuttavia, oscillare verso una diversa concezione quando ammette che il *periculum creditoris* potesse essere escluso attraverso un patto dai contraenti (p. 678). Per un accenno, v. anche ID., *Averías y accidentes en derecho marítimo romano*, Madrid, 2000, p.

dibattito scientifico ha registrato, anche in tempi relativamente recenti, l'orientamento di coloro i quali preferiscono inquadrarla tra gli *accidentalium negotiorum*<sup>2</sup>. Non sono poi mancati tentativi di mediazione tra le opposte opzioni interpretative ed è stato quindi proposto di considerare il *periculum creditoris* come elemento naturale del prestito marittimo, che, come tale, poteva essere escluso dalla concorde volontà delle parti contraenti<sup>3</sup>.

Le fonti che permettono di ricostruire la problematica giuridica concernente la sopportazione del rischio da parte del creditore sono, quasi a riprova dell'importanza e della centralità del tema, relativamente numerose<sup>4</sup>. È necessario, dunque, procedere ad una nuova

36. Si sono recentemente pronunciati in ordine all'essenzialità dell'assunzione del rischio da parte del creditore SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demosthenes*, cit., p. 188 e PETRUCCI, *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio di un'impresa di navigazione*, cit., p. 287.

<sup>2</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 226-230 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 11-15). L'autore ribadisce il suo punto di vista in *Ancora sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 435-439 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 33-38) e v. *Foenus nauticum (diritto romano)*, cit., p. 423. In questo senso, v. anche DE VILLA, *Le «usurae ex pacto» nel diritto romano*, cit., p. 105 e KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 378, nt. 29. Nella letteratura più recente, cfr. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 239-242.

<sup>3</sup> Si tratta dalla tesi sostenuta da BISCARDI, *La struttura classica del «foenus nauticum»*, cit., pp. 350-357. L'autore, inquadrando l'assunzione del rischio da parte del creditore come *naturale negotium*, ritiene che il rischio avrebbe potuto «essere escluso dalla concorde volontà delle parti» (p. 354). V'è da dire che lo stesso Biscardi rivede l'opinione precedentemente espressa in *Actio pecuniae traiectionis: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 683-692 (= *Actio pecuniae traiectionis. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 119-128). Lo studioso fiorentino in quest'ultimo contributo non trova ostacoli di sorta nel riconoscere l'essenzialità del *periculum creditoris* nel diritto romano classico. La tesi secondo cui il *periculum creditoris* costituirebbe un elemento naturale del contratto è solo apparentemente riproposta da R. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano, 1946, p. 20, che, tuttavia, individua nell'assunzione del rischio da parte del creditore il carattere differenziale del prestito marittimo rispetto al mutuo ordinario.

<sup>4</sup> P.S. 2, 14, 3; D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*); D. 22, 2, 3 (Mod. 4 *reg.*); D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*); D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*); D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*); D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*); D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*); C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286); C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286); C. 4, 33, 4 (3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*); C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294). Parte della dottrina romanistica ha ritenuto che la proposizione «cum

valutazione delle principali testimonianze e analizzare criticamente le opinioni espresse in dottrina sul punto.

2. Traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta? *Esegesi di D. 22, 2, 4 (Papin. 3 resp.)*

I sostenitori della tesi secondo cui l'assunzione del *periculum a parte creditoris* non avrebbe assunto il ruolo di elemento caratterizzante del prestito marittimo hanno ritenuto di poter individuare, in un passo escerpito dai *responsa* di Papiniano, l'esplicito riconoscimento dell'esistenza di una «*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*». Si tratta, in particolare, di D. 22, 2, 4 (Papin. 3 resp.):

D. 22, 2, 4 (Papin. 3 resp.): *Nihil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit.*

---

*pecunia periculo dantis faeneretur* in D. 6, 1, 62 pr. (Papin. 6 quaest.) si riferisse alla problematica del *periculum* nel prestito marittimo: BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 190; A. D'ORS, *Derecho privado romano*<sup>3</sup>, Pamplona, 1977, p. 442; BISCARDI, «*Pecunia traiecticia*» e «*stipulatio poenae*», cit., p. 281; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., p. 70, nt. 8; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 278, nt. 255 e p. 281, nt. 260 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 182, nt. 255 e p. 185, nt. 260). In senso dubitativo, v. GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 133, nt. 2. *Contra*, tuttavia, cfr. le considerazioni di R. CARDILLI, *Dalla regola romana dell'«usura pecuniae in fructu non est» agli interessi pecuniari come frutti civili nei moderni codici civili*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, n. 5/1998, pp. 21-22; l'autore ritorna sull'argomento in *La nozione giuridica di fructus*, Napoli, 2000, pp. 259-261. È appena il caso di ricordare in questa sede anche la responsabilità *ex recepto* del *nauta*, nei confronti del creditore pignoratizio, finanziatore di un prestito marittimo, menzionata in D. 4, 9, 1, 7 (Ulp. 14 ad ed.): *Item Pomponius libro trigensimo quarto scribit parvi referre, res nostras an alienas intulerimus, si tamen nostra intersit salvas esse: etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi. et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori nauta tenebitur, si ante eas suscepti*. L'interesse del creditore pignoratizio è reso, infatti, manifesto dall'assunzione del rischio (cfr. sul punto, ampiamente, R. MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, Bilbao, 1986, pp. 268-269; cui adde ora M. SALAZAR REVUELTA, *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Madrid, 2007, pp. 130-131 e, per un accenno alla problematica dell'interesse alla conservazione, R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova, 2008, p. 297).

*utrubique igitur maius legitima usura faenus non debebitur, sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo: nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur. 1. Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae non ultra duplum debetur. in stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.*

Il frammento sottopone all'interprete numerosi problemi esegetici e, pertanto, è stato sempre oggetto di particolare attenzione da parte di chi si è occupato della ricostruzione della disciplina e dei caratteri del *fenus nauticum*. La dottrina ha più volte messo in dubbio la genuinità del brano con argomenti che, tuttavia, non risultano essere del tutto persuasivi.

Francesco De Martino ha ritenuto di fattura postclassica la doppia ipotesi considerata dal giurista nel *principium* del frammento, formulando il rilievo che, in realtà, esiste differenza «tra un mutuo nel quale il creditore non abbia mai assunto il rischio, ed uno nel quale lo abbia assunto, almeno fino ad un certo punto»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 226 e p. 241, nt. 1 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 11 e p. 25, nt. 67). L'autore proponeva la seguente ricostruzione del *principium* del brano: [*Nihil interest*] <si> *traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit* [*an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit. utrubique*] *igitur maius <centesima> [legitima] usura faenus non debebitur* [. *sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo*]: *nec pignora [vel hypothecae] titulo maioris usurae tenebuntur*. A prescindere dall'inesistenza di seri argomenti di carattere linguistico-formale o giuridico-sostanziale per poter sostenere l'ipotesi di un'alterazione del dettato originale del frammento papiniano, è appena il caso di rilevare che le emendazioni proposte avrebbero come unica conseguenza quella di temperare e ridurre la ricchezza della fonte. In particolare, la forzata espunzione di una delle fattispecie prese in considerazione dal giurista ([*Nihil interest*]; [*an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit. utrubique*]; [. *sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo*]) finisce per velare agli occhi dell'interprete la vera *ratio decidendi* del responso. Solo l'individuazione di un assetto di interessi caratterizzato dall'assunzione del *periculum creditoris* può portare all'applicazione della disciplina speciale caratteristica del prestito marittimo e, dunque, al riconoscimento per il finanziatore della possibilità di percepire *usurae infinitae*.

Un giudizio di segno opposto veniva espresso da Arnaldo Biscardi, ma lo stesso autore finiva per cambiare opinione in proposito, a seguito di una più matura riflessione<sup>6</sup>.

Un autorevole e più recente indirizzo dottrinale riconosce la sostanziale genuinità del *principium* di D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*) e vede in esso la prova che il *periculum creditoris* non fu un elemento caratterizzante del prestito marittimo romano<sup>7</sup>.

Il brano di Papiniano fornisce, in realtà, un'importante testimonianza in ordine all'essenzialità del *periculum creditoris*. L'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore costituisce la giustificazione di una regola speciale – quella che permette di percepire un *faenus maius legitima usura* – il cui ambito di applicazione deve essere rigorosamente delimitato, per evitare possibili abusi<sup>8</sup>.

A tal fine, il giurista prende in considerazione il trattamento normativo di due diverse fattispecie: nella prima il finanziamento è stato erogato senza l'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore, nella seconda il rischio non grava più su quest'ultimo, per la scadenza del termine convenzionalmente stabilito dalle parti o per il verificarsi della condizione dell'arrivo in porto della nave salva.

<sup>6</sup> BISCARDI, *La struttura classica del "fenus nauticum"*, cit., p. 351, considera il brano «insospettabile» nella sua parte iniziale («Nihil... desierit»). Più tardi, lo studioso, convinto che in diritto romano classico il *periculum creditoris* avesse assunto il rango di elemento essenziale del prestito marittimo, ritiene di dover emendare il brano espungendo la fattispecie che tratta della «*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*» e propone la seguente ricostruzione del *principium*: [Nihil interest, *traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit an*] <Si> post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit [utribique igitur], *maius legitima <centesima> usura faenus non debetur* [, sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo]: nec pignora [vel hypothecae] titulo maioris usurae tenebuntur. Cfr., sul punto, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 685-686 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 121-122).

<sup>7</sup> KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., pp. 370-371; LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., pp. 129-130; SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., p. 240.

<sup>8</sup> In questo senso, v. GIUFFRÈ, «*Faenus*» e intraprese commerciali, cit., pp. 153-154 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 113-114).

Non rileva – osserva Papiniano – che il denaro sia stato ricevuto dal soggetto finanziato senza che il creditore abbia assunto il rischio («*Nihil... sit*») o che – nella seconda ipotesi presa in considerazione – una volta decorso il termine convenzionalmente stabilito o verificatasi la condizione dell'arrivo in porto della nave salva<sup>9</sup>, il rischio abbia cessato di gravare sul creditore («*an... desierit*»): in entrambi i casi non saranno dovuti interessi in misura superiore a quella risultante dall'applicazione del tasso legale d'interesse sul capitale («*utrubique... debebitur*»)<sup>10</sup>.

Con questa differenza tra le due ipotesi: nel caso della «*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*», gli interessi di ammontare superiore al limite legale non saranno mai dovuti, mentre, qualora vi sia stata l'iniziale assunzione del rischio da parte del creditore, saranno dovuti fin quando l'inversione del rischio non venga meno, per effetto della scadenza del termine convenzionalmente previsto dalle parti o dell'arrivo in porto della nave salva («*sed... periculo*»). Papiniano si preoccupa di precisare, altresì, che in dette ipotesi i creditori non potranno servirsi delle garanzie per ottenere il pagamento di interessi più alti («*nec... tenebuntur*»)<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Il riferimento al *dies praestitutus* e alla *condicio impleta*, per la determinazione del momento in cui viene meno il rischio per il creditore è idoneo ad illuminare sulla struttura dell'operazione e coerente con le risultanze di altre fonti in materia di *pecunia traiecticia*. Cfr., in particolare, D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*): «*intra praestitutos dies amissa nave*», «*si salva navis intra statuta tempora pervenerit*», «*si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit*»; D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*): «*idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos*». Le parti potevano convenzionalmente determinare che l'assunzione del rischio della navigazione in capo al creditore – attraverso la condizione *si salva navis pervenerit* – avvenisse soltanto per un periodo di tempo determinato, con la conseguenza che, una volta decorso il termine previsto, prima dell'arrivo della nave in porto, eventuali sinistri sarebbero andati a gravare sul debitore.

<sup>10</sup> È stato ipotizzato che i commissari di Giustiniano abbiano sostituito *centesima* con l'attributo *legitima*, in seguito all'emanazione della costituzione riportata in C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528). Il mantenimento dell'espressione *ad finem centesimae* in D. 22, 2, 4, 1 potrebbe essere dovuto ad una svista dei commissari. Cfr., sul punto, le considerazioni di TH. MOMMSEN, *Iudicium legitimum*, in ZSS, XII (1891), p. 270 (= *Gesammelte Schriften*, III, Berlin-Dublin-Zürich, 1965, pp. 358-359). La proposta di Theodor Mommsen è seguita da Krüger, *Editio minor*, ad h. l.

<sup>11</sup> Cfr., sul punto, MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., pp. 258-259. Per l'opinione secondo cui l'inciso

Il prosieguito del passo attesta la prassi di far viaggiare sulla nave uno schiavo del creditore, al fine di curare al meglio l'esecuzione del contratto e proteggere gli interessi del *dominus*<sup>12</sup>. In particolare, era stato convenuto attraverso stipulazione il pagamento «*pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti*» di una certa somma di denaro per ogni giorno di ritardo del debitore («*Pro operis... debetur*»)<sup>15</sup>.

Papiniano, con l'intento di evitare condotte tese ad aggirare i limiti legali posti al pagamento delle *usurae*, afferma che la somma

---

«*nec... tenebuntur*» possa essere un glossema, v. GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 153, nt. 52 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., p. 125, nt. 22).

<sup>12</sup> È una prassi diffusa, attestata anche da altre fonti (cfr. D. 44, 7, 23 [Afric. 7 *quaest.*] e D. 45, 1, 122, 1 [Scaev. 28 *dig.*]). Il brano escerpito dalle *quaestiones* di Africano prende in considerazione una *stipulatio poenae* per le opere dello schiavo incaricato di richiedere il pagamento del denaro, nell'ipotesi in cui il pagamento non fosse avvenuto nel giorno stabilito dalle parti. Più complessa risulta la fattispecie considerata da Scevola: il finanziatore incarica lo schiavo Eros di seguire l'impresa del debitore Callimaco e, nel caso in cui la nave non fosse ripartita per il viaggio di ritorno da Brindisi a Berito entro le idi di settembre, di ricevere il pagamento del denaro a Brindisi per poi trasportarlo a Roma. Questo schiavo prende anche il nome di κερμακόλουθος. La derivazione del sostantivo è da χρήματα e ἀκόλουθος. Sul punto, cfr. IACOBI CUIACII IC. *Tolosatis Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars prior. Tomus Tertius*, Venetiis, 1758, [Observationum et emendationum libri XXVIII], coll. 127-128 (lib. V, cap. XXXVIII ad § 1, l. *Nihil interest* [D. 22, 2, 4]); W. ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, Oxford, 1909 [rist. Aalen, 1976], p. ccxix; PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., p. 26 e nt. 1; DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., p. 26 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 207), che così descrive il κερμακόλουθος: «una specie di angelo custode che gli stesse a ricordare con la sua presenza, come l'ombra del creditore, l'obbligazione»; REINOSO BARBERO, *D. 44, 7, 23*, cit., pp. 3547-3552. Quest'ultimo autore ritiene che il κερμακόλουθος non si limitasse ad accompagnare il debitore e a vigilare sulla corretta esecuzione del contratto. Al contrario, la presenza del κερμακόλουθος troverebbe la sua vera giustificazione nella necessità di attivare tempestivamente uno speciale procedimento arbitrale, basato sull'impiego della *stipulatio poenae* e che avrebbe permesso la tutela giurisdizionale delle aspettative creditorie.

<sup>15</sup> L'opinione espressa è confortata da D. 44, 7, 23 (Afric. 7 *quaest.*): *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta...* L'incipit del frammento attesta che le parti erano solite concludere una *stipulatio poenae* come corrispettivo per il mancato godimento delle *operae* dello schiavo incaricato di chiedere la restituzione del denaro, nel caso in cui l'adempimento non fosse avvenuto alla scadenza del termine previsto.

dovuta in forza della *stipulatio* non può superare l'importo risultante dall'applicazione del tasso di interesse della *centesima* sul capitale e, in ogni caso, oltrepassare la misura di quest'ultimo («*ad finem centesimae non ultra duplum*»)<sup>14</sup>.

A tale proposito, è bene ricordare che, con l'applicazione del tasso legittimo della *centesima*, gli interessi avrebbero potuto eguagliare l'importo del capitale dovuto dal debitore nell'arco di tempo di otto anni e quattro mesi<sup>15</sup>. Non è facile stabilire se la *dupli computatio* nella fattispecie presa in considerazione da Papiniano dovesse avvenire secondo il meccanismo ancora descritto da D. 12,

<sup>14</sup> Inesatti, sul punto, HUVÉLIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 198, che ritiene trattarsi del *duplum centesimae*, e, nella letteratura più recente, RATHBONE, *The financing of maritime commerce in the Roman empire, I-II AD*, cit., p. 213, nt. 59: «*Dig. 22, 2, 4, 1 (Papinian) may imply that the interest-sum was normally 24% of the capital: if the lender requires the borrower to pay an accompanying slave, the pay must not exceed 12% and the total 'interest' double that*». Il ricordo dei due limiti si conserva in Bas. 53, 5, 4 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2455): Τὸ ὠρισμένον τῷ ἀκολουθοῦντι δούλῳ διὰ τὸ διαπόντιον μέχρι τῆς ἑκατοστῆς οὐχ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν κεχρεώσθηται. È opportuno ricordare che la materia delle *usurae ultra duplum* costituì oggetto dell'attenzione del legislatore giustiniano. Un divieto – dal tenore molto generale – di percepire *usurae ultra duplum* era stato sancito dall'imperatore bizantino con la disposizione riportata in C. 4, 32, 27, 1 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 529): *Cursum insuper usurarum ultra duplum minime procedere concedimus, nec si pignora quaedam pro debito creditoribus data sint, quorum occasione quaedam veteres leges et ultra duplum usuras exigere permittebant*. Questa circostanza ha indotto la critica a ritenere il brano interpolato. Cfr., in particolare, DE VILLA, *Le "usurae ex pacto" nel diritto romano*, cit., p. 96, nt. 50; BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 602, nt. 3 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 38, nt. 3). Sull'operatività del limite del *duplum* già in diritto romano classico, v., tuttavia, G. CERVENCA, *Sul divieto delle cd. «usurae supra duplum»*, in *Index*, II (1971), pp. 291-312; L. SOLIDORO, «*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*», in *Labeo*, XXVIII (1982), pp. 164-179; G. CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, in *ED*, XLV, Milano, 1992, p. 1128; L. SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, in *Index*, XXV (1997), pp. 555-571.

<sup>15</sup> Sidonio Apollinare in un'epistola indirizzata a Turno, figlio del vecchio debitore Turpione, attesta che l'interesse del dodici per cento annuo praticato dal creditore Massimo avrebbe raggiunto la misura della *sors* nell'arco di un *bilustre tempus*, vale a dire nel corso di dieci anni: ...*cauta centesima est faeneratori, quae per bilustre producta tempus modum sortis ad duplum adduxit* (*Ep.* 4, 24, 1 [ed. A. Loyen, Paris, 1970, p. 165]). Evidentemente Sidonio procede ad una semplice approssimazione.

6, 26, 1 o, piuttosto, secondo il regime – ben più restrittivo – introdotto successivamente da Antonino Caracalla (C. 4, 32, 10)<sup>16</sup>. Com'è noto, nel diritto più antico la *dupli computatio* avrebbe dovuto comprendere anche le *usurae* già pagate *per tempora* dal debitore. Fu poi introdotta la regola – più favorevole ai creditori – secondo la quale nel conteggio si sarebbero dovuti prendere in considerazione solo gli interessi non ancora pagati<sup>17</sup>. A favore della prima opzione milita il rilievo che la *pars prior* dei *responsa* papiniani fu verosimilmente composta durante il regno di Settimio Severo e di Antonino Caracalla, dunque, prima dell'emanazione del rescritto in questione<sup>18</sup>.

Che, in assenza dell'elemento dell'assunzione del rischio da parte del creditore, il capitale erogato non possa produrre un rendimento superiore alla *centesima* è confermato dal prosieguo del primo paragrafo («*in stipulatione... supplebitur*»). È presa in considerazione l'ipotesi in cui sia stata conclusa separatamente una *stipulatio fenoris* destinata a regolare la corresponsione di *usurae*, una volta venuto meno il rischio («*post diem periculi*»). Nel caso in cui

<sup>16</sup> D. 12, 6, 26, 1 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae*. C. 4, 32, 10 (*Ant. A. Crato et Donato militi*, s.d.): *Usurae per tempora solutae non proficiunt ad dupli computationem. tunc enim ultra sortis summam usurae non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem*. Non risulta condivisibile l'interpretazione di quest'ultimo provvedimento offerta da H. TROFIMOFF, *La cause dans l'exception non numeratae pecuniae*, in *RIDA*, 3<sup>e</sup> série tome XXXIII (1986), p. 255, nt. 122 e *La cause dans l'exception et la querelle non numeratae pecuniae*, in *ZSS*, CIII (1986), p. 361, nt. 123. L'autore fraintende la portata dell'intervento di Caracalla giungendo ad affermare: «*si les intérêts ont été payés régulièrement et si leur montant correspond au capital, celui-ci n'est plus dû*».

<sup>17</sup> Cfr., sul punto, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1955, p. 416; CERVENCA, *Sul divieto delle cd. «usurae supra duplum»*, cit., pp. 291-292 e nt. 4; SOLIDORO, «*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*», cit., p. 170; *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, cit., p. 578, nt. 63; CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, cit., p. 1128; F. FASOLINO, *L'anatocismo nel diritto romano*, in *Scritti in onore di V. Buonocore*, I, Milano, 2005, p. 310 e nt. 61 (= *L'anatocismo nell'esperienza giuridica romana*, in *SDHI*, LXXII (2006), p. 436 e nt. 68 [= *Studi sulle usurae*, Salerno, 2006, p. 41, nt. 68]).

<sup>18</sup> Cfr. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 881, nt. 6. Krüger, *Editio maior*, ad h. l. avanza, altresì, il dubbio che la *subscriptio* di C. 4, 32, 7 (*Ant. A. Domitio Aristaeo*, a. 215) possa interessare C. 4, 32, 10 (*Ant. A. Crato et Donato militi*, s.d.).

la somma dedotta in stipulazione sia inferiore a quella risultante dall'applicazione della *centesima* sul capitale, potrà essere integrata attraverso l'importo – che eventualmente ecceda tale misura – dovuto in ragione della *stipulatio operarum* («*quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur*»). La *stipulatio operarum* subisce un procedimento di riduzione conservativa: dispiega la sua efficacia, ma solo per la somma dovuta, «*ad finem centesimae*»<sup>19</sup>. Papiniano, tuttavia, considerando l'unitarietà dell'operazione economica nel suo complesso, ammette che l'importo eccedente la *centesima* dedotto nella *stipulatio operarum* possa andare ad integrazione della *stipulatio fenoris post diem periculi separatim interposita* che abbia previsto un interesse inferiore al limite legale.

La dottrina, anche recentemente, ha espresso dubbi sulla genuinità di D. 22, 2, 4, 1 (Papin. 3 *resp.*)<sup>20</sup>. Tali sospetti dovrebbero essere notevolmente ridimensionati alla luce della constatazione che il giurista severiano si occupò delle stipulazioni d'interessi eccedenti i limiti imposti dall'ordinamento, adottando proprio la soluzione dell'efficacia parziale del negozio illecito:

<sup>19</sup> Il procedimento di riduzione conservativa rientra nell'ambito dell'*officium iudicis*. Così è possibile arguire da D. 22, 1, 17 pr. (Paul. *l. sing. de usuris*): *Cum quidam cavisset se quotannis quincunces usuras praestaturum et, si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniae ex die qua mutuatus est semisses soluturum, et redditis per aliquot annos usuris mox stipulatio commissa esset, divus Marcus Fortunato ita rescripsit: 'Praesidem provinciae adi, qui stipulationem, de cuius iniquitate questus es, ad modum iustae exactionis rediget'. Haec constitutio ad finitum modum <Lenel, ins. redigi iubet stipulationem, quae modum> excedit: quid ergo? sic temperanda res est, ut in futurum dumtaxat ex die cessationis crescat usura*. Sul punto cfr. SOLIDORO, «*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*», cit., pp. 173-175 e *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, cit., pp. 564-566. Interessanti osservazioni sulla valenza semantica del termine *praeses* e un'ordinata rassegna dell'attività normativa imperiale in cui il termine appare essere impiegato si trovano in D. MANTOVANI, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis' di Ulpiano*, in BIDR, XCVI-XCVII (1993-1994), *praecipue* pp. 222-227.

<sup>20</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 602, nt. 3 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 38, nt. 3); GIUFFRÉ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 153, nt. 52 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., p. 125, nt. 22).

D. 22, 1, 9 pr. (Papin. 2 *quaest.*): *Pecuniae faenebris, intra diem certum debito non soluto, dupli stipulatum in altero tanto supra modum legitimae usurae respondi non tenere: quare pro modo cuiuscumque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit.*

Papiniano prende in considerazione una *stipulatio poenae* del doppio della somma dovuta, nel caso in cui un debitore non adempia nel termine stabilito («*Pecuniae faenebris... dupli stipulatum*»). Il debitore non sarà tenuto soltanto per la parte eccedente il tasso legale della *centesima* e la *stipulatio* conserverà efficacia per la parte residua («*in altero tanto... vires habebit*»)<sup>21</sup>.

Quali conclusioni è possibile ricavare dall'analisi di D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*)? La *ratio* sottesa alle soluzioni proposte dal giurista è chiara: il capitale erogato dal finanziatore non può produrre – nel caso in cui non abbia avuto luogo o sia venuta meno l'assunzione del rischio dell'operazione *a parte creditoris* – un rendimento superiore al dodici per cento annuo. La regola speciale, che riconosce al creditore la possibilità di percepire *usurae infinitae* e che costituisce il tratto più significativo della disciplina del prestito marittimo, non può trovare applicazione. La sopportazione del *periculum a parte creditoris* costituisce, dunque, un elemento essenziale del prestito marittimo<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Ulteriore testimonianza dell'impiego giurisprudenziale del procedimento di riduzione conservativa in materia di *usurae* è costituita da D. 22, 1, 20 (Paul. 12 *ad Sab.*): *Usuras illicitas sorti mixtas ipsas tantum non deberi constat, ceterum sortem non vitare*. A questa attestazione deve aggiungersi, in termini ancora più espliciti, D. 22, 1, 29 (Marcian. 14 *inst.*): *Placuit, sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit sive usurarum usuras, quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi et licitas peti posse*. Sul punto, v. VISKY, *L'applicazione del limite delle usurae alla pena convenzionale in diritto romano*, cit., p. 72; SOLIDORO, «*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*», cit., pp. 173-175 e *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, cit., pp. 565-566; FASOLINO, *L'anatocismo nel diritto romano*, cit., pp. 326-327 e ntt. 99-100 (= *L'anatocismo nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 448-449 e ntt. 106-107 [= *Studi sulle usurae*, cit., pp. 56-57 e ntt. 106-107]).

<sup>22</sup> Valgono senz'altro le osservazioni già formulate da GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 136, nt. 10 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 122-123, nt. 5). Lo studioso invita a chiedersi «che significato (tecnico e pratico) avrebbe avuto il qualificare un prestito come *pecunia traiecticia* se fosse stata esclusa l'inversione del rischio e, quindi, non fossero state ammesse le *usurae infinitae*». In

## 3. Esegesi di D. 22, 2, 6 (Paul. 25 quaest.)

Le dispute dottrinali concernenti l'esatto inquadramento dogmatico del *periculum creditoris* nella struttura della *pecunia traiecticia* sono state notevolmente alimentate da un frammento tratto dai *quaestionum libri* di Paolo:

D. 22, 2, 6 (Paul. 25 quaest.): *Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum propriisque faeneratoribus obligatarum si quid superfuisset, pignori accepit. quaesitum est nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave, an ad ceterarum navium superfluum admitti possit. respondi: alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet: sed cum traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente condicione defecisse videtur, et ideo pignorum quoque persecutio perempta est etiam eorum, quae non sunt amissa. <si navis intra praestitutos dies perisset, et condicionem stipulationis defecisse videri, ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. (glossa, Huschke)> quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit? scilicet tunc cum condicio exstiterit obligationis et alio casu pignus amissum fuerit vel vilius distractum vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit.*

Il caso preso in considerazione da Paolo è quello di un usuraio che, dando del denaro in prestito al tasso di interesse marittimo, ha ricevuto in pegno delle merci caricate su una nave e, in aggiunta, merci caricate su altre navi e vincolate al soddisfacimento dei crediti di altri finanziatori, nell'ipotesi in cui le prime non fossero risultate sufficienti a pagare il debito e fosse avanzato qualcosa delle seconde

---

quest'ultimo caso, infatti, le parti avrebbero concluso semplicemente un *mutuum*. In questo senso, v. anche PETRUCCI, *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio di un'impresa di navigazione*, cit., pp. 287-288.

(«*Faenerator pecuniam usuris... superfuisset, pignori accepit*»)<sup>23</sup>. È merito della più recente dottrina aver adeguatamente sottolineato come i pegni sussidiari, di cui si discute nel brano, potessero avere ad oggetto merci «non del medesimo debitore, ma imbarcate su altre navi a garanzia di prestiti di diversi naviganti collegati tra di loro»<sup>24</sup>.

La *quaestio* affrontata dal giurista concerne la possibilità per il *faenerator* – essendo venuta meno entro il termine previsto per la sopportazione del *periculum creditoris* la prima nave, che con il suo carico sarebbe stata in grado di garantire integralmente le aspettative creditorie – di soddisfarsi sull'eccedenza del valore dei pegni caricati sulle altre imbarcazioni («*quaesitum est... admitti possit*»)<sup>25</sup>.

Paolo fornisce una risposta negativa all'interrogativo prospettato («*respondi: alias... sunt amissa*»)<sup>26</sup>. Il giurista argomenta ricordando che nelle ordinarie operazioni di finanziamento garantite da pegno una riduzione della garanzia torna esclusivamente a dan-

<sup>23</sup> Sul significato dell'espressione «*si quid superfuisset*», cfr. R. RÖHLE, *Zum Beispiel D. 22, 2, 6*, in *SDHI*, XLV (1979), p. 554. Sull'*actio Serviana in personam* data al creditore per ottenere il *superfluum*, v. M. KASER, *Über mehrfache Verpfändung im römischen Recht*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino, 1968, pp. 72-76 (= *Ausgewählte Schriften*, II, Camerino, 1976, pp. 214-218); seguito da MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., p. 263.

<sup>24</sup> COSÌ PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 274-278 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 178-182). Sembra, al contrario, essere il portato di un fraintendimento del brano paolino la ben diversa posizione espressa da TANEV, *The real securities in the agreement on the "traiecticia pecunia"*, cit., p. 79: «*It is important to point out that other persons, mentioned in the text, are creditors to the lender*».

<sup>25</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 239-240 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 23-24) ritiene di poter individuare una glossa postclassica nel passaggio «*nave propria... pertineat*» alla luce della presenza di «una inutile ripetizione dell'ipotesi che segue *amissa nave*, e una patente contraddizione con l'altro presupposto che si era già enunciato, e che domina tutto l'esempio: *si non potuisset totum debitum exsolvi*». Il valore dei rilievi formulati è notevolmente indebolito dal fatto che il periodo sospettato contiene il primo termine («*an id damnum ad creditorem pertineat*») della proposizione interrogativa indiretta disgiuntiva introdotta dal predicato *quaesitum est* e, dunque, esso non è assolutamente superfluo.

<sup>26</sup> Inesatto, sul punto, KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 371. In senso contrario, v. già BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 181-182; cui adde MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., p. 263.

no del debitore («*alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet*»). Nella fattispecie oggetto di analisi, tuttavia, vale una soluzione del tutto diversa («*sed cum... sunt amissa*»).

Quando è conclusa un'operazione di prestito marittimo, in modo tale che il creditore non possa formulare la domanda di pagamento se non quando la nave sia giunta salva a destinazione entro il termine stabilito («*sed cum... tempora pervenerit*»), non essendosi verificato l'evento dedotto in condizione, si ritiene che sia venuta meno la stessa obbligazione del debitore («*ipsius crediti... defecisse videtur*»). È opportuno segnalare, fin d'ora, che dall'interpretazione della proposizione «*cum... datur*» dipende il corretto inquadramento della problematica relativa al *periculum creditoris*. La questione sarà presa in considerazione, in modo più approfondito, *infra*.

Dal momento che si è verificato il perimento della nave ed è pertanto venuta meno la stessa obbligazione del debitore, il creditore non può trovare soddisfazione sui pegni («*et ideo... sunt amissa*»).

La parte centrale del frammento (<*si navis... quaeri.*>) è ritenuta, pacificamente, una glossa estranea all'originale scritto paolino: l'anonimo annotatore non fa altro che descrivere, in modo sintetico, la problematica giuridica affrontata dal passo<sup>27</sup>.

Il giurista severiano si preoccupa infine di precisare in quali ipotesi il creditore possa trovare soddisfazione ricorrendo ai pegni trasportati dalle altre navi («*quando ergo... admitti potuerit?*»). Questo può avvenire quando si sia verificato l'evento dedotto in condizione e, per un qualche accidente, i pegni siano andati persi o venduti ad un prezzo molto basso, oppure nel caso in cui la nave sia andata distrutta dopo la scadenza del termine entro il quale il creditore avrebbe dovuto sopportare il rischio («*scilicet tunc... exactus fuerit*»)<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> PH.E. HUSCHKE, *Zur Pandektenkritik. Ein Versuch sie auf festere wissenschaftliche Grundsätze zurückzuführen*, Leipzig, 1875, pp. 89-90; *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn und den dazu gehörigen Materien*, cit., p. 223, nt. 2. Cfr., poi, LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., coll. 1220-1221; Krüger, *Editio minor, ad h. l.*

<sup>28</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 239-240 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 23-24), ritiene che la parte conclusiva del frammento («*quando... fuerit*») risponda ad una pretesa «intenzione esplicita postclassica».

La dottrina si è interrogata a lungo sul valore, causale o temporale, da riconoscere alla proposizione «*cum traiecticia pecunia ita datur*». Le esegesi che attribuiscono a quest'ultima valore causale concludono per l'essenzialità del *periculum creditoris*<sup>29</sup>. Quanti, invece, ritengono di trovarsi di fronte una proposizione temporale formulano una tesi di segno opposto<sup>30</sup>.

I termini dell'annoso problema, a mio avviso, non sono del tutto correttamente inquadrati e risentono di una considerazione solo parziale del tenore letterale del passo e della problematica giuridica in esso affrontata. Nella costruzione logica della soluzione paolina, infatti, è presente una contrapposizione tra due proposizioni: «*alias quidem... creditoris pertinet*» e «*sed cum traiecticia pecunia ita datur*». Al pari dell'avverbio *alias*, la congiunzione *cum* ha valore temporale, ma da quest'ultimo rilievo non è lecito inferire che il *periculum creditoris* non sia stato un elemento essenziale della *pecunia traiecticia*. Il passo, piuttosto, contrapponendo le ipotesi in cui una riduzione della garanzia torna esclusivamente a danno del debitore da quanto si verifica nel caso della *pecunia traiecticia*, apporta ul-

---

Ma occorre rilevare come, piuttosto, la conclusione del frammento «*quando... fuerit*» costituisca un naturale sviluppo di quanto precede. Sono considerate, infatti, delle ipotesi, diverse e complementari, nelle quali rimane aperta per il creditore la possibilità di ottenere l'escussione della garanzia costituita dal valore residuo delle merci caricate su altre navi e vincolate al soddisfacimento dei propri finanziatori: verificarsi dell'arrivo della nave in porto e perdita del pegno «*alio casu*», vendita delle garanzie «*vilius*», distruzione della nave successiva alla scadenza del termine previsto per l'inversione del rischio. Per l'emendazione di «*et alio casu*» in «*aut alio casu*», v. RÖHLE, *Zum Beispiel D. 22, 2, 6*, cit., p. 561; seguito da MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., p. 265.

<sup>29</sup> Ritengono che la congiunzione *cum* unita all'indicativo *datur* abbia valore causale BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clause penali*, cit., p. 685, nt. 1 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clause penali*<sup>2</sup>, cit., p. 121 nt. 1 [ma v. anche, in questa seconda edizione, p. 182, nt. 57]); «*Pecunia traiecticia*» e «*stipulatio poenae*», cit., p. 281; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit. pp. 78-79.

<sup>30</sup> In questo senso, v. DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 226-227 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 11); espressamente, sul punto, LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 130; *rec.* A. Castresana, cit., p. 119. A questo indirizzo dottrinale può essere, altresì, ricondotta la posizione di RÖHLE, *Zum Beispiel D. 22, 2, 6*, cit., p. 557 e nt. 34, che ritiene di trovarsi di fronte un *cum* iterativo, nel significato di *quotiens*.

teriori elementi di conferma alla tesi secondo cui il *periculum creditoris* costituirebbe un elemento essenziale del prestito marittimo<sup>31</sup>. Quando è concluso un prestito marittimo e la nave vada distrutta entro l'arco temporale previsto per la sopportazione del *periculum a parte creditoris*, è preclusa la possibilità di ottenere soddisfazione sui pegni, dal momento che viene a mancare la stessa obbligazione del debitore.

4. *La disciplina del prestito marittimo contenuta nel titolo C. 4, 33 «de nautico fenore». Confutazione di ulteriori argomenti addotti a sostegno delle tesi che intendono negare la possibilità di configurare l'assunzione del rischio da parte del creditore come elemento strutturale del prestito marittimo*

Il minimo comune denominatore che ispira le soluzioni formulate dai rescritti diocleziani contenuti in C. 4, 33 «*de nautico fenore*» è costituito dalla volontà normativa di saldare in modo indissolubile – ribadendo principi già analiticamente formulati dai giuristi classici – l'applicazione della disciplina speciale caratteristica del prestito marittimo all'assunzione del *periculum* della navigazione da parte del creditore. Il titolo C. 4, 33 non ci è pervenuto integralmente. La tradizione manoscritta, infatti, non ha conservato la costituzione in lingua greca posta in apertura<sup>32</sup>. Possiamo, tuttavia, ricostruire le problematiche affrontate da C. 4, 33, 1 attraverso i Basilici<sup>33</sup>:

<sup>31</sup> A conferma di quanto sostenuto nel testo è possibile ora richiamare anche Bas. 53, 5, 4 (= Rodolakis, p. 236): Ἐπὶ διαποντίῳ χρέει ὑπετέθη μοι τὰ ἐν τῷ πλοίῳ φορτία· εἰ δὲ μὴ ἀρκέσωσι καὶ τὰ ἐν ἑτέροις ὄντα πλοίοις ὑπετέθη μοι. Εἰ μὲν εἴσω τῆς προθεσμίας ἀπόλλυται τὸ πλοῖον εἰς ὃ ἐδάνεισα οὐχ ὑπόκειται μοι τὰ ἐν τοῖς ἄλλοις πλοίοις ὡς καὶ αὐτοῦ τοῦ χρέους σβενθέντος. Εἰ δὲ μετὰ τὴν προθεσμίαν ἀπόλλυται ἢ καὶ μὴ ἀπολλυμένου αὐτοῦ οὐκ ἀρκοῦσιν ἢ ἀπώλοντο τὰ ἐν αὐτῷ ὑπόκειται μοι καὶ τὰ ἐν αὐτοῖς ἑτέροις πλοίοις. Ἐπὶ δὲ τῶν διαποντίων ἢ μείωσις τῶν ἐνεχύρων οὐ τὸν δανειστὴν ἀλλὰ τὸν χρεώστην ὀρᾷ.

<sup>32</sup> Ciò è attestato dai manoscritti del Codice e dalla *Summa Perusina* (ed. G. E. Heimbach, in *Ἀνέκδοτα*, II, Lipsiae, 1840 [rist. Aalen, 1969], p. 55). Sul punto, v. Krüger, *Editio maior*, ad h. l.

<sup>33</sup> Il *florilegium Ambrosianum* (codex Ambrosianus F. 106 sup. rescriptus) contiene un indice greco probabilmente relativo a C. 4, 33, 1. Com'è noto, già

Bas. 53, 5, 16 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238): Οἱ δανείσαντες δάνειον ναυτικὸν καὶ συμφωνήσαντες αὐτὸ κινδυνεύειν, λαβόντες δὲ καὶ ὑποθήκας, ἐὰν τῶν ἐγγαίων πραγμάτων ὧσιν αἱ ὑποθήκαι, ἀπωλείας γενομένης οὐ δύνανται αὐταῖς κεχρησθαι, μηδεμιᾶς οὔσης διαφορᾶς, εἴτε αὐτοὶ ἔπλευσαν εἴτε τὸν λεγόμενον κερμακόλουτον εἶχον ἐν τῷ πλοίῳ. Τότε γὰρ μείζονα τόκον λαμβάνουσιν, ὅτε ἰδίῳ κινδύνῳ δανείσουσιν· ἐὰν γὰρ μὴ κινδυνεύωσιν, οὐ δύνανται πλείονα τόκον λαβεῖν.

Si considera l'ipotesi in cui siano state costituite delle ipoteche su beni posti a terra, a garanzia dei finanziatori che hanno concesso un prestito marittimo, assumendo il rischio dell'operazione («Οἱ δανείσαντες... ὑποθήκαι»). Essendosi verificato il perimento della nave («ἀπωλείας γενομένης»), i creditori non possono trovare soddisfazione attraverso tali garanzie («οὐ δύνανται αὐταῖς κεχρησθαι»).

Il passo mette in luce come, pur essendo materialmente possibile che il creditore trovi soddisfazione su beni che non sono andati distrutti dal naufragio, perché ubicati a terra, l'obbligazione del debitore risulti essere condizionata al felice esito della navigazione. Bas. 53, 5, 16 si presenta, dunque, coerente con le regole che possono essere enucleate da D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*). Il frammento escerpito dalle *quaestiones* di Paolo, infatti, nega la possibilità per il creditore di soddisfarsi, andata distrutta la nave del debitore, sulle merci costituite come garanzie sussidiarie caricate su altre navi, dal momento che, non essendosi verificata la condizione dell'esito felice del viaggio, si ritiene essere venuta a mancare anche l'obbligazione di rimborsare il prestito («*ipsius crediti obligatio non existente condicione defecisse videtur*»)<sup>34</sup>.

un'epistola di Francesco Venturi, datata 1604 e scoperta da Zachariä von Lingenthal, conteneva la versione latina di questo indice. Sul punto, v. Krüger, *Addenda, ad h. l.* e, ampiamente, Scheltema-van der Wal, A VII, pp. xiv-xviii e p. 2456.

<sup>34</sup> L'affinità tra la fattispecie presa in considerazione da D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*) e quella di cui dà conto Bas. 53, 5, 16 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238) è sottolineata da BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 670, nt. 1 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 106, nt. 1).

Non assume rilievo la circostanza che i finanziatori abbiano partecipato alla navigazione o abbiano piuttosto preferito inviare un κερμακόλουτος per seguire l'impresa del debitore («μηδεμιᾶς οὔσης... τῷ πλοίῳ»)<sup>55</sup>. La difficoltà di trovare un collegamento logico tra questa precisazione e la fattispecie considerata dal brano rende non improbabile che la versione a noi pervenuta sia il frutto di un incauto processo di massimazione<sup>56</sup>.

Viene, infine, ribadita la regola secondo la quale non è possibile pretendere un interesse più elevato di quello ordinario se non per il periodo di tempo in cui vi è stata la sopportazione del rischio dell'operazione da parte del creditore («Τότε γὰρ... τόκον λαβεῖν»).

Alcuni autori ritengono che Bas. 53, 5, 16 – contenendo la precisazione «καὶ συμφωνήσαντες αὐτὸ κινδυνεύειν» – costituisca una prova a favore della mera accidentalità del *periculum creditoris*<sup>57</sup>. In realtà, il brano si limita a richiamare il dato dell'assunzione

<sup>55</sup> Alcune interessanti osservazioni sulle diverse funzioni svolte dai due modelli di prestito a cui il brano fa riferimento si possono leggere in PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., pp. 26-32.

<sup>56</sup> PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 299-301 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 203-205), segnala, sulla scia di Krüger, *Addenda, ad h. l.*, una lacuna dopo «κεχοῖσθα». Ma la lacuna non è attestata dalle edizioni (= Heimbach, VII, p. 103; Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238). Risulta essere molto suggestiva la congettura dello studioso palermitano, secondo cui sarebbe stata presa in considerazione dal rescritto l'ipotesi del naufragio verificatosi prima della scadenza del termine previsto per la sopportazione del *periculum a parte creditoris* e poi il regime delle *usurae post diem periculi*, in conformità a quanto attestato da D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*). Lo studioso propone di integrare così il senso della parte lacunosa: «se esso (naufragio) avviene entro il tempo prestabilito. Al di là del termine previsto i creditori si possono soddisfare sulle ipoteche, ma, salva la nave, non possono trattenere le ipoteche a titolo di maggiori usure per il periodo eccedente». L'ipotesi di Gianfranco Purpura permette di superare brillantemente il problema del collegamento logico tra la soluzione offerta («ἀπωλείας γενομένης οὐ δύνανται αὐταῖς κεχοῖσθα») ed il prosieguo del brano («μηδεμιᾶς... πλοίῳ»). L'affermazione relativa all'indifferenza della doppia ipotesi in cui i creditori abbiano inviato un κερμακόλουτος o abbiano, piuttosto, preferito intraprendere personalmente la navigazione troverebbe una spiegazione, infatti, nella volontà di evitare il superamento dei limiti legali alla prestazione di *usurae* attraverso lo stratagemma della stipulazione «*pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti*», attestato da D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*).

<sup>57</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 684-692 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 120-128), ha ipotizzato che il testo conserva il ricordo di una *pecunia traiecticia sine periculo creditoris*. L'autore, pertanto, nella convinzione

convenzionale del rischio della navigazione e non costituisce, dunque, un ostacolo alla configurazione del *periculum creditoris* come *essentiale negotii*.

Il legame esistente tra la sopportazione del *periculum* della navigazione da parte del creditore e la percezione di *usurae* non sottoposte ai limiti ordinari è sottolineato anche da C. 4, 33, 2 (1):

C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato, a. 286*): *Traiecticiam pecuniam, quae periculo creditoris datur, tamdiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quamdiu navis ad portum appulerit, manifestum est.*

Il rescritto, indirizzato a Scribonio Onorato, ricorda come la *traiecticia pecunia*, che è data a rischio del creditore, possa produrre interessi superiori al tasso legale solo finché la nave non sia giunta in porto.

La dottrina romanistica si è interrogata sul valore da attribuire alla proposizione relativa «*quae periculo creditoris datur*». Quanti hanno inteso negare che l'assunzione del rischio da parte del creditore possa essere configurata come elemento essenziale del prestito marittimo hanno osservato che, diversamente argomentando, la precisazione contenuta nella proposizione in esame sarebbe stata del tutto superflua<sup>58</sup>. La tesi non merita di essere accolta, perché l'applicazione della disciplina speciale della *pecunia traiecticia* consegue solo all'assunzione del *periculum* da parte del creditore. Il testo mostra in modo molto evidente, anche attraverso l'uso della correlazione *tamdiu-quamdiu*, come la possibilità di percepire interessi più al-

---

che il *periculum creditoris* costituisse in diritto romano classico un *essentiale negotii*, propone l'emendazione del testo, al fine di far emergere il nucleo classico della disciplina, espungendo «καὶ συμφωνήσαντες αὐτὸ κινδυνεύειν». È appena il caso di ricordare che lo stesso autore nel suo lavoro giovanile prendeva in considerazione solo la parte finale del brano «Τότε γὰρ... τόκον λαβεῖν» a sostegno della tesi secondo cui l'assunzione del rischio da parte del creditore avrebbe costituito soltanto un *naturale negotii* (cfr. *La struttura classica del "fenus nauticum"*, cit., p. 351).

<sup>58</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 226 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 11). Nel medesimo ordine di idee, cfr. LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 132; SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., p. 240. Di contrario avviso è BISCARDI, *La struttura classica del "fenus nauticum"*, cit., p. 350. L'autore ritiene che la costituzione faccia riferimento all'assunzione del rischio da parte del creditore «come ad una circostanza ordinaria del prestito marittimo».

ti di quelli ordinari abbia il suo fondamento nella sopportazione dei rischi della navigazione in capo al creditore<sup>39</sup>.

Risulta essere, dunque, condivisibile l'opzione ermeneutica che riconosce valore causale alla proposizione relativa «*quae periculo creditoris datur*» e configura il *periculum creditoris* come *essentiale negotii*<sup>40</sup>.

Identiche considerazioni possono essere ripetute a proposito dell'interpretazione di un altro rescritto, che è stato spesso giustapposto a C. 4, 33, 2 (1) e considerato da una parte della dottrina come una significativa prova della mera accidentalità del *periculum creditoris*:

C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294): *Traiecticiae quidem pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam, ad destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet, sine huiusmodi vero conventionem infortunio naufragii non liberabitur.*

Il rescritto dichiara che la perdita del denaro destinato ad un'operazione transmarina, che è dato a mutuo a rischio del creditore, non grava sul debitore prima che la nave giunga nel luogo di destinazione. Il debitore, in mancanza di un accordo avente ad oggetto la sopportazione del rischio da parte del creditore, non sarà li-

<sup>39</sup> Principio del tutto conforme si rinviene anche in Bas. 53, 5, 18 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238): Ὁ τόκος τοῦ ναυτικοῦ δανείου ἕως τότε τρέχει ὑπὲρ τὸ νόμιμον μέτρον, ἕως ὅτε ὁ κίνδυνος ἔσται ἐν αὐτῶν ἀποσωθέντος δὲ τυχὸν τοῦ πλοίου παύεται ὁ ὑπὲρ τὸ νόμιμον τόκος.

<sup>40</sup> Rivede in parte le posizioni precedentemente espresse, dal momento che attribuisce al pronome *quae* un valore causale, BISCARDI, *Actio pecuniae traiectionis: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 685, nt. 1 (= *Actio pecuniae traiectionis. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 121, nt. 1, cui adde anche p. 182) e «*Pecunia traiectionis*» e «*stipulatio poenae*», cit., p. 281. Anche CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectionis romana*, cit., p. 82, dopo aver correttamente rilevato che – dal punto di vista strettamente linguistico o grammaticale – il pronome relativo *quae* può assumere sia un significato temporale e, dunque, una connotazione restrittiva «*en cuyo caso el párrafo tendría el siguiente sentido: la pecunia traiectionis, sólo aquella que (o cuando) se da a riesgo del acreedor*», sia un significato causale con valore esplicativo «*que se limite a indicar en qué consiste, en todo caso, la pecunia traiectionis*», propende per quest'ultima interpretazione, che porta a configurare il *periculum creditoris* come un elemento essenziale del prestito marittimo.

berato dalla sua obbligazione in seguito al naufragio della nave. Il tentativo di fornire un esatto inquadramento del valore della proposizione relativa «*quae periculo creditoris mutuo datur*», in modo non dissimile da quanto è stato riscontrato a proposito dell'omologa proposizione «*quae periculo creditoris datur*» contenuta in C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286), è stato occasione di contrasti di opinioni tra i sostenitori della tesi relativa alla mera accidentalità del *periculum creditoris*<sup>41</sup> e quanti hanno ritenuto di condividere un opposto orientamento<sup>42</sup>.

Merita poi – per concludere l'esegesi di C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286) – di essere sottolineato l'uso, frequente nel linguaggio della cancelleria diocleziana, dell'espressione «*manifestum est*». La cancelleria si esprime così, o con espressioni equivalenti, come il «*non dubium est*» della successiva sostituzione riportata in C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286), nell'atto di ribadire principi e regole del diritto romano classico<sup>43</sup>. Anche l'interpretazione di quest'ultimo rescritto

<sup>41</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 226-227 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 11-12), considera il testo – giustapponendolo a C. 4, 33, 2 (1) – una prova della mera accidentalità del *periculum creditoris* nella struttura del prestito marittimo. Anzi, proprio C. 4, 33, 5 (4) dimostrerebbe in modo pieno «la necessità di un esplicito e volontario regolamento del rischio». In questo senso v. anche LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 134; SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., p. 240. Diversamente, BISCARDI, *La struttura classica del «foenus nauticum»*, cit., pp. 350-351 e pp. 355-357, ritiene che anche questo testo – come già C. 4, 33, 2 (1) – possa confortare la sua tesi circa la configurazione del *periculum creditoris* come elemento naturale del negozio. In particolare (pp. 355-357), l'autore – muovendo dal postulato di trovarsi di fronte ad un testo alterato per effetto di «una mutilazione involontaria dell'amanuense» – si spinge a proporre una ricostruzione formulata in questi termini: *Traiecticiae quidem pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam, ad destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet, <si non convenit ut ad eum pertineat>. sine huiusmodi vero conventionis <creditor?> infortunio naufragii non liberabitur.*

<sup>42</sup> Per il superamento dell'opinione precedentemente espressa ed il riconoscimento del valore causale del pronome *quae* anche in C. 4, 33, 5 (4), cfr. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 685, nt. 1 (= *Actio pecuniae traiecticae. Contributo alla dottrina delle clausole penali?*, cit., p. 121, nt. 1 *cui adde* anche p. 182) e «*Pecunia traiectica*» e «*stipulatio poenae*», cit., p. 281. In questo senso, v. anche CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 82-84.

<sup>43</sup> Sui caratteri della legislazione di Diocleziano e sulla marcata adesione e rispondenza di quest'ultima al diritto classico, v. lo studio di M. AMELOTTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960,

depone a favore della tesi che afferma l'essenzialità del *periculum creditoris*:

C. 4, 33, 3 (2) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae, a. 286): *Cum dicas pecuniam te ea lege dedisse, ut in sacra urbe tibi restitueretur, nec incertum periculum, quod ex navigatione maris metui solet, ad te pertinuisse profitearis, non dubium est pecuniae creditae ultra licitum te usuras exigere non posse.*

Aurelia Cosmiana riferisce alla cancelleria di aver prestato del denaro, affinché venisse restituito nella capitale e non dichiara di aver assunto l'incerto rischio, che si è soliti temere dalla navigazione del mare<sup>44</sup>. Alla mancata assunzione del *periculum creditoris* da parte della donna consegue pacificamente («*non dubium est*») l'inapplicabilità della disciplina speciale caratteristica del prestito marittimo e, dunque, il divieto di percepire interessi *ultra licitum*<sup>45</sup>. Solo l'elemento del *periculum creditoris* giustifica la percezione di un elevato tasso di interesse<sup>46</sup>.

---

*praecipue* pp. 88-107; cui adde ora G. LUCHETTI, *Materiali per un corso di storia del diritto romano*, III, *Dominato*, Bologna, 2004, pp. 16-19.

<sup>44</sup> È appena il caso di segnalare che non sembra potersi condividere la traduzione offerta da GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 155 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., p. 115): «In quanto tu dici di aver dato denaro con questo patto, che ti fosse restituito nella sacra Urbe, e di non aver esplicitamente dichiarato che l'incerto pericolo che si è soliti paventare per la navigazione in mare riguardasse te...». *Profitearis*, infatti, è un presente congiuntivo e, come *dicas*, dipende dalla congiunzione *cum*.

<sup>45</sup> Sul punto, icasticamente, BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 673-674 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 109-110), che ipotizza il tenore dell'interrogativo prospettato alla cancelleria diocleziana «il denaro dato a mutuo giustifica la richiesta di *usurae infinitae*, se esso viene impiegato in operazioni di commercio marittimo?»; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., p. 83, reputa che ci troviamo di fronte un prestito ordinario, privo dell'elemento dell'inversione del rischio e, che, pertanto, non rende possibile pretendere il pagamento di interessi in misura superiore al tasso legale.

<sup>46</sup> Perfettamente conforme a quanto evidenziato risulta essere il principio espresso da Bas. 53, 5, 19 (= Scheltema-van der Wal, A VII, pp. 2457; Rodolakis, p. 238): Ὁ μὴ κινδυνεύων δανειστής ἐπὶ τοῦ πλοίσμου τῆς θαλάσσης μείζονα τόκον οὐ λαμβάνει.

5. *Assunzione del rischio a parte creditoris. La condizione «si salva navis pervenerit» apposta al contratto*

La dottrina romanistica che ha preso in considerazione il prestito marittimo non ha espresso posizioni univoche in merito all'inquadramento dogmatico della condizione dell'arrivo in porto della nave salva, alla quale risulta essere subordinata l'obbligazione del debitore di pagare il capitale e gli interessi<sup>47</sup>.

Alcuni autori, infatti, hanno ritenuto di poter ricondurre tale condizione nell'ambito della categoria della *condicio iuris*<sup>48</sup>. L'ac-

<sup>47</sup> L'opinione espressa da ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, cit., pp. 20-21, secondo cui il *fenus nauticum* sarebbe stato caratterizzato da una «condizione particolare alla quale era subordinato l'obbligo della restituzione da parte del mutuatario, che cioè la 'pecunia' viaggiante per mare giungesse salva nel luogo stabilito, rimanendo essa fino all'arrivo a rischio del mutuante», con il corollario che «Il rischio riguardava la 'pecunia' non la nave», risulta essere smentita dalle testimonianze contrarie contenute nelle fonti giuridiche romane: D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*): «*si salva navis intra statuta tempora pervenerit*»; D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*): «*ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam*».

<sup>48</sup> È appena il caso di ricordare come la giurisprudenza romana impieghi l'espressione *condicio iuris* solo in D. 21, 1, 43, 10 (Paul. 1 *ad ed. aed. cur.*) ed in D. 35, 1, 21 (Iul. 31 *dig.*). Caratteristica comune alle *condiciones iuris* presentate da questi passi è il fatto che esse dispieghino effetti a prescindere da una manifestazione di volontà in ordine alla loro previsione. Le fonti giuridiche romane usano, talvolta, l'espressione *tacita condicio* o perifrasi equivalenti (cfr., *ex plurimis*: D. 23, 3, 68 [Papin. 10 *quaest.*]; D. 35, 1, 99 [Papin. 18 *quaest.*]; D. 36, 2, 25, 1 [Papin. 18 *quaest.*]; D. 40, 1, 15 [Marcel. 23 *dig.*]; I. 2, 7, 3) per fare riferimento a quella condizione che, non espressa dalle parti, si considera *tacite inesse*, o quella di *condicio supervacua*, vale a dire superflua, perché la sua previsione non ha alcuna incidenza sulla sfera degli effetti, comunque riconosciuti dall'ordinamento all'atto posto in essere (cfr., *ex plurimis*: D. 28, 5, 70 [Procul. 2 *epist.*]; D. 36, 2, 22, 1 [Pomp. 5 *ad Quint. Muc.*]). S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1928 [rist. Roma, 2002], pp. 157-158, nt. 2, sottolineata, a proposito delle *condiciones iuris*, che: «trattandosi di condizioni necessarie di legge, si ha solo la ripetizione di una vera condizione implicita nella dichiarazione principale». Sul tema, cfr. M. KASER, «*Condicio iuris*» und «*condicio tacita*», in *Eos*, XLVIII (1956), *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae*, pp. 421-438 (= *Ausgewählte Schriften*, II, cit., pp. 225-243); G.G. ARCHI, v. *Condizione (diritto romano)*, in *ED*, VIII, Milano, 1961, p. 747. Per la riconduzione della *condicio iuris* nell'ambito della categoria della *condicio tacita*, v. H.J. LÉGIER, *Tacita condicio*, in *RH*, XLIV (1966), pp. 5-32. Sottolinea l'affinità tra *condicio iuris* e *condicio supervacua*, R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 719. Recentemente, S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, «*Condicio iuris*» y «*tacita condicio*»: *las condiciones*

cettazione di siffatta opzione interpretativa comporta la conseguenza di ritenere questo elemento geneticamente non riconducibile ad un'espressa manifestazione di autonomia delle parti contraenti ed indipendente da essa<sup>49</sup>. Altri autori, al contrario, hanno fatto rilevare come si tratti di una vera e propria condizione<sup>50</sup>.

Relativamente numerose sono le testimonianze delle fonti in proposito<sup>51</sup>. Il punto è sicuramente meritevole di approfondimento critico, perché permette, da un lato, di evidenziare alcuni tratti salienti della disciplina del prestito marittimo e, dall'altro, di tracciare una solida linea di demarcazione rispetto alla limitrofa figura del mutuo.

Come si è già visto, D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 resp.) sottolinea che solo l'assunzione del *periculum a parte creditoris* giustifica sul piano normativo la possibilità di esigere un «*faenus maius legitima usura*». Papiniano esemplifica ricordando che non c'è alcuna differenza di disciplina tra l'ipotesi in cui non vi sia stata l'iniziale assunzione del rischio e quella in cui la sopportazione del rischio sia venuta meno, per il decorso del termine convenzionalmente stabilito o il verificarsi della condizione dell'arrivo in porto della nave salva («*an post*

---

*implicitas en el derecho privado romano*, Madrid, 2006, *praecipue* pp. 13-77, ha proposto di distinguere tra *condicio iuris*, che trova origine nel diritto, e «*condición tacita propriamente dicha*», che deve essere ricondotta ad una manifestazione di volontà delle parti, ancorché tacitamente manifestata (cfr. p. 62). Per alcuni rilievi critici nei confronti dell'impostazione seguita da quest'ultimo autore, v., tuttavia, C. MOKREJS, "Propter iuris condicionem in suspenso est". La "condicio supervacua", la "condicio extrinsecus" y la condición de Derecho en el Derecho romano clásico, in *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, XXXII (2010), pp. 107-118.

<sup>49</sup> Ritengono che la condizione del rientro della nave salva possa essere inquadrata come *condicio iuris* BISCARDI, «*Pecunia traiecticia*» e «*stipulatio poenae*», cit., p. 281 e CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., p. 80, secondo cui il finanziatore non avrebbe «*incluido por su propia voluntad la condición salva nave*», ma sarebbe stato «*consciente de que la mencionada condición estaba insita en la pecunia traiecticia*».

<sup>50</sup> Per l'opinione secondo la quale la condizione dell'arrivo della nave salva rappresenti una vera e propria condizione, cfr., in particolare, LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., pp. 130-131; *rec.* A. Castresana, cit., p. 119; CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, "Condicio iuris" y "tacita condicio": las condiciones implícitas en el derecho privado romano, cit., p. 77.

<sup>51</sup> D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 resp.); D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*); D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*); C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286); C. 4, 33, 4 (3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*); C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294).

*diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris deserit»).*

Precisi riferimenti alla previsione di un termine convenzionale per la sopportazione del *periculum* ed alla sottoposizione dell'obbligazione del debitore alla *condicio* dell'arrivo della nave salva sono contenuti anche nel frammento di Paolo che affronta la *quaestio* se il creditore possa, una volta verificatosi il naufragio della nave, soddisfarsi attraverso il valore residuo delle garanzie sussidiarie (D. 22, 2, 6 [Paul. 25 *quaest.*]). Le parti hanno previsto un termine entro il quale il creditore avrebbe dovuto sopportare il rischio dell'operazione («*intra praestitutos dies amissa nave*»). L'obbligazione del debitore è subordinata al verificarsi dell'evento dedotto in condizione, vale a dire al rientro della nave salva («*sed cum... defecisse videtur*»)<sup>52</sup>. Significativo è l'uso della congiunzione *ut* per richiamare i termini del regolamento negoziale assunto dalle parti contraenti di un prestito marittimo e concernente la ripartizione del rischio, che risulta essere attestato anche da un altro frammento paolino<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> La struttura della condizione apposta dalle parti contraenti è così descritta da Paolo: «*si salva navis intra statuta tempora pervenerit*». Occorre precisare quale sia il valore del riferimento agli *statuta tempora*: la distruzione della nave, una volta decorso il termine previsto per la sopportazione del rischio da parte del creditore, non avrebbe impedito che il debitore risultasse obbligato alla restituzione del capitale e al pagamento degli interessi.

<sup>53</sup> D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*): *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quemadmodum per stipulationem. nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere*. Paolo, richiamando le fattispecie in cui sono dovute *usurae* indipendentemente dalla conclusione di un'apposita *stipulatio*, esemplifica facendo menzione della *pecunia traiecticia*, caratterizzata dall'assunzione convenzionale del rischio da parte del creditore, attraverso l'impiego di una condizione avente ad oggetto l'evento dell'arrivo della nave salva («*nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam*»). La costruzione basata sull'impiego della congiunzione *ut* e del modo congiuntivo per descrivere i termini del regolamento negoziale è, comunque, piuttosto frequente. Per i passi che considerano *ex professo* o richiamano incidentalmente il prestito marittimo, cfr. D. 44, 7, 23 (Afric. 7 *quaest.*): «*hoc idem dicendum et cum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat*»; D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*): «*convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra Idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur*»; C. 4, 33, 3 (2) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae): «*Cum dicas pecuniam te ea lege dedisse, ut in sacra urbe tibi restitueretur*»; C. 4, 33, 4 (3) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae):

Anche alcuni rescritti di età diocleziana, riportati in C. 4, 33 e da poco esaminati, insistono sulla necessità di un'espressa assunzione del *periculum a parte creditoris* come presupposto per l'applicazione della disciplina speciale della *pecunia traiecticia*. C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286) nega ad Aurelia Cosmiana la facoltà di percepire interessi *ultra licitum* per il denaro prestato. La soluzione è fondata sull'apprezzamento della circostanza che l'adempimento avrebbe dovuto essere effettuato nella capitale e sulla mancata assunzione del rischio della navigazione da parte della donna.

Che l'assunzione del *periculum* debba formare oggetto di un'espressa previsione del regolamento negoziale, adottato dalle parti contraenti, risulta essere confermato dall'analisi del rescritto contenuto in C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294). La perdita del denaro destinato ad un'operazione transmarina, che è prestato a rischio del creditore, non grava sul debitore prima che la nave raggiunga il luogo di destinazione. Il debitore non sarà liberato dal verificarsi di un naufragio, in mancanza di una *conventio* tra le parti in tal senso («*sine huiusmodi vero conventionis infortunio naufragii non liberabitur*»).

Le fonti mettono costantemente in luce come non sia sufficiente, per ottenere l'applicazione della disciplina speciale prevista dall'ordinamento, attribuire al negozio posto in essere la qualificazione formale di *pecunia traiecticia* (cfr., in particolare, D. 22, 2, 1 [Mod. 10 *pand.*]; D. 22, 2, 4 pr. [Papin. 3 *resp.*]). L'inversione del rischio deve essere oggetto di un'espressa previsione del regolamento contrattuale<sup>54</sup>. Quest'ultima permette di qualificare l'operazione come prestito marittimo e di distinguerla da un semplice mutuo.

---

«*Cum proponas te nauticum fenus ea condicione dedisse, ut post navigium, quod in Africam dirigi debitor adseverabat, in Salonitanorum portum nave delata fenebris pecunia tibi redderetur*».

<sup>54</sup> C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286); C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294). Il punto è stato sottolineato, assai efficacemente, da GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 146-156 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 110-116). L'autore ha posto in rilievo le preoccupazioni della giurisprudenza e della cancelleria imperiale, rivolte ad impedire che, attraverso qualificazioni di comodo dell'operazione come *pecunia traiecticia*, potessero essere aggirati dai creditori i limiti legali alla prestazione di *usurae*.

Le considerazioni appena formulate valgono a dimostrare come la condizione del tipo «*si salva navis pervenerit*», inerente ad un contratto di prestito marittimo, sia una vera e propria condizione e non possa essere configurata come semplice *condicio iuris*. L'assunzione del *periculum* della navigazione da parte del creditore avveniva, dal punto di vista tecnico-giuridico, attraverso la subordinazione dell'obbligazione del debitore di restituire il capitale e di corrispondere interessi ad una *condicio* sospensiva, positiva e casuale consistente nel felice esito della navigazione.

La configurazione della condizione del rientro della nave salva come vera e propria condizione non comporta, peraltro, una rinuncia a ricostruire l'assunzione del *periculum a parte creditoris* come elemento essenziale della struttura del prestito marittimo, ma solo un uso più rigoroso delle categorie<sup>55</sup>.

6. *Natura del rischio assunto dal creditore (C. 4, 33, 4 [3] [Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae])*

Un rescritto diocleziano precisa la natura e delimita l'estensione del rischio assunto dal creditore. Grava sul debitore, infatti, la perdita derivante dalla violazione di leggi o di limiti contrattuali:

<sup>55</sup> Deve essere precisato, sulla scia di E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961 [rist. Roma, 1993], p. 156 e nt. 2, che, talvolta, la nozione di *condicio iuris* viene dalla dottrina identificata con quella di *essentiale negotii*. Ma, rileva l'autore: «la terminologia *condiciones iuris* e *facti* non è usata con questo significato nelle fonti romane». Contro l'identificazione della nozione di *condicio iuris* con quella di «presupposto di validità», sulla base della considerazione che, in quest'ultimo caso, non è dato riscontrare la situazione di pendenza che ha giustificato l'enucleazione della categoria delle *condiciones iuris* accanto a quella delle *condiciones facti*, v. ARCHI, v. *Condizione (diritto romano)*, cit., p. 747, cui adde ora CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, «*Condicio iuris*» y «*tacita condicio*»: las *condiciones implícitas en el derecho privado romano*, cit., pp. 44-49. Al contrario, U. ALVAREZ SUÁREZ, *El negocio jurídico en derecho romano*, Madrid, 1954, p. 18, ritiene che le *condiciones iuris* coincidano con «*aquéllos presupuestos que fija la norma como indispensables para la validez del negocio (p. ej., los elementos esenciales del mismo, la capacidad de las partes ecc.)*».

C. 4, 33, 4 (3) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae): *Cum proponas te nauticum fenus ea condicione dedisse, ut post navigium, quod in Africam dirigi debitor adseverabat, in Salonitanorum portum nave delata fenebris pecunia tibi redderetur, ita ut navigii dumtaxat quod in Africam destinabatur periculum susceperis, perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus quae navis continebat fiscum occupasse: amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinae tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia et incivili debitoris audacia accidisse adseveratur, adscribi tibi iuris publici ratio non permittit.*

Aurelia Giuliana finanzia un prestito marittimo convenendo che la somma erogata dovesse esserle restituita, una volta conclusa la navigazione – che il debitore asseriva essere diretta in Africa – nel porto di Salona, città della Dalmazia, in modo tale da assumere il rischio solo per il viaggio in Africa. Il debitore, tuttavia, cambia la rotta di navigazione e, oltretutto, vengono confiscate, perché proibite, le merci acquistate e caricate sulla nave.

Diocleziano afferma non essere ammissibile che il danno per le merci perdute, non a causa di una tempesta in mare, ma per la cieca avidità e l'audacia contraria alle leggi del debitore, gravi sulla donna<sup>56</sup>. Il creditore è chiamato a sopportare solo i rischi concernenti la

<sup>56</sup> BISCARDI, *La struttura classica del "fenus nauticum"*, cit., pp. 350-351, elenca il testo tra quelli che dimostrerebbero il *periculum creditoris* essere stato concepito come elemento naturale del prestito marittimo. In realtà, dalla costituzione riportata in C. 4, 33, 4 (3) altro non è lecito inferire, se non che l'assunzione convenzionale del *periculum* da parte del creditore rientrava nel regolamento di interessi caratteristico di un'operazione di prestito marittimo e che rispondeva all'interesse dello stesso finanziatore determinare l'itinerario, che il debitore avrebbe dovuto seguire nel corso della navigazione («*ita ut navigii dumtaxat quod in Africam destinabatur periculum susceperis, perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato*»). Sul particolare significato assunto dall'attributo *incivilis* nel linguaggio della cancelleria diocleziana, v. A. PALMA, «*Civile, incivile, civiliter, inciviliter*». *Contributo allo studio del lessico giuridico romano*, in *Index*, XII (1983-1984), pp. 276-277.

navigazione<sup>57</sup>, non quelli derivanti dalla violazione di leggi o limiti contrattuali<sup>58</sup>.

È appena il caso di ricordare che il tema della violazione dei limiti contrattuali era già stato affrontato dalla riflessione giurisprudenziale romana, in materia di responsabilità da inadempimento. Il debitore che avesse violato i limiti convenzionalmente stabiliti, sarebbe stato ritenuto responsabile anche in caso di forza maggiore<sup>59</sup>.

### 7. Decorrenza dell'inversione del rischio

In D. 22, 2, 3 è contenuto un frammento escerpito dai *regulorum libri* di Modestino:

D. 22, 2, 3 (Mod. 4 reg.): *In nautica pecunia ex eo die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat.*

Il passo ricorda che, nel caso in cui venga concluso un prestito marittimo, il rischio grava sul creditore («*periculum spectat credito-*

<sup>57</sup> Cfr. anche D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 dig.): «*nave submersa*»; C. 4, 33, 3 (2) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae, a. 286): «*incertum periculum, quod ex navigatione maris metui solet*». Sul punto, v. G. MACCORMACK, *Periculum*, in ZSS, XCVI (1979), pp. 160-161. L'estensione del regime del prestito marittimo ai viaggi in terraferma risulta attestata solo nel diritto più tardo e in ambiente occidentale: cfr. *Exceptiones legum Romanarum Petri*, 2, 32 «*De data pecunia pro usuris*» (ed. C.G. Mor, *Scritti giuridici preirmeriani*, II, Milano, 1938 [rist. Torino, 1980], p. 117): *Sin autem detur mutuum ut ultra mare portetur vel in aliquam partem longinquam, potest praestare per duplum triplum.*

<sup>58</sup> Il principio è ribadito da Bas. 53, 5, 20 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2457; Rodolakis, p. 238): Ἐὰν ὁ δανειστής εἰς ὄρητὸν πλοῦν ἐπαγγείλεται κινδυνεύειν καὶ μόνον, ὁ δὲ ναύκληρος εἰς ἕτερον τόπον ἀπελθὼν κινδυνεύσει ἢ παρ' ἰδίας αἰτίας ἀπολέσει τὸ φορτίον (λαβὼν τυχὸν πράγματα ἅπερ οὐκ ὀφείλει ἐμπορεύεσθαι), τοῦτο οὐ κινδυνεύεται τῷ δανειστῇ.

<sup>59</sup> Cfr. D. 13, 6, 5, 7 (Ulp. 28 ad. ed.); D. 13, 6, 18 pr. (Gai. 9 ad ed. prov.). La dottrina ha sottolineato come i limiti convenzionalmente definiti concorrano a delineare il parametro del debitore diligente ed ha enucleato la categoria della colpa consistente nella violazione di limiti contrattuali. Cfr., in particolare, C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura*, XLIII (1992), pp. 47-52; v. *Responsabilità contrattuale nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche (Sez. Civ.)*, XVII, Torino, 1998, p. 74.

rem»), a partire dal momento in cui («*ex eo die... ex quo*») le parti decidano che la nave intraprenda la navigazione («*navem navigare conveniat*»)<sup>60</sup>.

Le fonti attestano la prassi di stabilire un termine entro il quale la nave avrebbe dovuto intraprendere la navigazione. La previsione di questo termine corrisponde all'interesse del creditore. Quest'ultimo, assumendo il rischio della navigazione, non è disposto a tollerare partenze tardive, che potrebbero rivelarsi più pericolose<sup>61</sup>. Alla stessa esigenza di limitare i rischi della navigazione risponde la previsione di un termine entro il quale il viaggio deve essere portato a compimento<sup>62</sup>.

In mancanza di siffatte determinazioni convenzionali, deve ritenersi che l'assunzione del rischio da parte del creditore avvenga per la durata della navigazione<sup>63</sup>.

Quanti hanno inteso negare che il *periculum creditoris* abbia assunto la configurazione di elemento essenziale del prestito marittimo romano hanno svalutato il valore di questa testimonianza, affermando che il passo avrebbe preso in considerazione solo il problema della determinazione del momento in cui si sarebbe verificata

<sup>60</sup> In questo senso, v. ora anche Bas. 53, 5, 3 (= Rodolakis, p. 236): Ἀφ'οὐ δόξης πλεῦσαι τὴν ναῦν, ὁ κίνδυνος τοῦ διαποντίου τὸν δανειστὴν ὀρᾷ. Il brano ci è pervenuto solo grazie al *Codex Vaticanus Barberinianus Gr. 578*, di cui si giova l'edizione di Rodolakis.

<sup>61</sup> D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*) riporta i termini di una *conventio* tra le parti con previsione, tra l'altro, di un termine entro il quale sarebbe dovuta avvenire la partenza della nave per il viaggio di ritorno da Brindisi a Berito: «*convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra Idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur*». Il brano di Scevola sarà oggetto di particolare attenzione *infra*, cap. V, § 1, a proposito dell'inquadramento del prestito marittimo nell'ambito del sistema contrattuale romano.

<sup>62</sup> La previsione di un termine finale per la sopportazione del rischio da parte del creditore è attestata da numerose fonti. Cfr., in particolare: D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 *resp.*): «*post diem praestitutum*»; D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*) «*intra praestitutos dies*»; «*intra statuta tempora*»; «*dies praefinitus*».

<sup>63</sup> Cfr. sul punto CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., p. 78 e pp. 88-89. La romanista spagnola instaura un rapporto tra D. 22, 2, 3 (Mod. 4 *reg.*) e P.S. 2, 14, 3: in mancanza di determinazioni convenzionali relative alla durata della sopportazione del rischio da parte del creditore, quest'ultima avrà luogo per tutto il tempo della traversata marittima.

l'inversione del rischio, lasciando del tutto impregiudicata ogni altra questione<sup>64</sup>.

In realtà, il tenore generalizzante della *regula* enunciata da Modestino – e la precisa scelta operata dai giustinianeî con l'inserimento della stessa nel titolo D. 22, 2 «*de nautico fenore*» – non lascia spazio a molti dubbi sul fatto che l'assunzione del *periculum* in capo al creditore fosse configurata come un elemento essenziale del prestito marittimo.

---

<sup>64</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 226-230 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 11-15) trascura – avendo come obiettivo la dimostrazione della sua tesi circa la mera accidentalità dell'assunzione del rischio da parte del creditore – di prendere in considerazione D. 22, 2, 3 (Mod. 4 *reg.*). Sul frammento di Modestino si sofferma invece BISCARDI, *La struttura classica del «foenus nauticum»*, cit., pp. 353-354, che lo utilizza, in particolare, per procedere ad una revisione critica della tesi di Francesco De Martino. Arnaldo Biscardi si chiede: «è ammissibile che una siffatta regola venisse formulata (e specialmente in termini tanto generali) se il *periculum creditoris* avesse avuto il carattere di una determinazione accessoria della volontà, come tale costantemente legata ad una esplicita pattuizione dei contraenti?» (p. 354). DE MARTINO, *Ancora sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 436-437 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit. p. 35), replica osservando come la regola avrebbe potuto trovare applicazione nel caso in cui, pur avendo il creditore assunto convenzionalmente il rischio, nulla fosse stato stabilito dalle parti in ordine alla sua decorrenza. Si pone in una prospettiva sostanzialmente analoga KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., pp. 374-375. Nel medesimo ordine di idee, v. anche LITEWSKI, *rec. A. Castresana*, cit., p. 119.



## CAPITOLO III

### LA DISCIPLINA DEGLI INTERESSI NEL PRESTITO MARITTIMO

#### 1. *Breve esposizione sulla disciplina comune della pratica feneratoria*

In diritto romano il mutuo è un contratto gratuito. La dottrina romanistica incontra non poche difficoltà a spiegare le origini di siffatta configurazione. Alcuni autori hanno privilegiato un'interpretazione del fenomeno di natura essenzialmente tecnico-giuridica<sup>1</sup>. Altri hanno ritenuto di poter offrire una chiave di lettura almeno in

---

<sup>1</sup> PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, cit., pp. 253-254, ritiene la gratuità del mutuo inevitabile conseguenza, sul piano dogmatico, della struttura del negozio: «Il mutuo obbliga il mutuatario non per il fatto che s'impegnò coll'accordo alla restituzione, ma perciò che il mutuante gli alienò una somma, onde poi egli la rialieni al mutuante stesso. La base della sua obbligazione è quindi la stessa che si ha in ogni caso di dare per riavere. Ne viene che contro il mutuatario non è possibile che un'azione in ripetizione del dato, ossia in funzione di *condictio*... I Romani si sarebbero avvolti in una contraddizione concependo il mutuo come un affare consistente nel dare per riavere e ammettendo che si potesse in base ad esso esigere qualche altra cosa oltre il dato. La così detta 'gratuità' del mutuo non è dunque qualcosa di voluto, quasi che i Romani avessero potuto volere diversamente; né, tanto meno, nasce dalla natura amichevole del contratto. Essa è invece connaturata al contratto e va intesa in senso strettamente giuridico, come incapacità del mutuo di contenere in sé una convenzione valida di pagamento d'interessi. In senso sociale ed economico il mutuo non fu invece mai gratuito». Anche V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, Napoli, 1968 [rist. Napoli, 1987], pp. 304-305, recepisce sostanzialmente questa impostazione ed osserva: «Dalla struttura delle formule, specie di quella dell'*a. certae creditae pecuniae*, deriva una conseguenza apparentemente aberrante: l'essenziale gratuità del mutuo

parte diversa, adottando una prospettiva marcatamente storica<sup>2</sup>, anche attraverso il richiamo ai valori della *fides* e dell'*amicitia*<sup>3</sup>.

---

romano». In senso conforme, v. O. STANOJEVIĆ, *La «mutui datio» du droit romain*, in *Labeo*, XV (1969), p. 318.

<sup>2</sup> Un'accurata riflessione sul tema si trova in G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Torino, 1970, pp. 353-366. Secondo l'autore, la gratuità del mutuo romano costituirebbe una manifestazione di «autonomia della storia del diritto dalla storia sociale» (p. 361). La caratteristica della gratuità sarebbe il risultato di un complesso processo evolutivo che avrebbe visto, in età ancora arcaica, operare l'istituto del *nexum* solo in rapporto all'effettuazione dei prestiti onerosi di maggior rilievo economico. Diversamente, per le modeste operazioni di credito della vita quotidiana, espressione di solidarietà tra gli appartenenti ad un medesimo gruppo, sarebbe stato ritenuto sufficiente ottenere la restituzione di quanto era stato dato. Venuto meno l'antichissimo negozio librato di assoggettamento e divenuta molto più variegata la realtà dei rapporti sociali ed economici, le possibilità di applicazione dell'antico prestito di favore gratuito – con obbligo di restituzione nei limiti della *datio* – finirono per ampliarsi notevolmente. I Romani, tuttavia, non sentirono il bisogno di creare un nuovo istituto per il prestito oneroso, ma, in modo pienamente consapevole, fecero ricorso alla flessibilità offerta dal contratto verbale. A siffatto orientamento di pensiero può essere ricondotta anche l'opinione di V. GIUFFRÈ, v. *Mutuo (storia)*, in *ED*, XXVII, Milano, 1977, p. 420 e *La «datio mutui». Prospettive romane e moderne*, Napoli, 1989, pp. 76-81. L'autore sottolinea come l'impiego del negozio astratto abbia potuto agevolare l'elusione delle numerose *leges fenebres*: da qui la mancanza di un vero interesse delle classi dominanti verso l'adozione di diversi paradigmi normativi. Si sofferma sul superamento della regola della gratuità nei moderni ordinamenti CARDILLI, *Dalla regola romana dell'«usura pecuniae in fructu non est» agli interessi pecuniari come frutti civili nei moderni codici civili*, cit., pp. 3-54; *Fenus, usurae e interessi pecuniari come 'frutti civili'*, in *La dette contre le développement. Quelle stratégie pour les peuples méditerranéens?*, sous la direction de P. Catalano et A. Sid Ahmed, Paris, 2003, pp. 15-21.

<sup>3</sup> C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, 1973, p. 104, considera i valori della *fides* e dell'*amicitia* il fondamento della gratuità del mutuo romano. Tale ordine di idee risulta essere, più tardi, analiticamente sviluppato in ID., *La gratuità del mutuo classico*, in *Studi in onore di G. Balladore Pallieri*, I, Milano, 1978, pp. 289-299. L'autore si sofferma sulla considerazione di come la gratuità del mutuo romano non rappresenti un esempio di contrasto tra dimensione normativa e istanze della realtà economica e sociale, ma sia, piuttosto, da riconnettere al rilievo conferito dall'esperienza romana – specie più antica e rurale – alla nozione di *amicitia*. Tale preteso contrasto, anzi, non potrebbe affatto essersi determinato in un ordinamento che – come quello romano – si è sviluppato attraverso la riflessione scientifica giurisprudenziale ed ha, oltretutto, messo a disposizione dei consociati gli specifici strumenti della *sponsio* e della *stipulatio*, attraverso cui poteva essere previsto il pagamento di interessi sulla somma di denaro mutuata. A siffatto orientamento può essere ricondotta anche la posizione espressa da J. ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», in

Le fonti chiariscono come l'obbligazione di restituzione del mutuatario non possa eccedere la misura della *datio*:

D. 2, 14, 17 pr. (Paul. 3 *ad ed.*): *Si tibi decem dem et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

Paolo prende in considerazione l'ipotesi in cui al versamento della quantità di dieci si sia accompagnata la pattuizione di costituire in capo al debitore l'obbligazione per la quantità di venti («*et paciscar, ut viginti mihi debeantur*»). L'obbligazione del debitore – chiarisce il giurista – non sorge che per dieci («*non nascitur obligatio ultra decem*»). La motivazione è che non è possibile contrarre un'obbligazione mediante la consegna di una cosa, se non per la quantità che sia stata data<sup>4</sup>.

Il principio affermato da D. 2, 14, 17 pr. si applica anche alla prestazione di *usurae*. Un semplice patto aggiunto al contratto di mutuo non rende possibile pretendere in via di azione il pagamen-

---

*Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 237-238.

<sup>4</sup> Cfr., sul punto, STANOJEVIĆ, *La «mutui datio» du droit romain*, cit., p. 318; G. SACCONI, «*Conventio*» e «*mutuum*», in *Index*, XV (1987), p. 435, nt. 9; ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», cit., p. 236. È possibile, al contrario, che l'obbligazione sorga per una quantità inferiore a quella versata, come è affermato da D. 12, 1, 11, 1 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Si tibi dederò decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere quam novem. sed si dederò, ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse*. Le posizioni assunte dalla dottrina romanistica nella valutazione di questo paragrafo sono piuttosto variegate: per il rilievo secondo cui non si tratterebbe di un'ipotesi di «inerenza del patto che si restituisca solo nove al mutuo di dieci», v. G. GROSSO, *Efficacia dei patti nei «bonae fidei iudicia»*, in *Memorie dell'Istituto giuridico della Regia Università di Torino*, III (1928), pp. 6-7 (= *Scritti storico giuridici*, III, *Diritto privato persone obbligazioni successioni*, Torino, 2001, pp. 87-88). E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II, 1, Padova, 1960, pp. 98-99, riconduce siffatta previsione ad una «contestuale remissione parziale del debito». ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», cit., p. 236, evidenzia che: «*Todo lo que se da por encima de lo ajustado a una dación credendi causa, desborda los límites del mutuo y será entregado a título de donación*». Per la considerazione del ruolo volto dalla *conventio* delle parti, cfr. S. TONDO, *Note ulpianee alla rubrica editale per i «pacta conventa»*, in *SDHI*, LXIV (1998), p. 446.

to di interessi. Particolarmente istruttiva, in proposito, è la massima enunciata da P.S. 2, 14, 1:

P.S. 2, 14, 1: *Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti; ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.*

Le *Pauli Sententiae* ricordano che è privo di valore il *nudum pactum* avente ad oggetto la prestazione di *usurae*. Il *nudum pactum*, infatti, non è idoneo a far sorgere un'azione<sup>5</sup>.

Il pagamento di interessi stabiliti *ex pacto* giustifica, tuttavia, la *soluti retentio* da parte del creditore<sup>6</sup>. Un celebre passo ulpiano, affermando tale principio, individua nella previsione di interessi *ex pacto* la fonte di una *naturalis obligatio*:

D. 46, 3, 5, 2 (Ulp. 43 *ad Sab.*): *Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, cum distractis pignoribus creditor pecuniam redigit: si sint usurae debitae et aliae indebitae, quod solvitur in usuras, ad utramque causam usurarum tam debitarum quam indebitarum pertinere: puta quaedam earum ex stipulatione, quaedam ex pacto naturaliter debebantur. si vero summa usurarum debitarum et non debitarum non eadem sit, aequaliter ad utramque causam proficit quod solutum est, non pro rata, ut verba rescripti ostendunt. sed si forte usurae non sint debitae et quis simpliciter solverit, <quas omnino non erat stipulatus (glossa?, Lenel)>, imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, ut in sortem cedant. eidem autem rescripto ita subicitur: 'Quod generaliter constitutum*

<sup>5</sup> Cfr., sul punto, CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, cit., p. 1129 e nt. 44. L'*interpretatio* precisa come per nudo patto debba intendersi l'accordo non riversato dalle parti nelle forme della stipulazione: *Pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in qua centesimam soluturum promisit, sine stipulatione fiat. Et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur.*

<sup>6</sup> C. 4, 32, 3 (*Sev. et Ant. AA. Iuliano Serpio*, a. 200 [202?]): *Quamvis usurae fenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possunt, tamen ex pacti conventionione solutae neque ut indebitae repetuntur neque in sortem accepto ferendae sunt.* Per la datazione di questo rescritto, fondata sui *libri Pistoriensis*, v. Krüger, *Editio maior, ad h. l.* Diverso regime vale per altre tipologie di *usurae* pure non dovute: le *usurae supra legitimum modum* (D. 12, 6, 26 pr. [Ulp. 26 *ad ed.*]; P.S. 2, 14, 2) e le *usurae* pagate per errore (D. 46, 3, 102, 3 [Scaev. 5 *resp.*]). Cfr., sul punto, CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, cit., p. 1129 e nt. 46.

*est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere, quas debitor exsolvere cogitur: et sicut ex pacti conventionione datae repeti non possunt, ita proprio titulo non numeratae pro solutis ex arbitrio percipientis non habebuntur*'.

Ulpiano riferisce il contenuto di un rescritto di Settimio Severo e di Antonino Caracalla<sup>7</sup>, il cui testo è verosimilmente caduto poco dopo l'inizio («*rescriptsit, cum distractis pignoribus creditor pecuniam redigit*»)<sup>8</sup>. Il caso preso in considerazione è quello di un creditore pignoratizio che ha proceduto alla vendita dei pegni per ottenere la soddisfazione della sua pretesa<sup>9</sup>.

Il passo, escerpito dai commentari ulpiane *ad Sabinum*, tramanda la regola secondo la quale – nel caso in cui possano essere computate a carico del debitore delle *usurae debitae* e delle *usurae indebitae* – ciò che venga pagato per gli interessi debba essere imputato sia alle prime sia alle seconde («*si sint... indebitarum pertinere*»). Ulpiano esemplifica chiarendo che sono *usurae debitae* quelle previste attraverso una *stipulatio*, che sono *usurae indebitae* quelle stabilite *ex pacto* («*puta quaedam earum ex stipulatione, quaedam ex pacto naturaliter debebantur*»)<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I, Milano, 1963, pp. 181-218; T. HONORÉ, *Ulpian*<sup>2</sup>, Oxford, 2002, pp. 177-178. Appare essere frutto di una semplice svista la diversa attribuzione (ad Adriano ed Antonino Pio) di L. DI CINTIO, *Natura debere. Sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria Mannelli, 2009, p. 157.

<sup>8</sup> Mommsen, *Editio maior, ad h. l.*, si limita a segnalare il dato dell'incongruenza tra la fattispecie considerata e il seguito del brano ulpiano, ipotizzando che questo possa essere lacunoso. Appare molto probabile che solo una parte del rescritto citato dal giurista sia a noi pervenuta attraverso C. 4, 32, 3 (*Sev. et Ant. AA. Iuliano Serpio*, a. 200 [202?]). Sul punto, v. Krüger, *Editio minor, ad h. l.*

<sup>9</sup> La constatazione del dato che la *distractio pignoris* venga menzionata solo all'inizio del passo, mentre il prosieguo fa riferimento esclusivamente alla *solutio*, ha portato la critica ad espungere l'inciso *cum-redigit*: cfr. H. SIBER, *Naturalis obligatio*, in *Gedenkschrift für L. Mitteis*, Leipzig, 1926, pp. 67-69. Di diverso avviso è DE VILLA, *Le "usurae ex pacto" nel diritto romano*, cit., pp. 38-42.

<sup>10</sup> Per il richiamo dell'idea di *naturalis obligatio*, cfr., in particolare, A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, Torino, 1955, pp. 132-137, secondo cui la manipolazione del testo e l'inserimento della nozione di *naturalis obligatio* sarebbe servita ai compilatori giustiniane per giustificare sul piano dogmatico il regime classico di irripetibilità delle *usurae ex pacto*. Sulla stessa posizione si attesta G.E. LONGO, *Ricerche sull'«obligatio naturalis»*, Milano, 1962,

L'imputazione del pagamento del debitore – continua il giurista – avviene per metà alle *usurae debitae* e per metà alle *usurae indebitae*, anche qualora non si tratti di importi di uguale ammontare («*si vero... rescripti ostendunt*»)<sup>11</sup>.

È presa in considerazione anche l'ipotesi in cui le *usurae* non siano *debitae* ed il *solvens* effettui il pagamento *simpliciter*, vale a dire senza ad esse riferirlo. In quest'ultimo caso il pagamento dovrà essere imputato al capitale («*sed si... sortem cedant*»). Ulpiano allega a giustificazione dell'ultima affermazione il tenore dello stesso rescripto, secondo cui le *usurae ex pacto*, da un lato, non possono formare oggetto di ripetizione una volta prestate, dall'altro – nell'ipotesi in cui non vengano dal debitore versate *proprio titulo* – non possono essere considerate *pro solutis* per volontà di chi abbia ricevuto il pagamento («*et sicut... non habebuntur*»).

---

pp. 231-235. P. CORNOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain*, Genève, 1964, pp. 249-253, osserva come l'inciso su cui tanto si è appuntata l'attenzione dei critici del testo di D. 46, 3, 5, 2 («*puta quaedam earum ex stipulatione, quaedam ex pacto naturaliter debebantur*») abbia, piuttosto, il sapore di una glossa postclassica. A conforto della sua tesi, l'autore ricorda il testo di Bas. 26, 5, 5, 2 (= Scheltema-van der Wal, A IV, p. 1271) che – non contenendo alcun riferimento all'idea di *naturalis obligatio* – costituirebbe prova della non riconducibilità della corruzione del passo ulpiano ad un intervento di matrice compilatoria o bizantina: Ἐὰν δὲ ὁ χρεωστῶν τόκους μὴ ἀπαιτούμενους, οἷον ἀπὸ συμφώνου, καταβάλλῃ ἀπλούστερον, εἰς τὸ κερφάλαιον δοκεῖ διδόναι... Ritorna sul carattere insiticio del passaggio in esame A. BURDESE, *Dubbi in tema di «naturalis obligatio»*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, II, Milano, 1972, p. 506.

<sup>11</sup> La regola secondo la quale l'imputazione del pagamento *in usuras* sarebbe dovuta avvenire per metà con riferimento alle *usurae debitae* e per metà alle *usurae indebitae*, non in modo proporzionale all'importo delle diverse somme dovute a titolo di interessi («*pro rata*»), ha suscitato notevoli perplessità ed è stata bollata come: «indegna di Severo e di un qualunque giurista di buon senso» (cfr. DE VILLA, *Le «usurae ex pacto» nel diritto romano*, cit., p. 40, nt. 2). La formulazione si presenterebbe, infatti, piuttosto stridente con i precetti in materia di imputazione dei pagamenti ricavabili dalle fonti ed *in primis* da D. 46, 3, 5 pr. (Ulp. 43 *ad Sab.*): *In his vero, quae praesenti die debentur, constat, quotiens indistincte quid solvitur, in graviores causas videri solutum, si autem nulla praegravet, id est si omnia nomina similia fuerint, in antiquiores. gravior videtur, quae et sub satisfactione videtur, quam ea quae pura est*. Sul punto e, più in generale, per una ricognizione di queste regole, v. ora A. RODEGHIERO, *L'imputazione del pagamento. Fondamenti e disciplina*, Padova, 2005, *praecipue* pp. 71-82 e pp. 96-98.

Qualora il mutuante avesse desiderato percepire interessi sul capitale, avrebbe dovuto fare ricorso alla *stipulatio*<sup>12</sup>.

Il mutuante poteva concludere due distinte stipulazioni: l'una avente ad oggetto il pagamento della *sors*, l'altra la prestazione di *usurae*<sup>13</sup>.

Non è raro che il mutuante si faccia promettere mediante stipulazione il pagamento di una somma comprendente sia la restituzione del capitale erogato sia il pagamento degli interessi<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> *Ex plurimis*, v. D. 19, 5, 24 (Afric. 8 *quaest.*) e D. 22, 1, 43 (Mod. 18 *resp.*). Sul punto, cfr. J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962, pp. 103-127; GIUFFRÈ, v. *Mutuo (storia)*, cit., pp. 414-444 e *La «datio mutui». Prospettive romane e moderne*, cit., in particolare pp. 65-122; CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, cit., pp. 1125-1126; ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», cit., p. 238; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., pp. 154-156.

<sup>13</sup> Attesta il compimento di due separate stipulazioni, l'una concernente il capitale, l'altra il pagamento di interessi, al tasso del dodici per cento annuo sulla somma mutuata, il celebre trittico di Transilvania del 162 d.C. (*FIRA*, III, n. 122). Sulle tavolette di Transilvania, v. l'istruttiva analisi di ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, cit., p. 305, nt. 1.

<sup>14</sup> *Tab. Pomp. 8* (= *TPSulp. 53*), del 13 marzo 40, riporta il *chirographum* di un mutuatario che dichiara di aver promesso mediante stipulazione la restituzione del capitale di ventimila sesterzi ricevuto. L'espressa menzione della *numeratio pecuniae* ha, evidentemente, lo scopo tuzioristico di evitare possibili contestazioni del *reus promittendi* sull'effettivo versamento, da parte del creditore, della somma oggetto della *stipulatio*. La mancata menzione delle *usurae* nel documento ha indotto a pensare che l'importo degli interessi fosse stato fittiziamente ricompreso nei ventimila sesterzi promessi al creditore dal mutuatario *L. Marius Didae l(ibertus) Iucundus*. Sul punto, v. L. BOVE, *A proposito di nuove Tabulae Pompeianae*, in *Labeo*, XVII (1971), pp. 131-156. Cfr., altresì, A. GUARINO, *Giusromanistica elementare*<sup>2</sup>, Napoli, 2002, pp. 204-205, che suggerisce come, nei casi – analoghi a quello di *Tab. Pomp. 8* (= *TPSulp. 53*) – in cui non fosse stato previsto un termine per il pagamento della somma stipulata, il creditore potesse servirsi, in pratica, della minaccia di pretendere immediatamente il pagamento da parte del debitore per ottenere da quest'ultimo la prestazione mensile di interessi molto elevati. L'autore rileva, altresì, come la prassi della fissazione del capitale e degli interessi in una somma complessiva potesse prestarsi ad eludere i limiti legali in materia di *usurae*. Più in generale, sul problema costituito dall'assenza della menzione degli interessi nelle *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, v. J. ANDREAU, *Les intérêts des prêts dans les tablettes de Murecine*, in *Cahiers du Centre Gustave-Glotz*, XI (2000), p. 152. Il *chirographum* di mutuo menzionato si inserisce in un complesso di documenti – datati tra il 13 e il 15 marzo del 40 – che conservano il ricordo di una più complessa operazione comprendente, altresì, la costituzione in favore del mutuante *C. Sulpicius Faustus* del diritto reale di pegno su una certa quantità di cereali (*Tab. Pomp. 69* [= *TPSulp. 79*]) e la conclusione da parte dello stesso creditore pignoratizio di un contratto di

L'ordinamento giuridico romano impone una serie di limiti all'autonomia privata nella determinazione del tasso di interesse applicabile alle operazioni di finanziamento<sup>15</sup>. Dalle fonti risulta come, già sul finire dell'età repubblicana<sup>16</sup>, le parti non potessero convenzionalmente stabilire il pagamento di interessi in misura superiore all'un per cento mensile (c.d. *centesimae usurae*). Non era possibile, inoltre, pretendere il pagamento di interessi che avesse superato l'importo del capitale dovuto (c.d. *usurae ultra sortis summam*, o, anche, *ultra duplum* o *supra duplum*) e praticare l'anatocismo.

Le prime attestazioni di tali limiti nel mondo romano riguardano previsioni contenute negli editti provinciali. Plutarco narra che il proconsole L. Licinio Lucullo inserì nell'editto relativo alla provincia dell'Asia Minore – gravemente affetta dalla piaga dell'usura – diverse misure a favore dei debitori:

*Lucullus*, 20, 3: Πρῶτον μὲν γὰρ ἑκατοστὴν ἐκέλευσε καὶ μὴ πλέον εἰς τοὺς τόκους λογίζεσθαι, δεύτερον δὲ τοὺς μακροτέρους τοῦ ἀρχαίου τόκους ἀπέκοψε, τὸ δὲ τρίτον καὶ μέγιστον, ἔταξε τῶν τοῦ χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστὴν· ὁ δὲ τὸκον κεφαλαίῳ συνάψας ἐστέρητο τοῦ παντός· ὥστ' ἐν

---

locazione avente ad oggetto l'*horreum* in cui le merci erano depositate (*Tab. Pomp.* 46 + 44 [= *TPSulp.* 46]). Sul punto, L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici. Tabulae Pompeianae di Murécine*, Napoli, 1984, pp. 57-69; G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Napoli, 1992, pp. 186-189.

<sup>15</sup> Sul limite del *fenus unciarium*, contemplato dalla Legge delle dodici tavole, cfr. C. APPLETON, *Contribution à l'histoire du prêt à intérêt à Rome: le taux du fenus unciarium*, in *RH*, XLIII (1919), pp. 467-543; cui adde F. DE MARTINO, *Riforme del IV sec. A.C.*, in *BIDR*, LXXVIII (1975), pp. 49-70 (= *Scritti di diritto romano*, I, Roma, 1979, pp. 193-224). L'opinione secondo cui la limitazione non sarebbe riconducibile alla legislazione decemvirale, ma, piuttosto, ad un provvedimento successivo, non trova seguito nella più recente dottrina. Cfr., sul punto, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., pp. 166-167; cui adde CARDILLI, *Fenus, usurae e interessi pecuniari come 'frutti civili'*, cit., p. 16, nt. 3.

<sup>16</sup> Un quadro delle forti tensioni sociali originate dall'opprimente situazione in cui versavano i debitori nella Roma tardo-repubblicana e dei vari tentativi per porvi rimedio è delineato da M.P. PIAZZA, «*Tabulae Novae*». *Osservazioni sul problema dei debiti negli ultimi decenni della repubblica*, in *Atti del II seminario romanistico gardesano*, Milano, 1980, pp. 39-107.

ἐλάττωνι χρόνῳ τετραετίας διαλυθῆναι τὰ χρέα πάντα,  
καὶ τὰς κτήσεις ἐλευθέρας ἀποδοθῆναι τοῖς δεσπότηαις.

L'editto prescrisse in particolare l'applicazione del limite della *centesima* nel computo degli interessi, tagliò quelli eccedenti la misura del capitale e sanzionò la pratica dell'anatocismo con la perdita dello stesso credito. Misure a favore dei debitori erano contenute nell'editto emanato da Cicerone, governatore della Cilicia nel 52 a.C.<sup>17</sup>:

*Ad Atticum*, 5, 21, 11: ...*Interim cum ego in edicto translaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario...*

Cicerone riprese il limite delle *centesimae usurae*, ma ammise l'anatocismo, su base annuale<sup>18</sup>.

## 2. *Profili di specialità del fenus nauticum*

Le regole concernenti il pagamento di interessi da parte del debitore, quando è stato concluso un prestito marittimo, assumono un forte carattere di specialità rispetto alla disciplina comune della pratica feneratizia.

Le fonti mettono costantemente in luce come alla sopportazione del *periculum quod ex navigatione maris metui solet* da parte del

<sup>17</sup> Sull'editto di Cicerone in Cilicia, cfr. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna, 1927 [rist. Roma, 1964], pp. 170-175; G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, pp. 972-986; R. MARTINI, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano, 1969, in particolare, pp. 1-48; L. PEPPE, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Labeo*, XXXVII (1991), pp. 14-95.

<sup>18</sup> KLINGMÜLLER, v. *Fenus*, cit., col. 2196; SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, cit., pp. 555-580; M.E. GÓMEZ ROJO, *Historia jurídica del anatocismo*, Barcelona, 2003, p. 17 e nt. 30; FASOLINO, *L'anatocismo nel diritto romano*, cit., pp. 299-309 (= *L'anatocismo nell'esperienza giuridica romana*, cit., pp. 428-435 [= *Studi sulle usurae*, cit., pp. 30-40]).

creditore consegua la possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il pagamento di *usurae* non soggette a limitazione alcuna<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Cfr., in particolare, E. ALBERTARIO, *Istituti commerciali del diritto romano*, in *Atti dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, VI (1933), p. 125 (= *Studi di diritto romano*, VI, Milano, 1953, p. 265); BERGER, v. *Fenus nauticum*, cit., p. 469; G.E.M. DE STE. CROIX, *Ancient Greek and Roman Maritime Loans*, in *Debits, Credits, Finance and Profits*, edited by H. Edey and B.S. Yamey, London, 1974, p. 55; RATHBONE, *The financing of maritime commerce in the Roman empire, I-II AD*, cit., p. 213 e nt. 59. Non è sufficientemente suffragata dalle fonti l'ipotesi formulata da J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, Paris, 1966, pp. 351-354 (seguito sul punto dalla DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, cit., p. 339 e nt. 223), secondo cui «*le prêt maritime s'accompagne d'une clause coutumière, un pacte adjoind ou plus vraisemblablement une stipulatio, par laquelle l'emprunteur s'engage à verser à son prêteur un intérêt double de celui qui est porté sur le contrat*». A conforto di questa affermazione l'autore richiama Sinesio di Cirene, *Ep.* 129 (ed. A. Garzya, Paris, 2000, p. 263): Ἀπέστειλα οὖν τῇ μὲν τιμίᾳ σου διαθέσει χρυσᾶ νομίσματα δέκα, τῶ δὲ ἑταίρῳ Πρόκλῳ κατὰ τὸν θεσπέσιον Ἡσίοδον τριτημόρια πλείω τῶν παρ' αὐτοῦ. Ἔχει γὰρ οὕτως. Ἀποδημῶν ἐδεξάμην, εἰς τὸν ἀπόπλουν δεῖσαν, παρ' αὐτοῦ χρυσίνους ἐξήκοντα· τούτους γεγραφήκει μὲν ἑβδομήκοντα ἀπέστειλα δὲ ὀγδοήκοντα· ἐγένοντο δ' ἄν ἔτι πολλῶ πλείους, εἰ τὰ πρῶτα γράμματα πρὸς ὑμᾶς ἐκεκόμιστο, καὶ ἡ ναῦς ἐπ' ἐκείνοις τοῖς τότε φορτίοις. A smentire che possa trattarsi di un prestito marittimo è sufficiente rilevare che la misura degli interessi dovuta dal debitore era data proprio (secondo un diffuso modello operativo, v. *supra*, nt. 14) dalla differenza tra la somma di settanta solidi aurei registrata nel chirografo e la somma di importo inferiore effettivamente versata dal finanziatore e si presentava del tutto conforme alla misura del saggio legale. Sinesio, tuttavia, invia al creditore ottanta solidi aurei: ciò avviene per spirito di liberalità, in assenza di un vincolo giuridico. Lo stesso Sinesio aggiunge che il creditore avrebbe avuto una somma maggiore, se la navigazione avesse avuto un esito felice («ἐγένοντο δ' ἄν... τότε φορτίοις»). Venuto meno il postulato di partenza, non ha ragion d'essere l'ulteriore interrogativo prospettato dallo studioso francese circa l'effettiva portata dell'innovazione giustiniana: «*Nous pouvons alors nous demander si la réforme de Justinien n'a pas consisté tout simplement à ramener l'intérêt primordial de 15% au taux normal de l'intérêt du mutuum, c'est-à-dire 12%, laissant subsister la clause tacite du double intérêt*». È appena il caso di rilevare, inoltre, che l'indicazione del tasso di interesse al 15% non è confortata da alcun riscontro testuale. Non sembra possibile poi qualificare come prestito marittimo il finanziamento concesso da Proto ad Agrippa attraverso l'interposizione del liberto Marsia (Flavio Giuseppe, *Antichità giudaiche*, 18, 6, 3 [ed. B. Niese, Berolini, 1955, p. 168]). L'operazione si era sostanziata infatti nel rilascio da parte del mutuuario di un chirografo con l'indicazione della cifra di ventimila dracme e l'effettiva erogazione da parte del mutuante di una somma inferiore di duemila e cinquecento dracme. Correttamente, BISCARDI, «*Pecunia traiectica*» e

Particolarmente significativo in proposito è il testo, già esaminato, di D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*). Il giurista sottolinea come la possibilità di percepire un *fenus maius legitima usura* abbia il suo fondamento nell'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore. Da questa premessa derivano due conseguenze. La prima è che, in mancanza di assunzione del rischio da parte del creditore, non saranno dovuti interessi in misura superiore al tasso legale. La seconda è che – nella diversa ipotesi in cui l'assunzione del *periculum a parte creditoris* abbia avuto luogo – la percezione del *fenus maius legitima usura* non potrà avvenire una volta cessata la sopportazione del rischio, per scadenza del termine convenzionalmente stabilito o verificatasi la condizione dell'arrivo in porto della nave salva.

In linea di stretta continuità con i principi ricavabili da D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*) si pone il testo di P.S. 2, 14, 3. L'inscindibile legame normativo tra assunzione del *periculum a parte creditoris* e possibilità di percepire interessi in misura superiore al tasso legale è resa evidente dall'impiego della preposizione causale «*propter*», oltre che dall'espressione «*quamdiu navigat navis*». Il legame evidenziato costituisce, inoltre, la *ratio decidendi* sottesa a due rescritti di età diocleziana già presi in considerazione (C. 4, 33, 2 [1] [*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286]; C. 4, 33, 3 [2] [*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286])<sup>20</sup>.

Le fonti permettono, altresì, di individuare nella disciplina della *pecunia traiecticia* un ulteriore profilo di specialità, costituito dalla facoltà riconosciuta al creditore di pretendere il pagamento di *usurae* anche solo *ex nudo pacto* (D. 22, 2, 5 [Scaev. 6 *resp.*]; D.

---

«*stipulatio poenae*», cit., p. 278, nt. 16, rileva che le due fonti letterarie ricordate da Jean Rougé non possono essere riferite al prestito marittimo.

<sup>20</sup> Nel primo rescritto, indirizzato a Scribonio Onorato, la cancelleria imperiale ribadisce che è possibile ottenere il pagamento di interessi più alti rispetto alle *communes usurae* (scil., *centesima usurae*), solo per il periodo di tempo in cui la nave del debitore muove verso il porto. Nel secondo, l'autorità emanante nega ad Aurelia Cosmiana la possibilità di percepire *usurae* in misura superiore al limite legale, avendo la donna pattuito che la restituzione del denaro mutuato avvenisse nella capitale e non avendo dichiarato di aver assunto il *periculum* della navigazione (cfr. *supra*, cap. II, § 4).

22, 2, 7 [Paul. 3 ad ed.]<sup>21</sup>. Quest'ultimo aspetto della disciplina della *pecunia traiecticia* è, tuttavia, molto controverso. All'analisi di D. 22, 2, 5 e D. 22, 2, 7 saranno dedicati i prossimi due paragrafi della trattazione.

### 3. Egesi di D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 resp.)

I compilatori bizantini hanno inserito nel titolo D. 22, 2 «*de nautico fenore*» un frammento di Scevola:

D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 resp.): *Periculi pretium est et si condicione quamvis poenali non existente recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si*

<sup>21</sup> Ben poche indicazioni sul tema che ci occupa è possibile ricavare da una fonte letteraria piuttosto tarda. Agnello Ravennate narra nel *Liber pontificalis Ecclesiae Ravennatis (De Sancto Neone, 30 [ed. D. Mauskopf Deliyannis, Turnhout, 2006, pp. 179-184])* delle fortunate speculazioni commerciali di un ravennate, che aveva ricevuto in prestito la somma di trecento solidi aurei ed aveva raggiunto, occupandosi dei suoi traffici, anche la città di Costantinopoli. Il racconto di Agnello Ravennate assume i connotati di una digressione, attraverso cui il vescovo intende informare i suoi lettori dell'origine del toponimo «*Brachium Fortis*». Il vescovo si sofferma quindi sull'episodio del mutuo concluso tra due *compadres*. Il racconto – fantasioso e pervaso da afflato mistico – non fa menzione di alcuna previsione di interessi al momento della *datio pecuniae*. Le parti chiamano Dio a garante dell'operazione, che, su richiesta del mutuatario «*propter vituperium*», si svolge «*occulte*». Il mutuatario riesce a moltiplicare il capitale ricevuto, ma, completamente assorbito dalla cura dei suoi affari, indugia a Costantinopoli, trascurando di restituire il denaro. Il mutuante non può far altro che pregare per ottenere la restituzione della somma. Il debitore, a seguito dell'apparizione in sogno di Dio, decide di fare rientro a Ravenna ed offre al creditore quattrocento solidi. Il *fenerator* rifiuta, tuttavia, l'offerta affermando «*Absit hoc, ut plus recipiam nisi quantum tribui*». Su questo racconto v. L. RUGGINI, *Economia e società nell'«Italia annonaria». Rapporti tra agricoltura e commercio dal IV al VI secolo d.C.*, Milano, 1961 [rist. Bari, 1995], p. 463, nt. 642; ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, cit., p. 355, nt. 3. Quest'ultimo autore ritiene che la fonte prenda in considerazione un prestito marittimo concluso al tasso di interesse del 33%. Il brano è ricordato anche da PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 317-318 e nt. 377 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 221-222 e nt. 377), secondo cui ci troveremo di fronte «un mutuo associato ad una convenzione di interessi meramente pattuita».

*modo in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus conditiones <condiciones, F> nasci solent, ut 'si non <non Cui. sec. B, om. F> manumittas', 'si non illud facias', 'si non convaluero' et cetera. nec dubitabis, si piscatori erogatur in apparatus plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet. 1. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.*

Il brano è tra i più celebri della compilazione e presenta tante e tali difficoltà per gli interpreti da essere stato incluso tra le famigerate *septem damnatae leges* o *cruces iurisconsultorum*<sup>22</sup>. L'*inscriptio* del frammento indica la provenienza dal sesto libro dei *responsa* di Scevola, ma il dato è oggetto di discussione<sup>23</sup>.

Il manoscritto della *littera Florentina* presenta le lezioni «*condiciones*» e «*si manumittas*», correntemente emendate in «*condiciones*» e «*si non manumittas*»<sup>24</sup>. Le emendazioni proposte trovano

<sup>22</sup> Com'è noto, si tratta di D. 12, 1, 22 (Iul. 4 *ex Min.*); D. 12, 1, 40 (Paul. 3 *quaest.*); D. 12, 6, 38 (Afric. 9 *quaest.*); D. 13, 4, 8 (Afric. 3 *quaest.*); D. 17, 2, 69 (Ulp. 32 *ad ed.*); D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*); D. 28, 2, 29 (Scaev. 6 *quaest.*). All'analisi di questi passi Cornelis van Eck dedicò la sua tesi di dottorato «*De septem damnatis legibus Pandectarum seu crucibus iurisconsultorum*», discussa il 18 giugno 1682. Sul punto, v. G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800*, Frankfurt am Main, 2002, pp. 178-179.

<sup>23</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889 [rist. Graz, 1960; Roma 2000], col. 316, manifesta forti dubbi in ordine alla collocazione originale del frammento all'interno dei *responsa*. Le difficoltà nascono dalla constatazione che il sesto libro dei *responsa* prende in considerazione leggi, senatoconsulti e costituzioni imperiali. Cfr. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., coll. 287-288, nt. 6. Per l'ipotesi che il testo del frammento possa in realtà provenire dalle *quaestiones*, cfr. P. JÖRS, v. *Cervidius*, in *PWRE*, III, 2, Stuttgart, 1899, col. 1990. La congettura è ripresa da Krüger, *Editio minor, ad h. l.* Sul punto, v. anche HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., pp. 107-108.

<sup>24</sup> Cfr. Mommsen, *Editio maior, ad h. l.*; Krüger, *Editio minor, ad h. l.*

fondamento in un passo in lingua greca<sup>25</sup>, espressamente ricondotto da Cuiacio ai Basilici<sup>26</sup> e che non ci è altrimenti pervenuto<sup>27</sup>.

Alcuni autori hanno radicalmente messo in dubbio la stessa possibilità di ricondurre il frammento al tema del prestito marittimo<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἐτέρα ποσότητι ὡσανεὶ τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κόττω, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἀρμόζει *condicticios*, τυχὸν ἵνα μὴ ἐλευθερώσης, ἵνα μὴ τῶδε ποιήσης, ἐὰν μὴ ὕγιανῶ καὶ τὰ λοιπά· ἢ ἐὰν χορηγήσω ἀλιεῖ εἰς παρασκευήν, ἵνα ἐὰν ἀλιεύση, παράσχη, ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρόψῃ καὶ γυμνάσαι καὶ ἐὰν νικήσῃ, ἀποδῶ (leg. cum Hb. ἀποδοῦναι)· ἐπὶ τοῦτον (leg. τούτων) γὰρ τὸ πάκτον καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχίην (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2455).

<sup>26</sup> Cfr., tra le diverse edizioni antiche, IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], coll. 219-220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]). La lezione «*condictiones*» risulta essere preferibile, come già rilevava lo stesso Cuiacio (col. 220), anche per motivi di carattere lessicale e stilistico: D. 24, 1, 6 (Gai. 11 *ad ed. prov.*) attesta, infatti, l'uso dell'espressione «*ex quibus causis condictio nasci solet*». In D. 24, 1, 52, 1 (Papin. 10 *quaest.*) si trova «*condictio nascitur*».

<sup>27</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 157 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 157), ha ipotizzato che possa trattarsi di un passo dei Basilici citato da un manoscritto poi andato perduto o, più verosimilmente, dal momento che la citazione di Cuiacio non contiene né l'indicazione del libro né quella del titolo, dalla *Synopsis minor*. Secondo Heimbach (= V, pp. 117-118, nt. z), non si tratterebbe di un testo proveniente dai Basilici, ma, piuttosto, di un passo tratto da un indice redatto da Stefano o da Doroteo. In questo senso, v. anche HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 99. Per la diversa e più recente opinione secondo cui ci troveremmo di fronte uno scolio, cfr. Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2455.

<sup>28</sup> Esclude che il frammento possa riferirsi al prestito marittimo PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 157 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 157). In questo senso, v. anche S. RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, in ZSS, XLIII (1922), pp. 357-358 (= *Corso di diritto romano. Stipulationes contractus pacta*, Milano, 1935, pp. 411-413). Secondo quest'ultimo Scevola avrebbe affrontato «il problema se l'obbl. nei contratti innominati, *ex quibus condictiones nasci solent*, o in quelli aleatori, possa subire aumenti nella restituzione della quantità prestata». Salvatore Riccobono ritiene che Scevola avrebbe dato sicuramente, salvo il caso dell'aggiunta di una *stipulatio poenae nomine*, una risposta negativa all'interrogativo e, formulando una radicale critica del testo, considera di fattura compilatoria la massima così generalizzante espressa dal *principium* («*Periculi... cadat*»), il sintagma «*nec dubitabis*», l'intero § 1 del frammento. L'autore ritorna sul brano in *Punti di vista critici e ricostruttivi a proposito della dissertazione di L. Mitteis 'Storia del diritto antico e studio del*

Questa opzione interpretativa ha trovato larga adesione tra gli studiosi intenti a negare che il finanziatore del prestito marittimo potesse pretendere, in via d'azione, il pagamento di *usurae ex pacto*<sup>29</sup>. Decisiva al riguardo risulta essere, tuttavia, la considerazione della *sedes materiae* in cui il frammento è stato collocato, con una scelta tutt'altro che equivoca o ambigua, da Triboniano<sup>30</sup>.

Anche se non siamo in grado di contestualizzare con precisione l'opinione espressa da Scevola, il frammento pervenuto permette di individuare il collegamento con una trattazione precedente, in cui pure si discuteva del riconoscimento di un corrispettivo per l'assunzione di un rischio. Ciò è provato dall'impiego della congiunzione «*et*» all'inizio del brano («*Periculi pretium est et si...*»)<sup>31</sup>.

Il ragionamento di Scevola sviluppa l'idea, feconda e destinata ad avere in seguito grande sviluppo, che alla sopportazione di un rischio *a parte creditoris* possa conseguire la percezione di una contropartita («*periculi pretium*»), nonché l'applicazione di una disci-

---

*diritto romano*», in *AUPA*, XII (1929), p. 624, nt. 1, e, dissentendo espressamente da V. Arangio-Ruiz (cfr. *infra*, nt. 30), ribadisce che il passo originale di Scevola non poteva riferirsi al *fenus nauticum*. Prende posizione contro la riferibilità di D. 22, 2, 5 al prestito marittimo anche GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, cit., p. 368.

<sup>29</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 234 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 18); *Ancora sul «foenus nauticum»*, cit., p. 440 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 39). L'autore ritorna sul brano affermando la totale alterazione del frammento per quanto concerne il diritto classico: *Su pretesi precedenti romani dell'assicurazione*, in *Rivista del diritto della navigazione*, XX, 1 (1959), pp. 158-162 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 228-232). Nella letteratura più recente, v. CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 105-106 e I. LUSHNIKOVA, *Il libro 22 dei Digesta: sulla interpretazione del concetto di foenus nauticum*, in *Problemi della traduzione dei Digesta giustinianeî nelle lingue europee. Atti del Seminario Internazionale di Diritto Romano. Caserta 13-14 giugno 2005*, a cura di L. Minieri e O. Sacchi, Napoli, 2007, p. 196.

<sup>30</sup> Trae argomento dall'inserimento del frammento nel titolo D. 22, 2, per sostenere la riferibilità originaria del passo di Scevola al prestito marittimo, ARANGIO-RUIZ, *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, cit., p. 85. In questo senso, cfr. anche LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 164.

<sup>31</sup> Per questa osservazione, cfr. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 107.

plina speciale, in considerazione del peculiare assetto di interessi realizzati dalle parti contraenti<sup>32</sup>.

La grande affinità tra l'assetto di interessi caratteristico del prestito marittimo e quello sotteso alle fattispecie prese in considerazione da Scevola ha indotto parte della dottrina romanistica ad impiegare la denominazione di *fenus quasi nauticum*, per fare riferimento alla tipologia di operazioni descritta in D. 22, 2, 5<sup>33</sup>.

Il giurista sottolinea come possa essere considerato un corrispettivo per l'assunzione del *periculum* l'ottenimento di una prestazione aggiuntiva, oltre alla restituzione del capitale erogato («*recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam*»)<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> La nozione di contratto aleatorio è già delineata in modo preciso da R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Oeuvres*, I, Bruxelles, 1831, p. 6. Degno di nota il fatto che la definizione fornita da Pothier è incentrata sulla nozione di *pretium periculi suscepti*: «*Les contrats aléatoires sont ceux par lesquels l'un des contractans, sans rien donner de sa part, reçoit quelque chose de l'autre, non par libéralité, mais comme le prix du risque qu'il a couru...*». Su questa categoria dogmatica che, pur trovando il suo germe fecondo nelle fonti giuridiche romane (per un espresso riferimento al «*periculi pretium*», v. anche L. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, A, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891 [rist. Aalen, 1973], p. 81 e nt. 102), è stata sviluppata soprattutto dalla dottrina civilistica moderna e contemporanea, cfr. C. CARAVELLI, v. *Alea*, in *NDI*, I, Torino, 1937, pp. 306-321; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, *Fonti e vicende dell'obbligazione*, Milano, 1954, pp. 76-78; A. BOSELLI, v. *Alea*, in *NNDI*, I, 1, Torino, 1957, pp. 468-476; E. GABRIELLI, v. *Alea*, in *EGT*, I, Roma, 1988 [ma la voce *de qua*, 2000], pp. 1-9. L'elaborazione della dottrina civilistica ha, tradizionalmente, focalizzato la sua attenzione soprattutto sulla fattispecie dell'*emptio spei*, presa in considerazione da D. 18, 1, 8 (Pomp. 9 *ad Sab.*): *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascantur aut fiant, ex empto agi posse. 1. Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur.*

<sup>33</sup> GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, cit., p. 153 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, cit., p. 131); BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 647 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 83).

<sup>34</sup> Per l'opinione secondo cui l'espressione «*et insuper aliquid praeter pecuniam*» faccia riferimento alla prestazione di *usurae*, v. già IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], coll. 219-220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]). In

L'interpretazione dell'inciso «*et si condicione quamvis poenali non existente*» ha dato luogo a numerose difficoltà. Vi è chi ha ritenuto che il giurista impiegasse il verbo *existere* in un'accezione pu-

---

questo senso, si pronuncia anche HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., pp. 99-100 e p. 106. Lo stesso autore sottolinea, tuttavia, la scorrettezza dell'impiego del termine *pecunia* in luogo di *sors* (p. 106). Di diverso avviso è ARANGIO-RUIZ, *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, cit., p. 85, che osserva come l'inciso «*et insuper aliquid praeter pecuniam*» possa riferirsi a qualsivoglia utilità – anche diversa dalla prestazione di *usurae* – promessa dal debitore al creditore. Una significativa testimonianza della possibilità di sostituire la prestazione di *usurae* con quella di un'utilità di diversa natura potrebbe essere costituita, ad avviso dell'autore, da *P. Berol.* 5883+5853 (= *SB III 7169*) (su cui, v. ora DE STE. CROIX, *Ancient Greek and Roman Maritime Loans*, cit., pp. 53-54; J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères grecs. Recherches sur les institutions maritimes en Grèce et dans l'Orient hellénisé*, Paris, 1980, pp. 308-310; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 246-265 [= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 150-169]; SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., pp. 171-172). L'opinione di Vincenzo Arangio-Ruiz è condivisa da ALBERTARIO, *Istituti commerciali del diritto romano*, cit., p. 125 (= *Studi di diritto romano*, VI, cit., p. 265). Si sofferma ancora sulla scorrettezza dell'impiego del termine *pecunia*, proponendo di espungere l'espressione «*praeter pecuniam*» come un glossema, BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 651 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 87). Sul punto, v. anche LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 161 e nt. 226. Recentemente, PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 291-295 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 195-197), ha ritenuto di poter identificare l'«*aliquid praeter pecuniam*» in un compenso dovuto dal debitore al creditore, qualora la navigazione si fosse protratta al di là del termine stabilito dalle parti, mettendo in pericolo la possibilità del finanziatore di realizzare il suo credito. Tale compenso sarebbe stato dovuto a prescindere dalla scadenza di una eventuale penale prevista in caso di inadempimento. In questo senso dovrebbe essere interpretato l'inciso «*et si condicione quamvis poenali non existente*». Non sembra si possa accogliere la spiegazione proposta dallo studioso palermitano, per quanto suggestiva. Il testo del frammento contiene una elencazione esemplificativa («*veluti ea... et cetera*») di *condiciones* che possono o meno avere natura penale (cfr. anche *infra*). L'autore ritiene poi che la precisazione «*si modo in aleae speciem non cadat*» faccia riferimento alla mancata realizzazione del rischio del naufragio della nave dedotto in condizione. Non è possibile condividere questa affermazione. La scadenza del termine convenzionalmente previsto avrebbe, infatti, determinato il venir meno della sopportazione del *periculum* da parte del creditore, che, conseguentemente, avrebbe potuto avanzare la pretesa alla restituzione del capitale e al pagamento degli interessi (cfr. *D.* 45, 1, 122, 1 [Scaev. 28 *dig.*]).

ramente materiale<sup>55</sup>. Questa interpretazione non può essere seguita, perché nelle fonti giuridiche romane l'impiego dell'espressione *condicio existens* assume una connotazione spiccatamente tecnica ed indica l'avveramento dell'evento dedotto in condizione<sup>56</sup>. Inoltre, il brano presenta un elenco di condizioni che possono avere o meno natura penale («*veluti ea... et cetera*»)<sup>57</sup>.

Arnaldo Biscardi si è spinto ad ipotizzare come l'inciso potesse riferirsi alla stipulazione penale, principale o autonoma, che avrebbe permesso al negozio di ricevere una forma di protezione processuale indiretta, ma l'esegesi proposta dallo studioso fiorentino è stata, giustamente, sottoposta a critica<sup>58</sup>.

Il *principium* permette di ricostruire la fattispecie oggetto di valutazione. Risulta dal tenore letterale del passo, che impiega forme verbali derivanti da *dare* e *recipere*, l'effettuazione di una *numeratio pecuniae*: «*recepturus sis quod dederis... pecuniam*». Il versamento del denaro non è accompagnato dalla conclusione di una *stipulatio*, come è possibile evincere dal § 1 del frammento: «*In his... prodest*». Chi ha effettuato la *numeratio pecuniae* potrà pretendere, in via d'azione, più di quanto ha dato, qualora non si realizzi una con-

<sup>55</sup> J.-E. LABBÉ, *Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion*, II, *De la perte de la chose due dans l'obligation alternative*, Paris, 1867, p. 81; CUO, *Manuel des institutions juridiques des romains*, cit., p. 441.

<sup>56</sup> Sul significato tecnico dell'espressione *condicio existens* – equivalente a *condicio impleta* – cfr., in generale, H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1907 [rist. Graz, 1958], p. 198; HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., pp. 104-106; C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, II, 1, Torino, 2003, p. 242.

<sup>57</sup> Sul punto, v. anche *infra*. Il rilievo è già formulato da HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 105.

<sup>58</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 645-655 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali?*, cit., pp. 81-91). I rilievi di segno contrario sono formulati da DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., pp. 35-36 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 216): «Ma se questo inciso fosse veramente da riferire al prestito marittimo, la tesi del Biscardi ne sarebbe gravemente compromessa; infatti il testo afferma la liceità dell'*insuper aliquid*, cioè dell'interesse o di un premio oltre il capitale, indipendentemente dal verificarsi di una condizione penale. E come allora è possibile supporre che la condizione penale dovrebbe costituire precisamente la garanzia per il pagamento del capitale e degli interessi?».

dizione, assuma questa o meno natura penale, apposta al negozio<sup>39</sup>. Il prosieguo del passo ricorda infatti i casi – al verificarsi dei quali l'ordinamento riconosce al creditore la possibilità di esperire delle azioni personali («*ex quibus conditiones nasci solent*») – in cui risultano essere apposte al negozio le condizioni potestative «*si non manumittas*», «*si non illud facias*» o quella casuale «*si non convaluer*» e le altre rimanenti<sup>40</sup>.

L'interpretazione della proposizione «*si modo in aleae speciem non cadat*» ha dato vita ad un acceso dibattito dottrinale<sup>41</sup>. È appena il caso di ricordare che l'esegesi dei glossatori e dei più antichi interpreti era fondata sulla diversa lezione «*aliam*» presente nei ma-

<sup>39</sup> L'elencazione successiva, di natura esemplificativa («*veluti ea... et cetera*»), comprende condizioni che possono avere («*si non manumittas*»; «*si non illud facias*») o meno «*si non convaluer*» natura penale. A tale proposito è necessario, tuttavia, ricordare come Cuiacio ritenesse di natura potestativa e penale tutte le condizioni appena richiamate. A tal fine, il giurista ricostruiva così l'impiego dell'ultima condizione ad opera delle parti: «*si deder*» *hac lege, ut si cura et auxilio tuo ex morbo convaluer, nihil recipiam, si non convaluer, ut recipiam cum usuris*». Cfr. IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], col. 220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]). In senso contrario, v. le osservazioni di HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 101.

<sup>40</sup> La dottrina si è interrogata sulla natura delle *conditiones* esperibili dal creditore. La soluzione proposta da Cuiacio, secondo cui si tratterebbe della *condictio ob rem dati*, trova fondamento in un percorso ermeneutico di natura analogica: il giurista richiama a conforto dell'opinione espressa D. 39, 6, 35, 3 (Paul. 6 *ad l. Iul. et Pap.*) e D. 22, 1, 38, 3 (Paul. 6 *ad Plaut.*). Cfr. IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], col. 220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]). Tale soluzione, tuttavia, incontra la difficoltà di giustificare la restituzione da parte del debitore del capitale con un aumento della quantità ricevuta. Per una critica all'opinione di Cuiacio e la proposta di inquadrare le *conditiones* in esame nell'area della *condictio ex mutuo*, v. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 104.

<sup>41</sup> Per l'ipotesi che l'originale luogo di Scevola possa essere stato annotato da Paolo o da Trifonino, cfr. MANCALEONI, in GLÜCK, *Commentario alle pandette*, XXII, cit., p. 134. L'autore ritiene, altresì, che possa individuarsi l'inizio della lunga nota nelle parole «*si modo*», volte a precisare e chiarire il tenore assai generale della precedente affermazione. Sulle *notae* di Trifonino e di Paolo ai *responsa* di Scevola, v. F. SCHULZ, *History of Roman legal science*, Oxford, 1946 [rist. Oxford, 1953], p. 219 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 277 [= *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1975, p. 396]).

noscritti della *Vulgata*<sup>42</sup>. La lezione della *littera Florentina* risulta essere, tuttavia, preferibile, anche perché trova preciso riscontro nel passo greco tramandato da Cuiacio<sup>43</sup>.

Vi è chi ha intravisto una contrapposizione tra le fattispecie enumerate nell'elencazione «*veluti ea... et cetera*» e quelle considerate nel seguito del *principium*: «*nec dubitabis... redderet*». Solo a proposito di queste ultime sarebbe stato possibile parlare di «*periculi pretium*», mentre per le prime si sarebbe avuta solo «*une sorte d'incertitude*»<sup>44</sup>. Questa esegesi va incontro ad alcuni rilievi critici: non permette di tracciare una sicura linea di demarcazione tra le nozioni di *periculum* e di *alea* impiegate dal giurista<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> L'inciso avrebbe avuto dunque lo scopo di escludere dalle ipotesi considerate da Scevola l'insieme dei contratti innominati. Per questi contratti, infatti, l'esecuzione della controprestazione avrebbe impedito la ripetizione del dato. Cfr. Gl. acc. *Speciem: In alium contractum, ut do ut facias vel non facias, nam haec non est traiectitia*. Gl. acc. *Non cadat: In his cessat repetitio, non quia susceperim periculum sed quia secuta est causa, veluti manumissio, in superiori casu periculum conditionis existentis ideo suscipio, ut si defecerit, cum ipsa pecunia quam dedi aliquid feram augmenti, et in hoc traiecticiae assimilatur*. È appena il caso di ricordare che Cuiacio nelle *Recitationes solemnes ad Tit. II. Lib. XXII. De nautico foenore* esprimeva la sua preferenza per la lezione della *Vulgata*. Cfr. IACOBI CUIACII IC. *Tolosatis Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars posterior. Tomus Septimus*, Mutinae, 1779, [Recitationes solemnes ad Tit. II. Lib. XXII. De nautico foenore], col. 848, ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]: «*Probanda hic potius est communis lectio, si modo in aliam speciem non cadat contractus, id est diversam a mutuo*». Cuiacio richiamava altresì l'attenzione degli interpreti sull'impiego dell'espressione «*in aliam speciem*» da parte dello stesso giurista in D. 33, 2, 17 (Scaev. 3 resp.). Alla lezione ed all'esegesi tradizionale è ancora legato Pothier. Cfr. *Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae... auctore R. J. POTHIER. Tomus Secundus*, Parisiis, 1818, p. 341 e nt. 5.

<sup>43</sup> Il lemma greco κόττος è equivalente al latino *alea*: v. *Thesaurus Graecae linguae*, IV, Parisiis, 1841, col. 1882.

<sup>44</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.º siècle*, I, cit., p. 115 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 115).

<sup>45</sup> Alla luce di questa considerazione non risulta essere del tutto persuasiva anche l'interpretazione ora avanzata da E. FRANCIOSI, *Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, in *Studi per G. Nicosia*, III, 2007, p. 459, secondo cui Scevola avrebbe ammesso la possibilità per il mutuante di ottenere qualcosa in più come *pretium periculi*, qualora quest'ultimo avesse «assunto un particolare rischio pur senza sconfinare nell'*alea* pura e semplice, come nei casi in cui il mutuatario è tenuto alla restituzione (e all'*insuper aliquid praeter*

Incontra identiche difficoltà la proposta formulata in tempi più recenti da Alfredo Calonge. Lo studioso spagnolo ritiene di poter individuare nel pensiero di Scevola la contrapposizione tra un *pretium periculi*, caratteristico del prestito marittimo, e un *pretium aleae*, che sarebbe, a sua volta, riscontrabile nelle fattispecie considerate della pesca e delle competizioni atletiche<sup>46</sup>.

Altri interpreti hanno ipotizzato che l'espressione potesse fare riferimento al rischio del naufragio della nave, al verificarsi del quale il finanziatore del prestito non avrebbe potuto pretendere nulla dal mutuatario<sup>47</sup>. Anche questa opzione ermeneutica non può essere accolta. Il brano presenta, quasi a chiarimento di quanto affermato dal giurista, una rassegna di condizioni assai distanti da quella del rientro della nave salva, che, come si è visto, caratterizzava il prestito marittimo («*veluti ea... et cetera*»). Scevola si sofferma, dunque, su fattispecie diverse dal prestito marittimo, che possono, tuttavia,

---

*pecuniam*) solo ove ottenga un determinato scopo che non può garantire, ma che ha interesse a perseguire con il massimo impegno...».

<sup>46</sup> A. CALONGE, *La compraventa civil de cosa futura*, Salamanca, 1963, p. 49: «*En el foenus nauticum los intereses vienen a ser un pretium periculi y así periculum en este caso es distinto de alea o azar en sentido genérico. La entrega de dinero al pescador o al atleta condiciona la devolución (se realizaría una stipulatio condicionalis) al azar de la pesca o del juego atlético, actos destinados en igual medida a ganar o perder; hay un alea en la pesca y en los juegos de circo porque el resultado puede ser adverso o favorable. En cambio, el periculum en el foenus nauticum tiene matiz menos aleatorio. El que entrega dinero a mutuo para compras transmarinas no tiene un azar radical de pérdida de los sacos de monedas. No es normal que los barcos se pierdan*». Suscita notevole perplessità il tentativo di enucleare una distinzione dogmatica che va al di là del dato letterale e che non ha alcun riscontro sul piano normativo. Scevola menziona, infatti, solo un «*periculi pretium*». Tutte le ipotesi considerate del giurista nel frammento che stiamo esaminando sono poi soggette ad un'identica disciplina. Sul punto, v. *infra*. Per una valutazione critica dell'opinione espressa da Alfredo Calonge, cfr. anche le esatte considerazioni sulla natura aleatoria del prestito marittimo formulate da CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 110-112.

<sup>47</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 648 (= *Actio pecuniae traiecticae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 84). Non sembra essere molto distante la posizione espressa, sul punto, da PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 291-293 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 195-197). L'esegesi del frammento proposta dallo studioso palermitano è stata già oggetto di valutazione critica *supra*, nt. 34.

essere a questo accostate, in ragione del dato della sopportazione di un rischio da parte del creditore<sup>48</sup>.

La corretta interpretazione dell'espressione «*si modo in aleae speciem non cadat*» deve tenere conto in realtà del dato letterale e del tessuto logico-argomentativo del frammento. Il termine *alea* indica, in primo luogo, il gioco dei dadi e, solo in senso traslato, un evento incerto<sup>49</sup>. Com'è noto, l'ordinamento non riconosce alcuna tutela ai giochi proibiti<sup>50</sup>. Scevola fa menzione della possibilità di ricevere come «*periculi pretium*» un «*aliquid praeter pecuniam*», purché non si ricada nella fattispecie vietata del gioco d'azzardo<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Questo dato non sfugge a Cuiacio, che così circoscrive la problematica affrontata da Scevola: «*Unde quaeritur, an etsi pecuniae non nauticae periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram is maritimam recte pacisci possit*». Cfr. IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], col. 219 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]).

<sup>49</sup> Il significato di *talorum lusus* è prevalente e ricorre in D. 11, 5, 1 pr. (Ulp. 23 *ad ed.*); D. 11, 5, 1, 2 (Ulp. 23 *ad ed.*); D. 11, 5, 1, 4 (Ulp. 23 *ad ed.*); D. 11, 5, 4, 2 (Paul. 19 *ad ed.*); D. 17, 2, 59, 1 (Pomp. 12 *ad Sab.*); D. 22, 3, 19, 4 (Ulp. 7 *disp.*); D. 44, 5, 2, 1 (Paul. 71 *ad ed.*); D. 47, 10, 26 (Paul. 19 *ad ed.*). Il significato di evento incerto è riscontrabile in D. 18, 1, 8, 1 (Pomp. 9 *ad Sab.*) e D. 18, 4, 7 (Paul. 14 *ad Plaut.*). Cfr. *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, I, Berolini, 1903, coll. 333-334, che, tuttavia, riconduce a questa seconda accezione anche il significato del termine in D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*).

<sup>50</sup> Cfr. D. 11, 5, 4, 2 (Paul. 19 *ad ed.*); D. 22, 3, 19, 4 (Ulp. 7 *disp.*); D. 44, 5, 2, 1 (Paul. 71 *ad ed.*). V., sul punto, GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, cit., p. 164 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, cit., p. 140); LABBÉ, *Étude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion*, II, cit., p. 82. Sul gioco d'azzardo nel mondo romano e, in particolare, sull'*aleae lusus*, v. G. HUMBERT, v. *Alea*, in *Dictionnaire des antiquités Grecques et Romaines*, t. I, première partie (A-B), Paris, 1877 [rist. Graz, 1969], pp. 179-180. Un senatoconsulto avrebbe peraltro vietato di *ludere in pecuniam*, salvo il caso delle competizioni di atleti, cfr. D. 11, 5, 2 (Paul. 19 *ad ed.*): *solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio vel victi dum retinent. 1. Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat*. Sulla collocazione storica di questo senatoconsulto, v. le osservazioni formulate da G. CRIFÒ, *Attività normativa del senato in età repubblicana*, in *BIDR*, LXXI (1968), pp. 44-45.

<sup>51</sup> V., in questo senso, IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], col. 220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]), che fa riferimento alla categoria dei *negotia licita et honesta*; GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, cit., pp. 162-164 (= *Commentario alle pandette*, XXII, cit., pp. 138-140); C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Le obbligazioni. Parte speciale*, I, *Contratti*;

Un valido argomento di carattere testuale a sostegno di questa interpretazione è costituito dal passo in lingua greca tramandato da Cuiacio, che traduce il passaggio «*si modo in aleae speciem non cadat: veluti ea ex quibus condictiones nasci solent*» in «μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κόπτῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἀρμόζει *condicticios*»: l'impiego della congiunzione avversativa ἀλλά rende evidente la contrapposizione tra i negozi privi di tutela e quelli che, al contrario, realizzando finalità lecite, ricevono protezione dall'ordinamento attraverso la concessione di azioni personali<sup>52</sup>.

Indubbiamente può essere ricondotto all'assetto di interessi descritto da Scevola, connotato dall'assunzione di un rischio da parte del creditore, il caso in cui taluno presti del denaro ad un pescatore per l'acquisto di attrezzature o ad un atleta affinché quest'ultimo possa allenarsi ed esibirsi<sup>53</sup>, con obbligo di restituzione da parte del debitore condizionato, nel primo caso, all'esito fruttuoso della pesca o, nella seconda ipotesi richiamata, al risultato della vittoria («*nec dubitabis... redderet*»)<sup>54</sup>.

Il § 1 del frammento ricorda, poi, che in tutti i casi considerati dal *principium* un semplice patto «*sine stipulatione*» è idoneo ad accrescere l'obbligazione («*ad augendam obligationem prodest*»). Parte considerevole della dottrina ha ritenuto la regola enunciata di pu-

*patti; quasicontratti*, Torino, 1905, p. 206; HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 102; MICHEL, *Gratuité en droit romain*, cit., p. 120.

<sup>52</sup> Cfr., IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], col. 220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]); HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 102.

<sup>53</sup> Sui mutui erogati a vantaggio degli atleti, v. A. WACKE, *Atleten als Darlehensnehmer nach römischem Recht*, in *SDHI*, XLIV (1978), pp. 439-452; più in generale, sulla condizione degli atleti, v. ora FRANCIOSI, *Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, cit., pp. 437-468.

<sup>54</sup> Cuiacio ritiene che gli esempi del pescatore e dell'atleta siano profondamente diversi da quelli forniti in precedenza: in questo caso, infatti, le condizioni avrebbero natura casuale e non potestativa. Il dubbio sull'efficacia del patto «*ad augendam obligationem*» avrebbe riguardato proprio queste ultime fattispecie «*propterea quod periculum inesse videtur proprie his, quae pendent ex casu, ut in exemplis de athleta et piscatore, non in his, quae pendent ex voluntate tua*». Cfr., IACOBI CUIACII... *Opera... Pars prior. Tomus Tertius*, cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], col. 220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22, 2, 5]).

ra fattura giustiniana<sup>55</sup>. Altri autori hanno cercato di ridimensionare la portata della stessa, richiamando le regole generali in materia di *usurae ex pacto*<sup>56</sup>. Questo approccio ermeneutico non può essere seguito. All'impiego dell'espressione *augere obligationem* corrisponde, dal lato attivo, l'esistenza di un diritto di credito azionabile<sup>57</sup>. Il § 1 del frammento, inoltre, circoscrive chiaramente («*In his autem omnibus...*») la portata della regola enunciata alle ipotesi in cui la percezione di un «*aliquid praeter pecuniam*» costituisca un «*periculi pretium*». Scevola dà conto, dunque, della vigenza di una regola speciale applicabile al prestito marittimo e alle altre *mutui dationes* connotate da aleatorietà<sup>58</sup>.

Il titolo D. 22, 2 «*de nautico fenore*» contiene un'altra significativa testimonianza che concerne l'esigibilità delle *usurae ex pacto* nelle contrattazioni di prestito marittimo. Il prossimo paragrafo sarà dedicato all'esegesi di D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*).

<sup>55</sup> G. ROTONDI, *Natura contractus*, in *BIDR*, XXIV (1911), p. 64 e nt. 3 (= *Scritti giuridici*, II, *Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, Milano, 1922, p. 216 e nt. 3). L'autore considera il § 1 del frammento un'«aggiunta generica e mal collegata col passo che precede». Per l'opinione secondo cui il testo di Scevola sarebbe stato pesantemente rimaneggiato, v. anche RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, cit., p. 358 (= *Corso di diritto romano. Stipulationes contractus pacta*, cit., p. 412); DE VILLA, *Le "usurae ex pacto" nel diritto romano*, cit., pp. 108-111.

<sup>56</sup> PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 198-200 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 294-296): «In tal caso, il patto, *sine stipulatione*, avrebbe potuto tramite eccezione, giungere a paralizzare l'azione, in conformità alle regole generali. Se la conclusione di D. 22, 2, 5 è genuina, come sembra, si poteva ormai ammettere che il nudo patto giovasse *ad augendam obligationem*, tenendo soprattutto in conto la realtà di una prestazione comunque effettuata». A sostegno dell'esegesi proposta, l'autore richiama D. 12, 6, 26 pr. (Ulp. 26 *ad ed.*); D. 46, 3, 5, 2 (Ulp. 43 *ad Sab.*); D. 46, 3, 102, 1 (Scaev. 5 *resp.*); C. 4, 32, 3 (*Sev. et Ant. AA. Iuliano Serpio*, a. 200 [202?]).

<sup>57</sup> D. 13, 4, 8 (*Afric. 3 quaest.*); D. 39, 2, 18, 5 (Paul. 48 *ad ed.*). Cfr. *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, I, cit., col. 524.

<sup>58</sup> In questo senso, v. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 209; MICHEL, *Gratuité en droit romain*, cit., p. 120; VOICI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., p. 342, nt. 78; ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», cit., p. 242.

4. *Esegesi di D. 22, 2, 7 (Paul. 3 ad ed.). Ulteriori ipotesi in cui le fonti riconoscono al creditore la facoltà di esigere usurae ex pacto o ammettono il superamento del limite della centesima*

Anche il frammento escerpito dal terzo libro dei commentari di Paolo all'editto e che, insieme a D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 resp.), sembra riconoscere al creditore la possibilità di pretendere in via d'azione il pagamento di *usurae ex pacto* presenta agli interpreti numerose difficoltà:

D. 22, 2, 7 (Paul. 3 ad ed.): *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quemadmodum per stipulationem. nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere.*

La critica ha più volte messo in dubbio la genuinità del frammento paolino, non solo per ragioni stilistiche e lessicali, ma, soprattutto, per la pretesa antinomia con il principio espresso da D. 2, 14, 17 pr. (Paul. 3 ad ed.) e la disciplina illustrata da P.S. 2, 14, 1-3. Francesco De Martino, in particolare, riteneva che il creditore potesse servirsi solo della *stipulatio usurarum* per ottenere dal debitore il pagamento degli interessi. Quest'ultimo – seguendo peraltro un indirizzo già emerso nel dibattito scientifico<sup>59</sup> – considerava del tutto inaffidabile D. 22, 2, 7, per ragioni di carattere formale e sostanziale<sup>60</sup>. L'impostazione dello studioso napoletano era condivisa da altri

<sup>59</sup> RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, cit., pp. 359-360 (= *Corso di diritto romano. Stipulationes contractus pacta*, cit., pp. 414-415). Lo studioso ritiene di fattura giustiniana l'intero frammento. L'espressione «*in quibusdam contractibus*» farebbe riferimento alle ipotesi considerate da C. 4, 32, 11 (12) (*Alex. A. Aurelio Tyranno*, a. 223) e C. 4, 32, 23 (*Diocl. et Max. AA. et CC. Iasoni*, a. 294), anch'esse da ascrivere alla mano dei compilatori.

<sup>60</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 230-234 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 15-18). Per quanto concerne la forma, sarebbe fortemente sospetto l'uso, da parte del giurista, dell'espressione «*quemadmodum per stipulationem*» e del costrutto «*dicendum est*». Dal punto di vista sostanziale, il frammento si porrebbe in contrasto con la disciplina esposta da P.S. 2, 14, 1-3, che ricorda soltanto la possibilità per il finanziatore di un prestito marittimo di ottenere il pagamento di *usurae infinitae*, ma nulla dice in ordine alla validità del *pactum usurarum*. Non mi sembra, tuttavia, che quest'ultimo rilievo possa essere enfatizzato. Si tratta, infatti, di un debole *argumentum e silentio* e la mancata

autori, che non trascuravano di addurre ulteriori argomenti a sostegno dell'ipotesi dell'alterazione del frammento paolino<sup>61</sup>.

Di segno opposto – e conforme all'indirizzo tradizionale<sup>62</sup> – era l'opinione di Arnaldo Biscardi, che, pur manifestando forti riserve nella valutazione della genuinità di D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*) e D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*), riteneva senz'altro azionabile il *pactum usurarum*<sup>63</sup>. Qualche elemento di novità al dibattito dottrinale sul valore di D. 22, 2, 7 è apportato dalla più matura riflessione dello stesso autore. Biscardi accoglie l'ipotesi, già formulata in dottrina, circa l'interpolazione del primo periodo del passo («*In... stipulationem*»). Ad avviso dell'autore, invece, sarebbe sostanzialmente genuino il seguito («*nam... recipere*»), che avrebbe avuto riguardo

---

menzione ben potrebbe altrimenti trovare spiegazione nel carattere necessariamente non onnicomprensivo di un florilegio. De Martino allega, altresì, come prova della paternità giustiniana della regola che avrebbe permesso al creditore di ricorrere al *pactum usurarum*, il rimaneggiamento e l'inserimento nel titolo D. 22, 2 del passo di Scevola, che, originariamente, non avrebbe preso in considerazione il prestito marittimo (cfr. *supra*, nt. 29).

<sup>61</sup> DE VILLA, *Le "usurae ex pacto" nel diritto romano*, cit., pp. 93-111, ritiene «interamente spurio» il testo di D. 22, 2, 7 (p. 102). Lo studioso, oltre ad essere fortemente critico nei confronti dell'impiego dell'avverbio «*quemadmodum*», fa rilevare come l'esordio del passo «*in quibusdam contractibus*» presenti una forte assonanza, che lascerebbe intravedere la mano dei compilatori, con un passaggio di C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528): «*in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus*». Ulteriore argomento per sostenere l'alterazione del testo sarebbe dato dalla pretesa antinomia tra D. 22, 2, 7 e D. 2, 14, 17 pr., quest'ultimo ugualmente eserpito dai commissari giustiniani dal terzo libro dei commentari *ad edictum* di Paolo. Vittorio De Villa, concludendo il suo percorso esegetico, propone (p. 104, nt. 72) una ricostruzione del tenore originale del passo formulata in questi termini: «*in obligationibus re contractis etiam usurae debentur per stipulationem*» (per alcuni rilievi critici concernenti questa proposta di emendazione, v. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 298, nt. 323 [= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 202, nt. 323]). Analoga propensione a ritenere il riconoscimento della validità del *pactum usurarum* un'innovazione giustiniana condiziona l'autore nella valutazione di D. 22, 2, 5 (cfr. *supra*, nt. 55).

<sup>62</sup> Cfr. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI, 1, cit., pp. 156-157 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, cit., p. 135); HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 209; PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., p. 71.

<sup>63</sup> Cfr. BISCARDI, *La struttura classica del "fenus nauticum"*, cit., pp. 358-366. Il mancato o insufficiente apprezzamento positivo di D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*) e D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*) da parte di Arnaldo Biscardi a sostegno della sua tesi rende agevole la dura replica di DE MARTINO, *Ancora sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 439-443 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 38-42).

all'opponibilità dell'*exceptio pacti conventi* nell'ipotesi in cui, chi avesse spontaneamente ricevuto il pagamento di *usurae*, fosse stato poi convenuto attraverso la *condictio indebiti* per la ripetizione delle stesse<sup>64</sup>.

La dottrina più recente ha, al contrario, del tutto ridimensionato i dubbi concernenti la genuinità della testimonianza paolina<sup>65</sup>. Alcuni autori, tuttavia, continuano a negare il riconoscimento giurisprudenziale dell'azionabilità del *pactum usurarum* nel prestito marittimo, attraverso l'adozione di un nuovo percorso esegetico, che inquadra l'*obligatio usurarum* come *essentiale negotii* e che tro-

<sup>64</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 668-669 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 104-105). L'interpretazione proposta non appare essere persuasiva. Lo studioso considera inaffidabile la prima parte del frammento, che sembra proprio introdurre un'eccezione allo *ius commune* della pratica feneratoria («*In... stipulationem*»). L'esemplificazione del giurista viene, poi, riportata sul piano dei principi generali («*nam... recipere*»). In questo modo, risulta essere oscurata la portata precettiva della regola enunciata in D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*). Dalla posizione espressa da Arnaldo Biscardi si discosta, nella letteratura più recente, PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 297-299 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 201-203): «Al tempo di Paolo la possibilità di ricevere e trattenere le *usurae quemadmodum per stipulationem* non appare affatto inusitata. In questa prospettiva il termine *recipere* utilizzato nel testo indicherebbe allora la possibilità di ricevere, piuttosto che quella di riprendere quanto erogato come compenso per il periodo di tempo eccedente». Lo studioso palermitano riporta il passo alla problematica della scadenza del termine e della previsione di un compenso per il periodo di tempo successivo. Gianfranco Purpura ritiene che nel prestito marittimo gli interessi venissero sempre stabiliti in una misura determinata. Al contrario, gli interessi previsti per il periodo di tempo successivo alla scadenza del termine avrebbero potuto subire incrementi legati al decorso del tempo. Partendo da queste premesse, l'autore ipotizza che il testo possa essere così integrato: *...dicendum est posse me sortem cum usuris recipere <ex stipulatu, incertus ex pacti conventione>... oppure ...dicendum est posse me sortem cum <maritimis et legitimis> usuris recipere...*

<sup>65</sup> VOCI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., p. 342, nt. 78; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., pp. 98-100; ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», cit., p. 242; GIUFFRÈ, «*Faenus*» e intraprese commerciali, cit., pp. 142-144 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 107-109). Da un angolo visuale diverso, rivolto ad evidenziare la mancanza di una nozione unitaria di contratto nella riflessione della giurisprudenza romana, v. M. SARGENTI, *Svolgimento dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXIX (1988), pp. 66-67; cui adde A. BURDESE, *Recenti prospettive in tema di contratti*, in *Labeo*, XXXVIII (1992), p. 215.

va proprio in D. 22, 2, 7 il punto di riferimento testuale più significativo.

Il primo studioso ad aver configurato l'obbligazione del debitore di pagare gli interessi come elemento essenziale del prestito marittimo è Henryk Kupiszewski<sup>66</sup>. Il romanista polacco, com'è noto, riteneva che l'assunzione del *periculum maris* da parte del creditore fosse un elemento meramente accidentale: la sua presenza avrebbe soltanto giustificato la possibilità per il finanziatore di pretendere il pagamento di *usurae infinitae*<sup>67</sup>. La semplice *mutui datio* sarebbe risultata sufficiente ad obbligare il debitore a restituire il capitale ed a pagare gli interessi nella misura della *centesima*. Un accordo supplementare avrebbe potuto concernere l'assunzione del rischio da parte del creditore e giustificare la percezione di interessi in misura più elevata. Tale accordo avrebbe potuto o meno essere riversato nelle forme del solenne negozio verbale. I giuristi romani avrebbero, comunque, riconosciuto piena efficacia giuridica al *pactum*<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Uno spunto in tal senso era, tuttavia, già presente nelle ricerche di Francesco De Martino (cfr. *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 233 [= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 17]). Secondo lo studioso napoletano, il testo non affermerebbe che il *pactum* potesse sostituire la stipulazione, ma solo che «in taluni casi le *usurae* sono una conseguenza legale del contratto, senza bisogno di un particolare regolamento». Egli, tuttavia, rilevava una sorta di contraddizione tra la prima parte del frammento «*In quibusdam... per stipulationem*» e la seconda «*nam... recipere*». In quest'ultima, infatti, si farebbe «espressamente menzione di un regolamento volontario». È evidente che viene meno ogni contraddizione tra la prima e la seconda parte del frammento ammettendo che la prima faccia riferimento al valore del *pactum usurarum*, come è, del resto, confermato dalla seconda parte, che prende in considerazione la *conventio* tra le parti e non fa menzione del contratto verbale.

<sup>67</sup> KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., pp. 368-377.

<sup>68</sup> KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., pp. 370-374. L'esegesi di D. 22, 2, 7 (Paul. 3 ad ed.) non risulta essere persuasiva. Il romanista polacco afferma laconicamente: «Il passo di Paolo parla dell'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore: tale assunzione poteva ovviamente effettuarsi mediante una *stipulatio* tra le parti. Occorre tuttavia chiarire che la stipulazione non era che uno dei mezzi impiegabili a tal fine». È appena il caso di ricordare che Henryk Kupiszewski richiama, in particolare, a fondamento della propria costruzione dogmatica anche D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 resp.); D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 resp.); D. 22, 2, 6 (Paul. 25 quaest.), del quale fornisce, tuttavia, un'interpretazione erronea (cfr. *supra*, cap. II, § 3); P.S. 2, 14, 3; C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286) e Bas. 53, 5, 16 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238).

La tesi di Kupiszewski, secondo cui la prestazione di *usurae* avrebbe assunto il rango di elemento essenziale del prestito marittimo romano, ha trovato poi seguito tra autori che sono propensi a negare il riconoscimento di una protezione giurisdizionale in via d'azione al *pactum usurarum*<sup>69</sup>.

Molti e importanti argomenti si oppongono, tuttavia, all'accoglimento di questo orientamento interpretativo e depongono a favore dell'opinione tradizionale, secondo cui Paolo avrebbe riconosciuto piena protezione giurisdizionale in via d'azione al *pactum usurarum* nelle contrattazioni di prestito marittimo<sup>70</sup>.

L'*inscriptio* indica che D. 22, 2, 7 proviene dal terzo libro dei commentari all'editto di Paolo. L'esatta collocazione palinogenetica ha dato vita ad interpretazioni discordanti. Cuiacio riteneva che il brano fosse originariamente posto a commento della clausola editale *de edendis ab argentario rationibus*<sup>71</sup>. Otto Lenel inquadra, in-

<sup>69</sup> Cfr. CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 98-100 e p. 106. È appena il caso di ricordare che, tuttavia, la posizione della romanista spagnola diverge significativamente da quella di Henryk Kupiszewski per il riconoscimento della rilevanza strutturale dell'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore. Sia pure incidentalmente, senza alcun preciso riferimento a D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*) e senza entrare nel merito del dibattito scientifico relativo alle forme di protezione delle aspettative creditorie alla restituzione del capitale ed alla corresponsione degli interessi, v. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., p. 239. Del tutto conforme alla posizione espressa da Amelia Castresana Herrero è l'opinione di LUSHNIKOVA, *Il libro 22 dei Digesta: sulla interpretazione del concetto di foenus nauticum*, cit., p. 196.

<sup>70</sup> Riporta alla tematica dell'azionalità del *pactum usurarum* il tenore letterale di Bas. 53, 5, 7 (= Rodolakis, p. 237): Ἐπὶ τῶν διαποντίων καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως ἀπαιτεῖται τόκος ἀπὸ συμφώνου. Il brano ci è pervenuto solo grazie al *Codex Vaticanus Barberinianus Gr. 578*, di cui si giova l'edizione di Rodolakis.

<sup>71</sup> IACOBI CUIACII IC. *Tolosatis Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars posterior. Tomus Quintus*, Mutinae, 1777, [In lib. III Pauli *ad edictum* Recitationes solemnes], col. 44, ad l. In *quibusdam* [D. 22, 2, 7]: «*Haec lex respicit etiam ad rationes argentariorum. In argentariis jus singulare est, ut pecuniarum, quas alii crediderint, usurae eis debeantur sine stipulatione, ex pacto nudo, ex perscriptione sola, ut extat in Novella 136*». Secondo Cuiacio, Paolo avrebbe avuto cura di precisare che la possibilità di ottenere il pagamento di *usurae ex pacto* avrebbe riguardato non solo i *mensarii* e gli *argentarii*, ma tutti quelli che finanziano un prestito marittimo: «*Quod cum scripsisset Paulus, tractans de rationibus argentariorum edendis, exhibendis, subducendis, sive calculo subjiendis, facta collatione expensarum, et acceptarum pecuniarum, debitarum et creditorum,*

vece, il frammento nell'ambito della trattazione sulla clausola editale *de pactis* e lo pone in successione a D. 2, 14, 6 (Paul. 3 *ad ed.*)<sup>72</sup>. Dalla *legitima conventio* può scaturire l'esercizio di un'azione («*ex pacto actio nascitur*»)<sup>73</sup>. La riflessione scientifica di Lenel riporta la regola enunciata dal frammento contenuto in D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*) alla problematica dell'azionabilità del *pactum usurarum*<sup>74</sup>.

Paolo afferma che in taluni contratti è possibile pretendere il pagamento di *usurae* come se fosse stata posta in essere una *stipulatio* («*In quibusdam contractibus... per stipulationem*»)<sup>75</sup>. Il giurista fornisce un esempio per chiarire il tenore della sua precedente affer-

---

*subjecit, non in mensariis sive argentariis hoc tantum obtinere, ut creditorum pecuniarum usurae eis debeantur ex pacto nudo sine stipulatione, sed etiam in omnibus qui pecuniam credunt trajiciendam trans mare*». Questa disciplina trova fondamento e giustificazione nell'assunzione del rischio dell'operazione di finanziamento da parte del creditore. A conforto della sua affermazione Cuiacio richiama anche D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*).

<sup>72</sup> O. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Leipzig, 1927, p. 64, nt. 8; *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 971; v. anche R. SANTORO, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA*, XXXVII (1983), *praecipue* pp. 284-286.

<sup>73</sup> D. 2, 14, 6 (Paul. 3 *ad ed.*): *Legitima conventio est quae lege aliqua confirmatur. et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatus consulto adiuvatur*. G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*<sup>2</sup>, Torino, [1950], p. 208, pur dubitando della classicità della formulazione dell'intero brano, ritiene che possa essere comunque individuato un nucleo genuino e «di poter salvare... il rilievo *intedum ex pacto actio nascitur vel tollitur*». Com'è noto, il brano è stato inserito dai compilatori all'interno del celebre *excursus* ulpiano in materia di patti (cfr. D. 2, 14, 1 [Ulp. 4 *ad ed.*]; D. 2, 14, 5 [Ulp. 4 *ad ed.*]; D. 2, 14, 7 [Ulp. 4 *ad ed.*]). Sul punto v. F. GALLO, *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *SDHI*, LV (1989), p. 167, nt. 10; A. MANTELLO, *Le 'classi nominali' per i giuristi romani. Il caso d'Ulpiano*, in *SDHI*, LVI (1995), pp. 249-250 e nt. 83. Cfr. anche, da ultimo, specie per il rilievo secondo cui le *conventiones legitimae* sarebbero state da escludere, perché già sanzionate dalla legge o da atto ad essa equiparabile, dall'ambito di applicazione della clausola editale *de pactis*, TONDO, *Note ulpianee alla rubrica editale per i 'pacta conventa'*, cit., pp. 441-464.

<sup>74</sup> Cfr. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, cit., p. 64, nt. 8. L'autore richiama D. 22, 2, 5, 1 (Scaev. 6 *resp.*) accanto a D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*).

<sup>75</sup> La critica aveva sollevato dei sospetti sull'impiego dell'espressione «*quemadmodum per stipulationem*» (cfr. *supra*, ntt. 60 e 61). La correttezza del modo di esprimersi del giurista è, giustamente, sottolineata da CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 98-99.

mazione e ricorda che ciò è possibile nel caso del prestito marittimo («*nam... recipere*»)<sup>76</sup>.

La tesi secondo cui il frammento costituirebbe prova del fatto che l'*obligatio usurarum* del debitore trovasse la sua fonte nella semplice *numeratio pecuniae* è smentita dalla stessa formulazione letterale del brano. Paolo fa menzione di una *numeratio pecuniae* accompagnata dall'accordo di restituire il capitale e di pagare interessi in una misura determinata, una volta realizzatasi la condizione dell'arrivo in porto della nave salva<sup>77</sup>. Il testo allude chiaramente ad un accordo volto a determinare la misura degli interessi esigibili dal debitore<sup>78</sup>. L'impiego dell'espressione *usurae certae* non è ignoto al linguaggio della giurisprudenza romana ed allude il più delle volte

<sup>76</sup> La dottrina si è soffermata ad analizzare la natura e la portata della proposizione «*ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam*». La *conventio* prevede l'assunzione del rischio dell'operazione da parte del creditore, attraverso l'inserimento della *condicio 'salva nave'*. DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 226-227 e p. 233 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 11 e p. 17) ha ritenuto che la seconda parte del frammento contenesse i termini di un regolamento volontario dell'operazione («*nam... recipiam*») e ne ha tratto la conseguenza che il *periculum creditoris* non costituisse un elemento essenziale del prestito marittimo. Si pone nel medesimo ordine di idee LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 131. Di contrario avviso è CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., p. 80. La romanista spagnola ritiene di non poter inquadrare la condizione '*salva nave*' come condizione propria, ma come semplice *condicio iuris*: «*No parece, pues, que el prestamista... haya incluido por su propia voluntad la condición salva nave; más bien se da a entender que aquél era consciente de que la mencionada condición estaba insita en la pecunia traiecticia*». Sulla natura della condizione '*salva nave*' apposta al negozio, v., tuttavia, *supra*, cap. II, § 5.

<sup>77</sup> A tale proposito è appena il caso di richiamare quanto insegna D. 12, 1, 7 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et condiciones*. Sul frammento, sovente ritenuto di fattura giustiniana, cfr. SACCONI, «*Conventio*» e «*mutuum*», cit., p. 433.

<sup>78</sup> Non persuade l'esegesi di CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., pp. 98-100 e p. 106. Le parti avrebbero dovuto infatti accordarsi sulla misura degli interessi, che, in ragione dell'assunzione del rischio da parte del creditore, avrebbero potuto superare il limite legale della *centesima* (cfr., *ex plurimis*, P.S. 2, 14, 3). Solo in forza di una *petitio principii* si può arrivare a sostenere che il testo «*no aborda, pues, el problema del la formalización jurídica de la usura, sino el del carácter que presentaban los intereses en ciertos negocios y más concretamente en la pecunia traiecticia*» (p. 106). Siffatta considerazione è ripresa quasi testualmente da LUSHNIKOVA, *Il libro 22 dei Digesta: sulla interpretazione del concetto di foenus nauticum*, cit., p. 196.

alla determinazione – convenzionale o comunque riconducibile ad un atto di autonomia privata – della misura degli interessi<sup>79</sup>.

Ulteriore e solido argomento a sostegno della tesi secondo cui D. 22, 2, 7 (Paul. 3 *ad ed.*) si pronuncerebbe a favore dell'esigibilità di *usurae* solo pattuite è costituito da D. 22, 1, 30 (Paul. *l. sing. reg.*), che permette di individuare un particolare interesse del giurista severiano «ad evidenziare le eccezioni alla 'regola' del ricorso alla *stipulatio*»<sup>80</sup>:

D. 22, 1, 30 (Paul. *l. sing. reg.*): *Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab eis pecuniarum.*

Il passo prende in considerazione i mutui erogati dalle *civitates*. La ragione della deroga sembra in questo caso risiedere nella natura di soggetto pubblico di una parte del rapporto<sup>81</sup>.

Le fonti conservano anche il ricordo di fattispecie in cui – al pari di quanto accadeva nel prestito marittimo – era ammissibile prevedere il pagamento di *usurae ex pacto* e il superamento del limite della *centesima* sul capitale<sup>82</sup>. Un rescritto di Alessandro Severo

<sup>79</sup> Cfr. *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, I, cit., col. 721. L'espressione ricorre in D. 17, 1, 6, 6 (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 26, 7, 54 (Tryph. 2 *disp.*); D. 32, 11, 15 (Ulp. 2 *fideicom.*); D. 36, 1, 64 (62), 1 (Scaev. 4 *resp.*). A questi passi deve essere aggiunto D. 17, 2, 52, 10 (Ulp. 31 *ad ed.*), in cui, tuttavia, l'attributo è forse da espungere (cfr. Krüger, *Editio minor, ad h. l.*). L'impiego dell'espressione ricorre anche in C. 7, 57, 1 (*Ant. A. Rogatiano*, a. 213).

<sup>80</sup> Il rilievo è di GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 143 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., p. 108).

<sup>81</sup> Cfr. DE VILLA, *Le "usurae ex pacto" nel diritto romano*, cit., pp. 87-88, seguito da ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», cit., p. 242. I giuristi fanno talora riferimento al denaro mutuato con l'espressione *pecunia publica* (D. 22, 1, 11 [Paul. 25 *quaest.*]; D. 22, 1, 33 [Ulp. *l. sing. de officio curatoris rei publicae*]).

<sup>82</sup> Parte della dottrina ha ritenuto di poter individuare nella tarda età classica la formulazione della regola secondo cui sarebbe stata sufficiente la semplice *conventio* a far sorgere l'*obligatio usurarum*. Cfr. KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 376; SACCONI, «*Conventio*» e «*mutuum*», cit., pp. 431-433. Questi autori allegano a conforto di siffatta affermazione la testimonianza contenuta in D. 22, 1, 41, 2 (Mod. 3 *resp.*): *Ab Aulo Agerio Gaius Seius mutuam quandam quantitatem accepit hoc chirographo: 'ille scripsi me accepisse et accepi ab illo mutuos et numeratos decem, quos ei reddam kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos': quaero, an ex eo instrumento usurae peti possint et quae. Modestinus respondit, si non appareat, de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.* In senso

afferma che gli interessi sui mutui di derrate devono essere prestati anche *ex nudo pacto*:

C. 4, 32, 11 (12) (*Alex. A. Aurelio Tyranno*, a. 223): *Frumenti vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est.*

È possibile che la ragione della deroga risieda nella recezione – successiva all’emanazione della *constitutio Antoniniana* – di usanze provinciali<sup>83</sup>. Che per i mutui di derrate alimentari non valesse il limite della *centesima* è desumibile da un rescritto di Gordiano:

C. 4, 32, 16 (*Gord. A. Flavio Sulpicio*, a. 242?): *Cum non frumentum, sed pecuniam fenori te accepisse adleges, ut certa modiatio tritici praestaretur, ac, nisi is modus sua die fuisset oblatus, mensurarum additamentis in fraudem usurarum legitimarum gravatum te esse contendis, potes adversus improbam petitionem competente uti defensione.*

La regola trova fondamento nelle caratteristiche oscillazioni del prezzo di questi beni, secondo quanto attesta C. 4, 32, 23 (*Diocl. et Max. AA. et CC. Iasoni*, a. 294)<sup>84</sup>.

---

contrario, v., tuttavia, le osservazioni di M. TALAMANCA, in *BIDR*, XCI (1988), p. 834, secondo il quale il giurista avrebbe affrontato soltanto la questione della determinazione dell’ammontare delle *usurae* e non avrebbe preso posizione sul fondamento dell’*obligatio usurarum*.

<sup>83</sup> F. KNIEP, *Präscriptio und Pactum*, Jena, 1891, pp. 129-134. In senso contrario, cfr. DE VILLA, *Le “usurae ex pacto” nel diritto romano*, cit., pp. 88-92, che ipotizza un’alterazione del tenore originale del rescritto attraverso l’inserimento delle parole «*etiam ex nudo pacto*».

<sup>84</sup> C. 4, 32, 23 (*Diocl. et Max. AA. et CC. Iasoni*, a. 294): *Oleo quidem vel quibuscumque fructibus mutuo datis incerti pretii ratio additamenta usurarum eiusdem materiae suasit admitti.* Un intervento di Costantino fissò per la prima volta il saggio d’interesse massimo relativo ai mutui di derrate al 50% (C.Th. 2, 33, 1 [*Constant. A. ad Dracilianum agentem vices pp.*]). Sui tassi di interesse praticati in relazione ai mutui di derrate, cfr., in particolare, le considerazioni di CERVENCA, v. *Usura (diritto romano)*, cit., p. 1127; cui adde ROSET, «*Mutui datio*» y otros *supuestos de «condictio»*, cit., pp. 242-243; SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell’età imperiale*, cit., pp. 558-559.



## CAPITOLO IV

### IL PRESTITO MARITTIMO E LA PENA CONVENZIONALE

#### 1. *Il dibattito sulla struttura e sulla funzione della pena convenzionale nelle operazioni di prestito marittimo*

Diversi passi del Digesto attestano l'impiego della pena convenzionale<sup>1</sup> da parte dei contraenti del prestito

---

<sup>1</sup> La pena convenzionale può essere definita come la prestazione – non sempre consistente nel pagamento di una somma di denaro (cfr. D. 4, 8, 11, 2 [Ulp. 13 *ad ed.*]; D. 45, 1, 126, 3 [Paul. 3 *quaest.*]) – prevista dalle parti in caso di mancata attuazione di un determinato assetto di interessi. È appena il caso di ricordare, da un angolo visuale molto ampio e generale, che, in diritto romano, la pena convenzionale deve essere tenuta distinta, da un lato, dalla pena privata, conseguente alla commissione di un illecito rientrante nel novero dei *delicta* e che può essere ottenuta dal soggetto offeso a seguito dell'esperienza di un'*actio poenalis* (cfr., in particolare, Gai. 4, 6 e I. 4, 6, 16) e, dall'altro, dalla pena criminale. La pena convenzionale può essere prevista dalle parti attraverso gli schemi giuridici dell'obbligazione verbale, del patto aggiunto ad un contratto di buona fede (cfr. D. 18, 7, 7 [Papin. 10 *quaest.*]; D. 19, 1, 13, 26 [Ulp. 32 *ad ed.*]), del legato penale (cfr. D. 35, 2, 1, 8 [Paul. *l. sing. ad l. Falc.*]; D. 36, 2, 24, 1 [Paul. 6 *ad l. Iul. et Pap.*]). Sul punto, cfr., in particolare, VOCI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., p. 319; M. TALAMANCA, v. *Pena privata*, in *ED*, XXXII, Milano, 1982, pp. 712-714. La previsione della pena convenzionale assolve una pluralità di funzioni. La dottrina ha segnalato come, storicamente, il suo più risalente impiego abbia permesso di sanzionare comportamenti altrimenti incoercibili (il riferimento concerne, in modo particolare, la *stipulatio poenae* a struttura semplice o unitaria, sulla quale, cfr. anche la nota successiva). La previsione della pena convenzionale permetteva, da un lato, di sollecitare il rispetto degli impegni assunti (cfr. C. 2, 55 (56), 1 [Ant. A. *Nepotianae*, a. 213]), dall'altro, di determinare con certezza e senza esitazioni la misura dell'interesse del creditore all'esecuzione della prestazione (cfr. I. 3, 15, 7). Per l'analisi dei profili funzionali sottesi alla previsione di una penale, cfr. K. VISKY,

marittimo<sup>2</sup>. La letteratura romanistica ha espresso finora posizioni piuttosto divergenti per quanto concerne la definizione della funzione e della struttura della pena convenzionale nella *pecunia traiecticia*<sup>3</sup>.

*La pena convenzionale in diritto romano all'inizio del Principato*, in *Studi in onore di E. Volterra*, I, Milano, 1971, pp. 597-602; VOGLI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., pp. 319-329; SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 23-30.

<sup>2</sup> Si tratta, segnatamente, di D. 3, 5, 12 (13) (Paul. 9 *ad ed.*); D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 22, 2, 9 (Lab. 5 *pith. a Paul. epit.*); D. 44, 7, 23 (Afric. 7 *quaest.*). In tutta evidenza – perché la fattispecie riflette il medesimo regolamento di interessi descritto dall'*incipit* di D. 44, 7, 23 e, dunque, nonostante manchi un espresso richiamo ad una *poena traiecticiae pecuniae nomine* – anche alla *stipulatio* «*pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti*» ricordata da D. 22, 2, 4, 1 (Papin. 3 *resp.*) deve essere riconosciuta natura penale. Lo stesso deve essere osservato a proposito della clausola di conversione del prestito da ἀμφοτερόπλουον in ἐτερόπλουον, nell'ipotesi in cui il debitore non fosse ripartito da Brindisi a Berito entro le idi di settembre, attestata da D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*). D. 13, 4, 2, 8 (Ulp. 27 *ad ed.*) menziona, al contrario, il caso in cui il finanziatore di un prestito marittimo sia, a sua volta, debitore di una somma di denaro, con previsione del pagamento di una penale in caso di inadempimento.

<sup>3</sup> Com'è noto, dal punto di vista strutturale la *stipulatio poenae* può essere ricondotta – senza tuttavia dimenticare l'attestazione di *conceptiones* assai diversificate in ragione degli obiettivi di volta in volta perseguiti dalle parti contraenti (cfr. D. 17, 2, 71 pr. [Paul. 3 *epit. Alf. dig.*]; D. 45, 1, 71 [Ulp. 13 *ad ed.*]; D. 45, 1, 137, 7 [Ven. 1 *stipul.*]) – a due modelli fondamentali. Siffatta ricostruzione trova fondamento testuale in D. 45, 1, 115, 2 (Papin. 2 *quaest.*): *Item si quis ita stipuletur: 'si Pamphilum non dederis, centum dari spondes?' Pegasus respondit non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilum dari. Sabinus autem existimabat ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum et tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quo minus hominem daret, idque defendebat exemplo penus legatae. Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit, idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem et ipsius rei naturam. itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a condicione coepit, veluti 'si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes?', sed ita concepta sit stipulatio: 'Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?' quod sine dubio verum erit, cum id actum probatur, ut, si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeatur. sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeatur, idem defendendum erit, quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur aut pecunia petatur. Il passo attesta l'esistenza di due modelli. Nel primo di essi, la *conceptio verborum* è così articolata: 'si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?'. Nel secondo, al contrario, le parti seguono lo schema 'Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?'. Papiniano, a proposito di quest'ultimo modello, osserva che la *stipulatio*: «non a condicione coepit». La distinzione non ha una portata meramente descrittiva, ma è carica di conseguenze sul piano*

Il dibattito scientifico sul punto ha, in particolare, registrato un contrasto di fondo tra due diverse opzioni ricostruttive. Vi è, da un lato, chi ha ritenuto di poter individuare – in relazione alle operazioni di prestito marittimo – l’impiego della *stipulatio poenae*, nella sua conformazione a struttura semplice o unitaria, allo scopo di rendere giuridicamente coercibile l’obbligazione del debitore alla restituzione del capitale ed al pagamento degli interessi<sup>4</sup>. La dottrina maggio-

---

normativo. Papiniano, infatti, ricollega ai due modelli diversi regimi in materia di *commissio poenae*. Se la *stipulatio* è costruita secondo il modello ‘*si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?*’, sul debitore grava soltanto l’obbligazione – sottoposta a condizione – di pagare la penale. Diversamente, se la *stipulatio non a condicione coepit*, il debitore è obbligato ad eseguire la prestazione principale. L’indadempimento di quest’ultima condiziona poi la scadenza della pena. Cfr., sul punto, M. TALAMANCA, *Ricerche in tema di «compromissum»*, Milano, 1958, pp. 40-41 e nt. 17; cui adde CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, II, 1, cit., pp. 255-265. Per un’ampia esegesi del passo e la formulazione dell’ipotesi che l’inciso «*sed et... pecunia petatur*» possa essere considerato una nota paolina, v. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 68-123. La dottrina romanistica usa diverse denominazioni per descrivere ciascuno dei due modelli menzionati. Così, G. DONATUTI, *Di un punto controverso in materia di stipulazione penale*, in *SDHI*, I (1935), p. 303, distingue tra *stipulatio poenae* condizionale e stipulazione penale in funzione di garanzia (nel caso in cui la *stipulatio non a condicione coepit*). Particolarmente attenta al profilo funzionale è la classificazione proposta da FREZZA, *La clausola penale*, cit., pp. 271-272 (= *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, I, cit., pp. 309-311), che traccia la distinzione tra clausola penale propria e impropria. Rilevante per l’attribuzione della qualifica di propria o impropria è la considerazione della funzione di garanzia svolta dal negozio. Tale funzione manca e, dunque, è possibile parlare di clausola penale impropria nel caso in cui il debitore risulti essere obbligato solo al pagamento della penale. VOCI, *La responsabilità del debitore da ‘stipulatio poenae’*, cit., p. 323, preferisce distinguere tra stipulazione penale autonoma e non autonoma. KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, cit., p. 27, focalizzando l’attenzione sul profilo strutturale, distingue tra promessa di una penale indipendente («*selbständigen Strafversprechen*») e stipulazione doppia («*Doppelstipulation*»). Si tratta di scelte definitorie pressoché fungibili, in grado, tuttavia, di focalizzare l’attenzione dell’interprete su determinati profili di carattere strutturale o funzionale. Per quest’ultima osservazione cfr., in particolare, TALAMANCA, v. *Pena privata*, cit., pp. 712-715; SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 31-36.

<sup>4</sup> MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, II, cit., pp. 134-135, ipotizza, adducendo a conforto dell’affermazione le testimonianze pervenuteci attraverso D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 *ad ed.*) e D. 22, 2, 9 (Lab. 5 *pith. a Paul. epit.*), che, originariamente, la protezione giuridica del *fenus nauticum* sia stata affidata ad una stipulazione penale: «*la convention ne paraît d’abord être validée que par une stipulation de peine*». L’autore riconosce, tuttavia, che, in età classica, un semplice patto aggiunto

ritaria, al contrario, è decisamente orientata a ritenere che l'impiego della *stipulatio poenae* nel prestito marittimo abbia avuto, piuttosto, lo scopo di assicurare al creditore un semplice strumento di garanzia<sup>5</sup>. Più articolata, poi, si presenta la posizione di chi ha ritenuto di scorgere nelle fonti indizi per sostenere come la previsione della pena convenzionale da parte dei contraenti del prestito marittimo abbia avuto la funzione di dare vita ad un'azione temporale, il cui esercizio sarebbe stato sottoposto ad un breve termine perentorio, nonché ad un particolare procedimento di natura arbitrale<sup>6</sup>.

Sembra dunque opportuno, al fine di sottoporre ad un ulteriore vaglio critico le opinioni già espresse, passare nuovamente in rassegna le diverse testimonianze attraverso un'accurata esegesi dei testi, cercando di trarre, sia pure con estrema cautela, alcune conclusioni.

---

al contratto di mutuo potesse far sorgere l'obbligazione del debitore di pagare gli interessi convenuti. Lo spunto offerto da Monier è stato, in seguito, ripreso, sviluppato in modo molto articolato ed esteso al di là dell'originaria configurazione da parte dell'autore. Si tratta, in particolare, dell'opinione sostenuta da BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., in particolare, pp. 586-600 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 22-36). Appare decisamente favorevole alla tesi biscardiana AMELOTI, *rec. A. Biscardi*, cit., pp. 323-325 (= *Scritti giuridici*, cit., pp. 785-786). La ricostruzione proposta è ribadita e difesa da Biscardi, oltre che nell'ampia *Postilla "Nuovi spunti critici e ricostruttivi sull'istituto della «pecunia traiecticia»"*, aggiunta alla seconda edizione del suo studio monografico (pp. 165-207), attraverso una serie di nuove prese di posizione. Cfr., in particolare, *«pecunia traiecticia» e «stipulatio poenae»*, cit., pp. 276-300; *La double configuration de la clause pénale en droit romain*, cit., pp. 257-268; *Ancora sulla «pecunia traiecticia»*, cit., pp. 169-173.

<sup>5</sup> Cfr. DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., pp. 23-30 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 203-211); VOCI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., p. 342; KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, cit., p. 42; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., p. 125; SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 242-262.

<sup>6</sup> Cfr. REINOSO BARBERO, *D. 44, 7, 23*, cit., pp. 3537-3552. La mancata previsione della pena convenzionale non avrebbe, comunque, impedito, secondo l'autore, l'esperibilità di una *condictio* per ottenere la restituzione del capitale ed il pagamento degli interessi (cfr. pp. 3548-3549).

2. *L'interesse della giurisprudenza per la pecunia traiectica si inserisce in una riflessione, di carattere più generale, sui presupposti della commissio poenae. Esegesi di D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 ad ed.) e D. 44, 7, 23 (Afric. 7 quaest.)*

Un passo escerpito dai libri *ad edictum* ulpiani ci rende edotti del fatto che la giurisprudenza romana cominciò ad interessarsi della *pecunia traiectica* già sul finire dell'età repubblicana:

D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Servius ait pecuniae traiecticae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quo minus eam intra certum tempus praestitutum accipiat.*

Ulpiano riferisce un'opinione espressa da Servio Sulpicio Rufo<sup>7</sup>. Quest'ultimo aveva, in particolare, affermato che il creditore non potesse chiedere la penale per il denaro destinato al finanziamento di un'impresa di commercio da svolgersi oltremare, se fosse dipeso dalla sua condotta il non aver ricevuto l'adempimento del debitore

---

<sup>7</sup> Sull'integrale riconducibilità del contenuto del frammento ad un *dictum* di Servio, v. ora M. MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, Trento, 2010, pp. 449-450.

nel termine convenzionalmente stabilito<sup>8</sup>. La regola è riaffermata, in una redazione più sintetica, nel luogo corrispondente dei Basilici<sup>9</sup>.

È appena il caso di ricordare, in questa sede, che la *mora creditoris* non impediva soltanto la *commissio poenae* a carico del debitore, ma, come espressamente riconosciuto dal rescritto diocleziano contenuto in C. 4, 32, 19 (*Diocl. et Max. AA. et CC. Aureliae Irenaeae*), a seguito dell'offerta formale della prestazione e del deposito *in publico*, anche il decorrere degli interessi legali sul capitale mutuato e l'estinzione del diritto sui pegni<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Sul punto, cfr. DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 223 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 8). L'enunciazione della regola da parte di Servio risulta anche, in termini più generali e senza alcun riferimento alla *pecunia traiectica* (cfr. sul punto nella più recente letteratura, MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, cit., pp. 379-380), in D. 4, 8, 40 (Pomp. 11 *ex var. lect.*): *Arbiter calendis Ianuariis adesse iussit et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit. procul dubio poena minime commissa est: nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam: quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat, non committi poenam*. Per un'accurata analisi del pensiero di Servio Sulpicio Rufo in materia di *mora debitoris* e di *mora creditoris*, cfr. S. RICCOBONO JR., *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, in AUPA, XXIX (1962), pp. 154-162. Sull'inquadramento dogmatico della regola serviana cfr., altresì, VOCI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., p. 343; *cui adde*, sia pure per un rapido accenno alla problematica, R. VIGNERON, *Offerre aut deponere. De l'origine de la procédure des offres réelles suivies de consignation*, Liège, 1979, pp. 53-54. Sulle conseguenze della *mora creditoris* in ordine alla *commissio poenae* – con particolare riguardo a D. 4, 8, 25, 1 (Ulp. 13 *ad ed.*) e con il risultato di porre in evidenza l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale favorevole alla configurazione di una responsabilità di natura oggettiva per il *reus stipulandi* – si sofferma SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 337-345.

<sup>9</sup> Cfr. Bas. 53, 5, 8 (= Rodolakis, p. 237): Ἐὰν ὁ δανειστῆς ἐμποδίσῃ λαβεῖν ἐμπροθέσμως τὸ διαπόντιον οὐκ ἀπαιτεῖ τὴν ποινήν.

<sup>10</sup> C. 4, 32, 19 (*Diocl. et Max. AA. et CC. Aureliae Irenaeae*): *Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offer ac, si non suscipiat, consignatam in publico deponere, ut cursus usurarum legitimarum inhibeat. 1. In hoc autem casu publicum intellegi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit. 2. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur et ius pignorum tollitur, cum Serviana etiam actio manifeste declarat pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecuniis vel si per creditorem steterit, quominus solvatur. 3. Quod etiam in traiecticiis servari oportet. 4. Creditori scilicet actionem utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed vel contra depositarium vel ipsas competente pecunias*. Sulle innovazioni apportate dalla celebre *lex depositionis* diocleziana v., da ultima, E.

Il pensiero di Servio Sulpicio Rufo è richiamato anche da un passo escerpito dalle *quaestiones* di Africano:

D. 44, 7, 23 (Afric. 7 quaest.): *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore interpellare instituerat. consultus respondit eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse: amplius etiamsi omnino interpellatus non esset: nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solveret: alioquin dicendum et si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desisset, poenam non committi. de illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nihilo minus poena committatur: et hoc rectius dicitur. nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit neque per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi poenam respondit: adeo ut et illud Servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. hoc idem dicendum et cum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.*

L'opera pervenutaci sotto il nome di *quaestiones* ed attribuita ad Africano ha suscitato un vivace dibattito tra i romanisti, non ancora sopito. A prescindere dall'interrogativo se Africano abbia effettivamente scritto una raccolta di *quaestiones*, è, in particolare, oggetto di discussione il rapporto tra questa raccolta e la produzione riconducibile a Salvio Giuliano<sup>11</sup>.

QUINTANA ORIVE, *Observaciones sobre el deposito de la cosa debida en caso de mora creditoris*, in *RIDA*, 3<sup>e</sup> série tome XLVI (1999), pp. 448-450.

<sup>11</sup> È stato ipotizzato che l'opera, non essendo mai citata dai giuristi della tarda classicità, sia stata redatta in età postclassica, attraverso l'impiego di materiali provenienti dai *digesta* di Salvio Giuliano e dalle *epistulae* di Africano. Non è facile attribuire le opinioni riportate all'uno o all'altro giurista. Nessun valore può essere dato alla presenza delle forme verbali *respondi* o *respondit*. Esse, infatti, derivano dallo scioglimento dell'abbreviazione *R*, anticamente usata nella tradizione manoscritta. Sul punto, v. SCHULZ, *History of Roman legal science*, cit., pp. 230-231 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., pp. 291-292 [= *Storia della*

Era stato convenuto attraverso una *stipulatio* (come abitualmente accadeva nella prassi commerciale) il pagamento di una penale, nell'ipotesi in cui il debitore non avesse adempiuto alla scadenza del termine stabilito, quale corrispettivo per il mancato godimento delle *operae* del κερμακόλουθος, che era stato incaricato di ottenere la restituzione del prestito («*Traiecticiae pecuniae... erat deducta*»)<sup>12</sup>.

---

giurisprudenza romana, cit., pp. 414-416]). La tesi della redazione postclassica dell'opera è sembrata poco verisimile o, comunque, non dimostrabile a L. CHIAZZESE, *Introduzione allo studio del diritto romano*<sup>5</sup>, Palermo, 1948 [rist. Palermo, 1976], p. 234, nt. 133. È possibile che Africano abbia riordinato nelle *quaestiones* alcuni degli insegnamenti impartiti da Salvio Giuliano. Per questa ipotesi, cfr. A.M. HONORÉ, *Julian's Circle*, in *TR*, XXXII (1964), pp. 9-18. Interessanti osservazioni sulle coordinate culturali dell'opera di Africano sono formulate da P. CERAMI, *Considerazioni sulla cultura e sulla logica di Cecilio Africano (A proposito di D. 35. 2. 88 pr.)*, in *Iura*, XXII (1971), pp. 127-137.

<sup>12</sup> Non persuadono gli argomenti addotti da BISCARDI, *Actio pecuniae traiectionis: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 600-618 (= *Actio pecuniae traiectionis. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 36-54), per sostenere come non potesse essere considerata usuale la stipulazione di una *poena*, quale compenso per le *operae* del κερμακόλουθος. In D. 22, 2, 4, 1 Papiniano prende in considerazione infatti una «*stipulatio pro operis servi traiectionis pecuniae gratia secuti*». Biscardi nega recisamente che nel passo del giurista severiano potesse trattarsi di una *stipulatio poenae*. Sembra, al contrario, che le due fattispecie presentino una notevole affinità e che sia corretto, dal punto di vista esegetico, valutare i dati ricavabili da entrambe le testimonianze. Contro questa osservazione non può essere addotto naturalmente il dato, del tutto formale, della mancanza del riferimento ad una *poena* in D. 22, 2, 4, 1. Biscardi, animato, in realtà, dall'intento di configurare la *stipulatio poenae* come l'unico strumento riconosciuto dall'ordinamento al creditore della *pecunia traiectionis* per ottenere integrale soddisfazione, propone di emendare l'*incipit* del testo di Africano: *Traiectionis pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) <et> ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta...* La soppressione dell'*et* – secondo l'opinione dell'autore – non sarebbe casuale, ma frutto, piuttosto, di interpolazione. I compilatori sarebbero stati indotti ad alterare il testo di Africano soprattutto in ragione delle limitazioni ai tassi di interesse applicabili alle operazioni di finanziamento introdotte da Giustiniano (C. 4, 32, 26, 2 [*Iust. A. Menae pp.*, a. 528]). Tali limitazioni avrebbero, infatti, determinato il venir meno, nella pratica, della *stipulatio poenae traiectionis pecuniae nomine*. L'affermazione di Biscardi si basa sull'assunto secondo cui, prima dell'emanazione di C. 4, 32, 26, 2, non valesse in materia di *fenus nauticum* la regola dell'applicazione dei limiti legali previsti per la prestazione di *usurae* alla pena convenzionale. In senso contrario, è possibile osservare che, essendo la percezione di *usurae infinitae* strettamente connessa alla sopportazione del rischio a *parte creditoris* – con la conseguenza che, venuto meno il *periculum*, il creditore non avrebbe potuto percepire interessi di

Il κερμακόλουθος, ricevuta una parte del denaro e lasciato trascorrere un po' di tempo, si era rivolto di nuovo al debitore («*is qui... interpellare instituerat*»). Il giurista affronta la problematica dei presupposti della *commissio poenae*. La pena – egli afferma – può essere pretesa anche per il periodo di tempo in cui il κερμακόλουθος non ha richiesto l'adempimento al debitore («*consultus respondit... peti posse*»)<sup>15</sup>. Perché operi la *commissio poenae* non è affatto ne-

---

importo superiore a quello risultante all'applicazione della *centesima* sul capitale – appare corretto ritenere che tale limite fosse in diritto classico operante anche in relazione al prestito marittimo. Il riferimento di Bas. 52, 1, 22 (= Scheltema-van der Wal, A VI, p. 2423) e di sch. 9 a Bas. 23, 1, 21 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1547) ad una semplice *ποινή* non può essere addotto a sostegno dell'ipotesi interpolazionistica concernente l'incipit di D. 44, 7, 23, né di quella secondo cui il diritto bizantino avrebbe fatto «esplicito ritorno alla fattispecie classica della *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae causa*». Cfr. Bas. 52, 1, 22 (= Scheltema-van der Wal, A VI, p. 2423): Ἐάν τις δανεισάμενος διαπόντιον ὁμολογήσῃ, ὡς εἰ μὴ ἐμπροθέσμως καταβάλοι, δίδωσι ποινήν, εἰ καὶ μὴ ὀχληθεῖς μέρος μόνον τοῦ δανείου ἐμπροθέσμως καταβάλῃ, δίδωσι μετὰ τὴν προθεσίαν ὀλόκληρον τὴν ποινήν· οὔτε γὰρ ἄλλως τῆς ποινῆς ἐλευθεροῦται, εἰ μὴ αὐτὸς οὐκ ἐνεπόδισεν ἐμπροθέσμως καταβαλεῖν. Καὶ αἰρετὸς γὰρ δικαστῆς ἐάν ψηφίσῃται με καταβαλεῖν ἐμπροθέσμως καὶ παρ' ἐμὲ μὴ γένηται <τὸ μὴ> καταβαλεῖν, οὐ βεβαιοῦται κατ' ἐμοῦ ἢ ποινή· εἰ δὲ μὴ προσέκειτο τῇ ψήφῳ ἡμέρα, σύμμετρος δίδοται μοι πρὸς καταβολὴν χρόνος, ὥσπερ καὶ ὅτε πραθῇ τι ἐπὶ ὄρω τοῦ μὴ εἶσω προθεσμίας τοῦ τιμήματος καταβαλλομένου ἀναγόραστον εἶναι τὸ πρᾶγμα. Sch. 9 a Bas. 23, 1, 21 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1547): Τοῦ Ἄνωνύμου... εἴρηται γὰρ βιβ. μδ'. τιτ. ζ'. διγ. κγ', ὅτι ἐάν τις δανεισάμενος διαποντικῶς ὁμολογήσῃ ποινήν ἐκ τοῦ μὴ καταβαλεῖν ἐμπροθέσμως καὶ μέρος καταβάλῃ, δίδωσι μετὰ τὴν προθεσίαν ὀλόκληρον τὴν ποινήν· οὔτε γὰρ ἄλλως ἐλευθεροῦται τῆς ποινῆς, εἰ μὴ αὐτὸς οὐκ ἐνεπόδισεν ἐμπροθέσμως καταβαλεῖν. Ritiene non persuasiva la proposta di emendazione del testo formulata da Biscardi anche DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., pp. 26-28 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 206-209).

<sup>15</sup> Sul punto, v. le osservazioni di A. ELEFANTE, «*Interpellatio*» e «*mora*», in *Labeo*, VI (1960), pp. 30-49 e, in particolare, a proposito di D. 44, 7, 23, pp. 46-47. L'autore confuta la tesi, imperante sotto la temperie culturale interpolazionistica ed organicamente formulata nel classico studio di H. SIBER, *Interpellatio und Mora*, in *ZSS*, XXIX (1908), pp. 47-113, secondo la quale il diritto romano classico non avrebbe conosciuto per la costituzione in mora del debitore il requisito dell'*interpellatio* da parte del creditore. Lo studio di Agostino Elefante perviene all'opposta conclusione di ritenere l'*interpellatio* – in diritto romano classico – necessaria per la costituzione in mora (sul punto, v. anche ID., *La «mora ex re» e l'«interpellatio»*, in *Mnemeion S. Solazzi*, Napoli, 1964, pp. 397-431; *cui adde* ora E. GERMINO, *La mora debitoris*, in Φιλία. *Scritti per G. Franciosi*, II, Napoli, 2007, pp. 1069-1070). In relazione alle obbligazioni sottoposte a termine, tuttavia, l'*interpellatio* non avrebbe assunto pratica rilevanza, a causa della frequente

cessario intimare di adempiere («*amplius etiamsi... non esset*»)<sup>14</sup>. È sufficiente, al contrario, che la mancata esecuzione dell'impegno assunto sia imputabile al debitore («*nec aliter... minus solveret*»)<sup>15</sup>.

La validità del principio affermato è confortata dall'allegazione di un *argumentum ex absurdo* («*alioquin dicendum... non committi*»). Configurare la richiesta rivolta dal creditore al debitore come presupposto della *missio poenae* porterebbe ad una tale conseguenza: la penale non potrebbe applicarsi nell'ipotesi in cui il creditore, che stava per intimare al debitore di adempiere, abbia dovuto desistere per motivi di salute<sup>16</sup>.

---

previsione della pena convenzionale da parte dei contraenti. La *missio poenae*, infatti, si sarebbe verificata – a prescindere dall'*interpellatio* del creditore – alla scadenza del termine. In questo senso, v. anche C.A. CANNATA, v. *Mora (storia)*, in *ED*, XXVI, Milano, 1976, p. 924. Che il giurista rispondente possa essere Salvio Giuliano è stato recentemente ricordato da MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, cit., p. 381.

<sup>14</sup> SIBER, *Interpellatio und Mora*, cit., p. 99, propone di espungere l'inciso «*amplius etiamsi omnino interpellatus non esset*». Il passo sarebbe stato interpolato a seguito dell'emanazione da parte di Giustiniano del provvedimento riportato in C. 8, 37 (38) 12 (*Iust. A. Menae pp.*, a 529). L'opinione di Siber è accolta da BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 607-608 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 43-44). Non prende posizione, limitandosi a segnalare la possibilità che il passo sia stato oggetto di interventi emblematici, VISKY, *La pena convenzionale in diritto romano all'inizio del Principato*, cit., p. 616.

<sup>15</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 608-609 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 44-45), dubita della classicità della formulazione in questione, come pure della successiva opinione («*neque per eum... steterit*») attribuita a Servio Sulpicio Rufo. L'autore assume come punto di partenza della sua ricostruzione la tesi, già formulata da DONATUTI, *Di un punto controverso in materia di stipulazione penale*, cit., pp. 299-306, secondo la quale il regime della *missio poenae* nel caso della *stipulatio poenae* condizionale sarebbe ispirato ad un regime di responsabilità oggettiva. Biscardi, sostenitore della necessità di configurare la *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae nomine* come stipulazione penale principale o autonoma, si trova costretto, dunque, a negare recisamente che Africano avesse potuto riferirsi ad un regime di natura soggettiva. In realtà, Africano accoglie l'opinione espressa, sul punto, da Servio Sulpicio Rufo («*nam et... respondit*»). Per un corretto inquadramento dell'opinione di Servio, cfr. *infra* e, ancora una volta, RICCOBONO JR., *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, cit., pp. 158-159.

<sup>16</sup> La dottrina interpolazionistica riteneva sistematicamente non genuina la *deductio ad absurdum* contenuta nelle fonti classiche. Cfr., proprio in relazione a

Il giurista si chiede, inoltre, se l'offerta della prestazione successiva alla richiesta formulata dal creditore possa escludere la *commisio poenae*<sup>17</sup>. Al quesito, che avrebbe potuto sollevare delle incertezze, è data risposta negativa («*de illo... rectius dicitur*»)<sup>18</sup>.

D. 44, 7, 23, G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *TR*, X (1930), p. 207. L'autore segnala l'interpolazione del passo nel periodo «*alioquin... poenam non committi*». Sulla scia di Beseler si colloca BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 605 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 41). L'uso dell'*argumentum ex absurdo*, introdotto dalla forma avverbiale *alioquin*, è molto frequente nelle *quaestiones* di Africano. Sul punto, cfr., in particolare, M. BRETONE, *Note minime su Celsus filius*, in *Labeo*, IX (1963), pp. 337-338, che, criticando le posizioni espresse dalla dottrina romanistica più risalente, si sofferma sulla centralità assunta dalla *deductio ad absurdum* nei modelli argomentativi impiegati dalla giurisprudenza classica; CERAMI, *Considerazioni sulla cultura e sulla logica di Cecilio Africano (A proposito di D. 35. 2. 88 pr.)*, cit., pp. 136-137. Ritiene ancora che l'inciso abbia natura emblematica, in tempi relativamente recenti, REINOSO BARBERO, *D. 44, 7, 23*, cit., pp. 3545-3546.

<sup>17</sup> L'interrogativo è apparso privo di senso ad A. GUARNERI CITATI, *Semel commissio poena non evanescit*, in *BIDR*, XXXII (1922), p. 244 e pp. 258-259. L'osservazione formulata dall'autore (p. 258): «il dubbio non poteva vertere sull'avverarsi, ma sul persistere della commissio: e cioè se dopo l'offerta la pena fosse tuttavia dovuta, ovvero fosse invece svanita per effetto dell'oblato» sembra, in realtà, peccare di eccessivo schematismo. Diversamente, FREZZA, *La clausola penale*, cit., p. 302 (= *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, I, cit., p. 350), che ritiene di poter individuare la glossa di un annotatore postclassico. Non dubita, al contrario, della genuinità dell'interrogativo BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 610 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 46).

<sup>18</sup> Regola corrispondente è affermata in D. 4, 8, 23 pr. (Ulp. 13 *ad ed.*): *Celsus ait, si arbiter intra kalendas Septembres dari iusserit nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est intra kalendas datum non esse: sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest doli exceptione removendus. contra, ubi dumtaxat dare iussus est. Deve essere sottolineata, altresì, la diversità di regime, che potrebbe aver suscitato talune perplessità, rispetto a quanto si verifica nel caso della c.d. *emendatio morae*, come dimostra D. 45, 1, 91, 3 (Paul. 17 *ad Plaut.*): *Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit. et quidem si effecerit promissor, quo minus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio: si vero moratus sit tantum, haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, extinguatur superior mora. et Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Stichum quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur. et sane probabilis haec sententia est, quam**

Africano ricorda, infine, a riprova della validità delle tesi enunciate, un'opinione espressa da Servio Sulpicio Rufo. Il giurista repubblicano aveva preso in considerazione il problema della scadenza della pena nascente dalla conclusione di un compromesso ed aveva, in particolare, escluso che la *commissio poenae* potesse aver luogo a carico di una delle parti, qualora il mancato rispetto del lodo arbitrale – che imponeva il pagamento di una somma di denaro *certo die* – non fosse stato ad essa imputabile («*nam et... rectissime existimaverit*»)<sup>19</sup>. Servio avrebbe, inoltre, enunciato anche la regola secondo la quale, nel caso in cui la *sententia* dell'*arbiter* non avesse indicato un termine per l'esecuzione della decisione, sarebbe stato concesso un breve termine («*si quando... datum videri*»)<sup>20</sup>.

---

*quidem et Iulianus sequitur: nam dum quaeritur de damno et par utriusque causa sit, quare non potentior sit qui teneat, quam qui persequitur?* Sulla creazione della regola della *perpetuatio obligationis* da parte della giurisprudenza repubblicana, verosimilmente a partire dalla *lex Aquilia de damno*, e sulla portata dogmatica della stessa, cfr. C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura*, XLIV (1993), pp. 5-17 e v. *Responsabilità contrattuale nel diritto romano, medievale e moderno*, cit., pp. 68-69. Un confronto tra D. 4, 8, 23 pr. e D. 45, 1, 91, 3 è operato da SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 287-292. L'autrice inferisce dall'analisi dei due testi – e dall'applicazione di principi così divergenti in relazione al valore di un'offerta tardiva – una prova dell'operatività di un regime di responsabilità oggettiva in materia di *commissio poenae*.

<sup>19</sup> RICCOBONO JR., *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, cit., p. 158, sottolinea molto opportunamente come l'opinione di Servio riportata in D. 44, 7, 23, riferendosi al caso in cui il mancato adempimento non sia imputabile al debitore, abbia una portata molto generale. In D. 22, 2, 8 e D. 4, 8, 40, al contrario, la riflessione di Servio si sofferma – da un angolo di visuale dunque più limitato – sulla mancata verifica della *commissio poenae* in conseguenza della *mora creditoris*. Riccobono ricorda, altresì, come l'opinione di Servio abbia costituito «un importante passo avanti verso una concezione soggettivistica della responsabilità e verso una maggiore tutela del debitore». Per la precisazione secondo cui «*respondit*» non possa riferirsi a Servio, v. ora MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, cit., pp. 381-382.

<sup>20</sup> Per l'opinione secondo la quale il riferimento al *modicum tempus* sarebbe frutto di un intervento bizantino, cfr. GUARNERI CITATI, *Semel commissio poena non evanescit*, cit., pp. 251-252. *Contra*, v., in particolare, FREZZA, *La clausola penale*, cit., p. 303 (= *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, I, cit., p. 351) ed ora MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, cit., p. 382, nt. 601.

Africano applica analogicamente il principio da ultimo menzionato al caso in cui le parti abbiano concluso una compravendita con l'aggiunta del patto denominato *lex commissoria* senza, tuttavia, indicare il termine entro il quale il prezzo debba essere pagato («*hoc idem... res fiat*»)<sup>21</sup>.

3. Anche Labeone affronta il tema della *commissio poenae* in relazione alle operazioni di prestito marittimo. Eseggesi di D. 22, 2, 9 (*Lab. 5 pith. a Paul. epit.*) e D. 22, 2, 2 (*Pomp. 3 ex Plaut.*)

L'epitome di Paolo ai Πιθανά di Labeone ricorda l'attenzione di quest'ultimo per la *pecunia traiecticia* e per i presupposti della *commissio poenae* derivante dall'inadempimento del debitore:

D. 22, 2, 9 (*Lab. 5 pith. a Paul. epit.*): *Si traiecticiae pecuniae poena (uti solet) promissa est, quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet, tamen perinde committi poena potest, ac si fuisset heres debitoris.*

La dottrina romanistica tende a ritenere affidabile la tradizione dei Πιθανά di Labeone attraverso l'epitome paolina. È, infatti, assai poco verosimile che Paolo, sovente molto critico nei confronti di Labeone, non si fosse preoccupato anche di riportare fedelmente le opinioni dello scolarca proculiano<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Sulla *lex commissoria*, il patto mediante il quale il venditore si riservava la facoltà di considerare risolto il contratto di compravendita in seguito al mancato pagamento del prezzo, cfr. il classico studio di V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli, 1956, pp. 402-403. Sulla riferibilità dell'ultima parte del brano alla scrittura di Africano, v. MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, cit., p. 382.

<sup>22</sup> Sul problema della tradizione testuale e, più in generale, sulle caratteristiche dei Πιθανά, cfr. M. TALAMANCA, *I 'Pithanà' di Labeone e la logica stoica*, in *Iura*, XXVI (1975), pp. 1-40; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Torino, 1989, pp. 119-125. L'opera labeoniana è stata più di recente presa in considerazione da W. FORMIGONI, *Πιθανών a Paulo epitomatorum libri VIII. Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus*, Milano, 1996.

Labeone prende in considerazione il caso in cui il debitore abbia promesso, mediante stipulazione («*promissa est*»), il pagamento di una penale al creditore. Dall'impiego della proposizione parentetica *uti solet* è possibile inferire che la previsione della pena convenzionale da parte dei contraenti nelle operazioni di prestito marittimo fosse molto frequente, ma non indispensabile<sup>23</sup>.

La *commissio poenae* si verifica alla scadenza del termine previsto per l'adempimento, nonostante siano venuti a mancare i soggetti tenuti ad effettuarlo («*quamvis eo die... committi poena potest*»). La scadenza del termine per l'adempimento si configura – secondo un'impostazione di natura marcatamente oggettiva – quale unico presupposto della *commissio poenae*<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Sul punto, cfr. VISKY, *La pena convenzionale in diritto romano all'inizio del Principato*, cit., p. 617. Il rilievo formulato da VOCI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., p. 342, nt. 79, secondo cui l'inciso «*uti solet*» smentirebbe le tesi sostenute da Arnaldo Biscardi, ha suscitato la reazione di quest'ultimo, che ha replicato in modo fortemente critico nella *Postilla "Nuovi spunti critici e ricostruttivi sull'istituto della 'pecunia traiecticia'"* (pp. 176-178). Risulta essere fuori strada REINOSO BARBERO, *D. 44, 7, 23*, cit., p. 3541, quando enumera i seguenti principi che, a suo avviso, sarebbero ricavabili dal passo: «1. *En primer lugar que la poena pecuniae traiecticiae no tiene porqué prometerse necesariamente por stipulatio. El si condicional por el que comienza el texto así lo indica. 2. Que no obstante esta poena usualmente (uti solet) se promete mediante una estipulación*». In senso contrario, è possibile osservare che il *πιδανόν* labeoniano ha la struttura di un periodo ipotetico: il *si* introduce semplicemente la protasi che contiene la descrizione della situazione di fatto, al verificarsi della quale, risulta applicabile il principio di diritto enunciato nell'apodosi. Le fonti in nostro possesso ricordano, poi, come la previsione della pena convenzionale nel prestito marittimo assumesse le forme della *stipulatio poenae* (cfr., in particolare, *D. 22, 2, 4, 1* [Papin. 3 *resp.*]; *D. 44, 7, 23* [Afric. 7 *quaest.*]; *D. 45, 1, 122, 1* [Scaev. 28 *dig.*]). Accettando come valide queste osservazioni, dovrà ritenersi, piuttosto, che la proposizione parentetica «*uti solet*» indichi come la previsione di una penale – nel regolamento di interessi caratteristico del prestito marittimo – non fosse necessaria, ma meramente eventuale.

<sup>24</sup> VISKY, *La pena convenzionale in diritto romano all'inizio del Principato*, cit., p. 617, sottolinea come l'opinione di Labeone corrisponda perfettamente alla funzione della pena convenzionale di garantire il creditore in ordine ad ogni evento produttivo di danno. VOCI, *La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae'*, cit., p. 344, a sostegno della tesi da lui formulata, secondo la quale la *commissio poenae* sarebbe stata regolata da un regime di responsabilità soggettiva, incorre in talune vistose aporie argomentative: «La regola in discorso viene intesa talora come espressione di responsabilità oggettiva. Si tratta in realtà di cosa diversa; qui c'è l'applicazione del principio cui si ispira tutto il regime dell'eredità giacente, e che è quello di assicurare possibilmente lo svolgersi continuo dell'attività patrimoniale che faceva capo all'ereditando... Nel nostro caso, è ancora da contare sopra un'altra

È controverso se Labeone si riferisse ad una fattispecie di *hereditas vacans* o, piuttosto, ad una di *hereditas iacens*<sup>25</sup>. La soluzione del problema si ripercuote, da un lato, sull'individuazione delle modalità attraverso le quali il creditore avrebbe potuto ottenere la soddisfazione delle sue pretese, dall'altro, sul valore da riconoscere all'inciso finale «*ac si fuisset heres debitoris*».

I sostenitori della prima opzione interpretativa allegano a sostegno del loro convincimento la formulazione della proposizione concessiva «*quamvis... nemo vixerit qui eam pecuniam deberet*». Questo modo di esprimersi lascerebbe supporre una situazione caratterizzata dalla assoluta mancanza di eredi. Il rilievo troverebbe ulteriore conforto nella pretesa affinità lessicale e stilistica esistente tra la proposizione concessiva che stiamo esaminando ed altre fonti giuridiche che si riferiscono indubbiamente all'eredità vacante<sup>26</sup>.

---

circostanza: la *stipulatio poenae* è stabilita nell'interesse del creditore, e non a lui può essere addossato il rischio dell'inadempimento, sia pure non causato da colpa del debitore». Ma, ritenere che il debitore incorra in responsabilità a seguito di un inadempimento incolpevole, non significa altro che ricondurre la fattispecie all'alveo della responsabilità oggettiva. Correttamente, sul punto, SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 249-271.

<sup>25</sup> Cfr., per la nozione di eredità giacente, come patrimonio rimasto privo di un titolare a causa della morte del *de cuius*, P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I<sup>2</sup>, *Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967, pp. 516-518; R. ORESTANO, *Hereditas nondum adita*, in *Iura*, XXXIII (1982), pp. 1-5. Può essere interessante ricordare come la creazione della nozione di eredità giacente trovi un diretto precedente nel linguaggio usato dalle stesse fonti giuridiche romane (cfr., ad es., D. 36, 4, 5, 20 [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 37, 3, 1 [Papin. 15 *quaest.*]). Le problematiche concernenti l'eredità giacente possono presentarsi solo nel caso in cui non abbia luogo l'acquisto automatico del compendio ereditario da parte degli *heredes necessarii* o degli *heredes sui et necessarii* (cfr. Gai. 2, 153; Gai. 2, 157), ma, al contrario, risultino chiamati a succedere soggetti rientranti nel novero degli *heredes extranei* (cfr. Gai. 2, 162). Eredità vacante è, al contrario, il patrimonio ereditario rimasto privo di successori. Sulla distinzione tra *hereditas iacens* ed eredità vacante, v. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, pp. 310-311. Sul regime dei *bona vacantia*, che la *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C.) attribuì all'*aerarium*, cfr., in particolare, R. ASTOLFI, *I beni vacanti e la legislazione caducaria*, in *BIDR*, LXVIII (1965), pp. 323-336; J. GAUDEMET, *Droits individuels et toute puissance impériale aux derniers jours de l'empire en occident. La Nouvelle III, De bonis vacantibus, d'Antemius*, in *Études offertes à J. Macqueron*, Aix-en-Provence, 1970, pp. 341-349; J. MODRZEJEWSKI, *La dévolution au fisc des biens vacants d'après le Gnomon de l'Idiologue (BGU 1210, § 4)*, in *Studi in onore di E. Volterra*, VI, Milano, 1971, pp. 91-125.

<sup>26</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 593-594, nt. 2 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo*

Accettando la configurazione della fattispecie in termini di eredità vacante, bisogna ritenere che il creditore potesse ottenere soddisfazione attraverso la richiesta al pretore della *missio in bona* e la conseguente *bonorum venditio* o, piuttosto, dall'erario, nel caso in cui l'eredità fosse stata capiente<sup>27</sup>. L'espressione «*ac si fuisset heres debitoris*», in questa prospettiva, non può essere inquadrata nell'ambito della dogmatica relativa alla  *fictio*  di retroattività dell'*hereditatis aditio*. Non vi sarebbe, infatti, alcun erede<sup>28</sup>.

---

alla dottrina delle clausole penali<sup>2</sup>, cit., pp. 29-30, nt. 2), allega i seguenti passi, che presenterebbero talune affinità stilistiche e lessicali rispetto a D. 22, 2, 9: Gai. 2, 150: «...ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri iubentur, si defuncto nemo heres vel bonorum possessor existat», per la ricostruzione del passo, v. *Gai Institutiones ad Codicis Veronensis apographum Studemundianum novis curis auctum in usum scholarum iterum ediderunt Paulus Krueger et Guilelmus Studemund...* Berolini, 1884, p. 76; Ep. Ulp. 28, 7: «...et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria».

<sup>27</sup> I creditori avrebbero potuto chiedere al pretore l'immissione nei beni del *de cuius* in forza della clausola '*cui heres non extabit*'. Su di essa v., in particolare, LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, cit., pp. 416-417 e la proposta di restituzione avanzata da S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, Napoli, 1937, pp. 90-91. Sul punto, v. anche BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 593-594, nt. 2 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 29-30, nt. 2). L'opinione espressa da Labeone, secondo la quale l'erario avrebbe acquistato *ipso iure* l'eredità vacante non in grado di garantire la soddisfazione delle pretese creditorie risulta essere stata smentita dall'evoluzione giurisprudenziale successiva e dall'editto del pretore. Cfr. D. 49, 14, 1, 1 (Call. 1 *de iure fisci*): *An bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere. sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit*. Sul punto v., in particolare, MODRZEJEWSKI, *La dévolution au fisc des biens vacants d'après le Gnomon de l'Idiologue (BGU 1210, § 4)*, cit., pp. 118-121. Si è occupato del paragrafo anche S. PULIATTI, *Il «De iure fisci» di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milano, 1992, pp. 195-197.

<sup>28</sup> DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., pp. 24-25 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 205), ipotizza che la finzione «*ac si fuisset heres debitoris*» sia rivolta ad assicurare al creditore il permanere della responsabilità di eventuali garanti, nonostante la morte del debitore principale. Segue l'opinione di De Martino, PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 312-316 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 216-220). L'opinione espressa prima da De Martino e poi da Purpura è andata incontro ai rilievi critici della SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 252-253, nt. 35 e nt. 37. In effetti, la congettura dei due autori non sembra trovare

Diversamente, qualora si fosse trattato di una *hereditas iacens*, il creditore – verificatasi la *commissio poenae* alla scadenza del termine per l'adempimento convenzionalmente stabilito – avrebbe potuto ottenere il pagamento dall'erede. La proposizione finale del frammento, così argomentando, avrebbe avuto proprio lo scopo di dare conto, attraverso la finzione di retroattività dell'*aditio*, del subentro dell'erede nei rapporti concernenti l'eredità giacente.

La dottrina maggioritaria ritiene che Labeone trattasse dell'*hereditas iacens*. Quanti propugnano siffatta concezione ritengono valido argomento l'interesse dello scolarca proculiano proprio per la finzione di retroattività dell'*aditio*, attestato da numerose altre fonti giuridiche<sup>29</sup>.

Il titolo D. 22, 2 contiene un frammento di Pomponio, che riferisce di un'opinione espressa da Labeone:

D. 22, 2, 2 (Pomp. 3 ex Plaut.): *Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari traiecticiae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet.*

un solido fondamento testuale in D. 22, 2, 9. Suscita inoltre qualche perplessità l'affermazione di De Martino secondo cui «Il fr. 2.9 allude chiaramente ad una  *fictio* con le parole *tamen perinde committi poena potest, ac si fuisset heres debitoris*, le quali non alludono al requisito della mancanza di colpa del debitore». È evidente, infatti, che la configurazione di una *commissio poenae sine culpa debitoris* trovi il suo fondamento testuale nella proposizione concessiva «*quamvis... nemo vixerit*». L'affermazione di De Martino è amplificata da Purpura, che afferma: «al centro del problema considerato in D. 22, 2, 9 non era la *commissio poenae sine culpa debitoris*, come è stato sostenuto, ma l'assenza di un erede che determinava esitazioni altrimenti ingiustificabili». Al contrario, sembra essere del tutto inconfutabile il dato dell'interesse primario del giurista per la *commissio poenae*. Come conferma l'apodosi «*perinde committi poena potest*», che individua ed esprime il nucleo precettivo del  $\pi\alpha\theta\alpha\nu\acute{o}\nu$  di Labeone.

<sup>29</sup> Cfr., per l'apporto labeoniano, D. 28, 5, 65 (64) (Iav. 7 *epist.*); D. 43, 24, 13, 5 (Ulp. 71 *ad ed.*). La finzione di retroattività dell'*aditio* è solo una delle costruzioni teoriche di cui si avvalsero i giuristi romani per giustificare il prodursi di effetti giuridici su un patrimonio ancora senza titolare. A Giuliano, infatti, è dovuta la diversa concezione secondo cui l'*hereditas* è considerata continuatrice della persona del defunto (cfr. D. 28, 5, 31, 1 [Gai. 17 *ad ed. prov.*]; D. 30, 116, 3 [Flor. 11 *inst.*]; D. 41, 1, 33, 2 [Ulp. 4 *disp.*]). L'opinione giuliana finì col prevalere (cfr. I. 2, 14, 2 e I. 3, 17 pr.), ma la finzione di retroattività non venne mai del tutto abbandonata. Sul punto, cfr. Voci, *Diritto ereditario romano*, I<sup>2</sup>, *Introduzione. Parte generale*, cit., p. 543; ID., *La responsabilità del debitore da stipulatio poenae*, cit., pp. 343-344; SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 253-254.

Secondo Pomponio, Labeone avrebbe affermato che, qualora non fosse possibile rivolgere l'*interpellatio*, non essendo presente nessuno dalla parte debitrice («*si nemo... pecuniae possit*»), fosse necessario descrivere l'accadimento in una *testatio*, in modo tale che ciò valesse come richiesta («*id ipsum... id cederet*»). Di tale regola conservano ancora traccia i *Basilici*<sup>30</sup>.

L'esistenza di un collegamento tra D. 22, 2, 9 (Lab. 5 *pith. a Paul. epit.*) e D. 22, 2, 2 (Pomp. 3 *ex Plaut.*) appare molto probabile. Il frammento tratto dall'epitome di Paolo ai Πιθανά contiene il riferimento alla conclusione di una *stipulatio* («*poena... promissa est*») e alla situazione determinata dal venir meno dei soggetti tenuti ad adempiere («*quamvis... nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet*»). Analogamente, il passo escerpito dai *libri ex Plautio* di Pomponio rende edotti dell'esistenza di una *stipulatio* e della mancanza della parte debitrice («*si nemo sit, qui a parte promissoris*»).

È sembrato, dunque, verosimile che Labeone abbia espresso le opinioni che conosciamo attraverso i testi di Paolo e di Pomponio a proposito della medesima fattispecie<sup>31</sup>.

Alcuni autori hanno ritenuto che i frammenti presi in considerazione contengano – nella loro attuale stesura – regole tra loro inconciliabili e, mantenendo ferma l'opinione che Labeone ponesse

<sup>30</sup> Cfr. Bas. 53, 5, 2 (= Rodolakis, p. 236): Εἰ μὴ πάρεστιν ὁ περὶ τοῦ διαποντίου ὀφείλων ὀκληθῆναι, ἐκμαρτύριον ἐπὶ τούτῳ γίνεται καὶ ἀντὶ προκατάρξεώς ἐστιν.

<sup>31</sup> Sul punto v. BISCARDI, *La struttura classica del "fenus nauticum"*, cit., p. 359; *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 594-595, nt. 1 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 30-31, nt. 1); PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 312 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 216); GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 152 e nt. 49 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., p. 113 e nt. 20). Diversa, tuttavia, è la posizione di SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., p. 251 e p. 268, nt. 69, che non si pone il problema di un eventuale collegamento tra D. 22, 2, 2 e D. 22, 2, 9. L'autrice, infatti, riconosce espressamente come D. 22, 2, 9 contemplasse l'ipotesi di un'obbligazione sottoposta a termine. A proposito di D. 22, 2, 2 – e poco più oltre nella sua trattazione (p. 268, nt. 69) – ritiene che il problema discusso in D. 22, 2, 2 fosse relativo ad «una fattispecie, priva, in verità, della determinazione di un termine e in cui quindi valutarne uno modico». Tende ad escludere l'esistenza di un collegamento anche J.D. HARKE, *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Berlin, 2005, pp. 53-54, nt. 11.

mente ad un'unica fattispecie concreta, hanno sostenuto che D. 22, 2, 2 (Pomp. 3 *ex Plaut.*) sia interpolato<sup>32</sup>. È stato, infatti, osservato come le testimonianze contenute in D. 22, 2, 2 (Pomp. 3 *ex Plaut.*) e D. 22, 2, 9 (Lab. 5 *pith. a Paul. epit.*) non si spiegherebbero, se non configurando la fattispecie affrontata da Labeone come *pecunia traiectica sine die*. In D. 22, 2, 2 Pomponio enuncia una regola in materia di costituzione in mora del debitore e, pertanto, si evidenzia che di costituzione in mora non vi sarebbe stato affatto bisogno, nell'ipotesi in cui l'obbligazione del debitore fosse stata sottoposta dalle parti ad un termine<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 594-595, nt. 1 (= *Actio pecuniae traiecticae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 30-31, nt. 1), formula una proposta di emendazione del testo molto radicale, finalizzata a rendere del tutto omogeneo il contenuto della regola riferita a Labeone da Pomponio in D. 22, 2, 2 a quella risultante dal frammento paolino riportato in D. 22, 2, 9: *Labeo ait, si nemo sit qui a parte promissoris [interpellari traiecticae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet] <traiectiam pecuniam debeat, tamen perinde poenam committi, ac si fuisset heres debitoris>*. Le ragioni addotte da Biscardi per dubitare della classicità del passo non sono molto persuasive. L'interpolazione sarebbe stata effettuata in ragione della predilezione giustiniana per la prova scritta (la *testatio* cui si riferisce il frammento). Indici dell'alterazione dal lato linguistico-formale sarebbero l'impiego di *interpellare* «nel significato di domandare giudizialmente», la costruzione dello stesso verbo con il genitivo *traiecticae pecuniae*, l'uso dell'espressione *testatione complecti*. È molto interessante ricordare che l'espressione *testatione complecti* ricorre in D. 4, 6, 22 pr. (Paul. 12 *ad ed.*): *Ergo sciendum est non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici eius interrogati fuerint, an defendant, aut si nemo sit, qui interrogari potest. ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat nec quisquam defensionem se offerat: eaque testatione complecti oportet*. Ritiene, al contrario, che non esistano ragioni per sospettare in modo radicale del contenuto del frammento PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 312 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 216).

<sup>33</sup> Sul punto, v. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 594-595, nt. 1 (= *Actio pecuniae traiecticae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 30-31, nt. 1). L'autore risolve il problema interpretativo prospettato ritenendo interpolato D. 22, 2, 2 e formulando una proposta di emendazione del testo sulla falsariga del contenuto di D. 22, 2, 9 (v. anche la nota precedente). Di diverso avviso è PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 311-313 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 215-217). Quest'ultimo autore ritiene che Labeone avesse trattato di una fattispecie di *pecunia traiectica sine die*. Secondo l'autore, la *testatio* di cui parla D. 22, 2, 2 avrebbe dovuto «...essere redatta proprio perché la nave era scomparsa senza lasciare traccia e non era stato previsto alcun termine

4. *La poena traiecticiae pecuniae è menzionata incidentalmente in D. 3, 5, 12 (13) (Paul. 9 ad ed.)*

Un'ulteriore testimonianza utile a chiarire la funzione e la struttura dell'impiego della *poena* convenzionale nell'ambito del prestito marittimo è costituita da D. 3, 5, 12 (13):

D. 3, 5, 12 (13) (Paul. 9 *ad ed.*): *Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit: huius hereditatis curationem suscepi et impendi decem: deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui: haec sine culpa mea perierunt. quaesitum est, an ab herede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim vel decem quae impendi. Iulianus scribit in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an iustam causam habuerim seponendorum centum: nam si debuerim et mihi et ceteris hereditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta me praestaturum, decem tamen quae impenderim retenturum, id est sola*

massimo, ma solo una indispensabile condizione: la clausola *salva nave*. In questo caso la redazione della *testatio, loco petitionis*, valeva innanzitutto quale esonero della responsabilità relativamente al capitale prestato, che poteva allora essere richiesto ad eventuali garanti» (per una diversa proposta, v. GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., pp. 151-152, nt. 48). Poco dopo, l'autore aggiunge a proposito di D. 22, 2, 9: «Se dunque andava riscossa la pena, la nave in D. 22, 2, 9 doveva essersi salvata». Mi sembra che questa ricostruzione, dal carattere, comunque, marcatamente congetturale, si presti a dei rilievi critici. In particolare, per quanto riguarda l'analisi di D. 22, 2, 9. Il testo fa riferimento all'esistenza di un termine per l'adempimento e la *commissio poenae* si configura quale conseguenza della scadenza del termine («*quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit... tamen perinde committi poena potest*»). L'affermazione secondo la quale il testo avrebbe preso in considerazione «il dibattuto problema della determinazione del momento dell'inadempimento dell'obbligazione senza termine fissato per l'esecuzione e del decorso di una eventuale pena» non è suffragata da inequivocabili riscontri testuali. È appena il caso di rilevare che quanti negano, semplicemente, che potesse essere richiesta l'*interpellatio* per la costituzione in mora, nel caso di un'obbligazione a termine, non tengono conto dei risultati cui è pervenuta la più recente dottrina, affrancatasi dai condizionamenti dell'interpolazionismo, cfr. ELEFANTE, «*Interpellatio*» e «*mora*», cit., pp. 30-49, e, in particolare, pp. 47-48. L'autore conclude, infatti, in ordine alla necessità dell'*interpellatio* in diritto romano classico anche per le obbligazioni sottoposte a termine. Secondo CANNATA, v. *Mora (storia)*, cit., p. 924: «non esistono passi che permettano di concludere che i giuristi romani operassero sulla base di una regola come '*dies interpellat pro homine*'».

*nonaginta restituenda <periculum non solum quinquaginta, sed et reliquorum quadraginta me praestaturum, decem tamen, quae impenderit retenturum (deletis sequentibus id est sola nonaginta restituenda), I. B. Koehler>. si vero iusta causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena traiecticiae pecuniae augetur aut <Mo. sic fere scriptum fuisse putat: ne fenus tr. pecuniae aug. aut poena> ex compromisso committeretur: non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderit, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt ab herede me consequi posse.*

Paolo si sofferma sulla responsabilità di un creditore che, una volta verificatasi la morte del debitore, intraprende la gestione dell'*hereditas iacens* di quest'ultimo<sup>34</sup>.

Il credito vantato dal *negotiorum gestor* nei confronti del *de cuius* è di valore pari a cinquanta. Il creditore impiega la somma di dieci nella gestione dell'eredità («*Debitor meus... impendi decem*»). Lo stesso procede alla vendita di una *res* facente parte dell'asse ereditario, ricavando la somma di cento, che, riposta in uno scrigno, perisce senza sua colpa («*deinde redacta... mea perierunt*»).

Si pone a questo punto l'interrogativo se il *negotiorum gestor* possa ottenere dall'erede, nella persona di chi e nel momento in

<sup>34</sup> La *curatio hereditatis* è inquadrata dai giuristi romani nell'ambito della disciplina generale della *negotiorum gestio*, diversamente da quanto accade nel nostro ordinamento, che la rende oggetto di una specifica disciplina (cfr. artt. 528-532 c.c.). Conosciamo il tenore della clausola edittale, in forza della quale l'*heres* o il creditore del defunto avrebbero potuto ottenere tutela in sede giurisdizionale, attraverso D. 3, 5, 3 pr. (Ulp. 10 ad ed.): *Ait praetor: 'Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit: iudicium eo nomine dabo'*. Il riferimento specifico dell'editto alla gestione dell'*hereditas iacens* si spiega tenendo conto del fatto che, in tale ultima situazione, era venuto meno il testatore, mentre l'erede non aveva ancora accettato, come è chiarito in D. 3, 5, 3, 6 (Ulp. 10 ad ed.): *Haec verba: 'sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit' significant illud tempus, quo quis post mortem alicuius negotia gessit: de quo fuit necessarium edicere, quoniam neque testatoris iam defuncti neque heredis qui nondum adiit negotium gessisse videtur. sed si quid accessit post mortem, ut puta partus et fetus et fructus, vel si quid servi adquisierint: etsi his verbis non continentur, pro adiecto tamen debent accipi*. Sul punto, cfr., in particolare, le osservazioni di A. CENDERELLI, *Questioni di fatto e questioni di diritto alla luce di D. 3, 5, 12*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo*, I, Napoli, 1997, pp. 99-100.

cui qualcuno abbia assunto tale qualifica, in forza dell'*hereditatis aditio*, il pagamento della somma di cinquanta a suo credito o il rimborso della somma di dieci impiegata nella gestione dell'eredità («*quaesitum est, an ab herede, qui quandoque exitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim vel decem quae impendi*»)³⁵.

Paolo richiama l'opinione espressa da Giuliano. Secondo il giurista adrianeo, per la soluzione della questione è necessario verificare se la condotta osservata dal creditore abbia avuto una valida giustificazione («*Iulianus scribit... seponendorum centum*»). Tale condotta non è giustificata nell'ipotesi in cui il creditore, anziché deporre il ricavato della vendita in uno scrigno, avesse piuttosto dovuto pagare prontamente se stesso e gli altri creditori ereditari. In questo caso, sul gestore graverà il rischio del perimento dell'intera somma di denaro («*nam si... me praestaturum*»). Egli potrà, tuttavia, essendo chiamato a restituire cento, trattenere la somma di dieci che aveva in precedenza speso nella gestione dell'eredità («*decem tamen... nonaginta restituenda*»)³⁶.

Al contrario, qualora la condotta del creditore risulti essere pienamente giustificata, egli potrà ottenere dall'erede sia il pagamento del debito, pari al valore di cinquanta, sia il rimborso delle spese sostenute, pari al valore di dieci («*si vero... consequi posse*»). Paolo ricorda, a titolo di esempio, tre ipotesi al verificarsi delle quali la condotta del creditore può ritenersi sorretta da una valida giustifi-

³⁵ Anche se il frammento non mette in discussione il problema, deve ritenersi – in quanto naturale presupposto per l'esperibilità dell'*actio negotiorum gestorum* – che il gestore abbia intrapreso la gestione *utiliter* (cfr., in ordine a tale requisito, D. 3, 5, 9 (10), 1 [Ulp. 10 *ad ed.*]; D. 3, 5, 11 (12), 2 [Ulp. 10 *ad ed.*]). Sul punto, v. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 626-627 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*², cit., pp. 62-63); CENDERELLI, *Questioni di fatto e questioni di diritto alla luce di D. 3, 5, 12*, cit., p. 100.

³⁶ Le cifre indicate nel frammento hanno attirato l'attenzione della critica. Mommsen, *Editio maior, ad h. l.*, segnala la proposta di emendazione formulata da Koehler. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 626-629 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*², cit., pp. 62-65), propone di espungere come glossema postclassico l'inciso «*decem tamen quae impenderim retenturum, id est sola nonaginta restituenda*». L'accurata ed ampia esegesi proposta da CENDERELLI, *Questioni di fatto e questioni di diritto alla luce di D. 3, 5, 12*, cit., pp. 97-116, permette di risolvere gran parte dei dubbi in passato avanzati.

cazione («*veluti si... compromisso committeretur*»). Gli esempi addotti dal giurista presentano la caratteristica comune di raffigurare situazioni in cui la mancanza della disponibilità di una somma di denaro potrebbe essere cagione di un consistente nocumento patrimoniale. La prima ipotesi menzionata concerne la possibilità di una revoca della concessione degli *agri vectigales* («*veluti si... publicum committerentur*»)<sup>57</sup>. La seconda e la terza ipotesi hanno riguardo alle conseguenze della previsione del pagamento di penali da parte del *de cuius*. In particolare, è ventilato il rischio che l'importo della *poena* promessa per l'erogazione di un prestito marittimo possa aumentare («*ne poena traiecticiae pecuniae augetur*») o che possa, piuttosto, scadere la pena stipulata in caso di violazione delle prescrizioni contenute in un lodo arbitrale («*aut ex compromisso committeretur*»)<sup>58</sup>. La condotta del *negotiorum gestor* che abbia

<sup>57</sup> Cfr. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 630-631 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 66-67). Sulla locazione degli *agri vectigales*, v. L. BOVE, *Ricerche sugli agri vectigales*, Napoli, 1960; cui adde F. GALLO, *Disciplina giuridica e costruzione dogmatica nella 'locatio' degli 'agri vectigales'*, in *SDHI*, XXX (1964), pp. 1-49.

<sup>58</sup> Mommsen propone l'emendazione *ne fenus tr. pecuniae aug.*: cfr., sul punto, *Editio minor, ad h. l.* BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 625-634 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 61-70), ritiene che il verbo «*augetur*» sia da espungere come aggiunta compilatoria. L'autore argomenta richiamando quanto già osservato in merito alla pretesa interpolazione di D. 44, 7, 23, che si sarebbe sostanziata nella soppressione della congiunzione *et* nell'*incipit* di quest'ultimo frammento (cfr. *supra*, nt. 12). Sarebbe regola del diritto bizantino, derivante, in particolare, dall'emanazione del provvedimento a noi pervenuto attraverso C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528) l'assoggettamento della pena convenzionale alle limitazioni previste per la pattuizione di interessi. La regola avrebbe comportato, peraltro, la sovrapposizione semantica, sconosciuta al diritto classico, tra i lemmi *poena* e *usura*: «Ma, classicamente, '*poena*' non era certo sinonimo di '*usura*': ed è allora evidentissimo che il verbo *augetur* non rappresenta che una intrusione compilatoria». La tesi non persuade: è ben possibile, infatti, che il decorso del tempo porti ad un aumento dell'importo della *poena traiecticiae pecuniae*. D. 22, 2, 4, 1 (Papin. 3 *resp.*) attesta proprio la previsione di una penale «*in singulos dies*», per il mancato godimento delle *operae* del *νερομακόλουθος*. Non risulta, peraltro, provato il postulato iniziale dell'analisi biscardiana, secondo cui risalirebbe al diritto giustiniano l'assoggettamento della pena convenzionale ai limiti previsti per le *usurae*. È legittimo ritenere, al contrario, che proprio la giurisprudenza classica, trovandosi di fronte alle limitazioni poste dall'ordinamento per gli interessi abbia preso in considerazione, soprattutto per

riposto la somma di denaro ricavata dalla vendita in uno scrigno, per far fronte alle evenienze prospettate ed evitare un pregiudizio economico all'erede, appare meritevole di approvazione. Il giurista, conseguentemente, ritiene che il *periculum* del venir meno del denaro custodito nello scrigno debba andare a gravare su colui il quale acquisterà l'*hereditas iacens*.

5. *Esegesi di D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 ad ed.). Il paragrafo non permette di individuare analogie strutturali tra il compromissum e la pecunia traiecticia*

La *poena traiecticiae pecuniae* è menzionata, altresì, in un brano Ulpiano che si sofferma sull'analisi dei presupposti richiesti dal pretore per la concessione dell'*actio de peculio*:

D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 ad ed.): *Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnetur servus, datur in eum actio.*

Com'è noto, il pretore può concedere l'*actio de peculio* nel caso in cui sia stato concluso un negozio tra un soggetto libero ed un soggetto sottoposto all'altrui potestà<sup>59</sup>. In D. 15, 1, 3, 8 Ulpiano prende in considerazione la condotta di uno schiavo che, comportandosi da

---

evitare che tali limiti venissero aggirati dai contraenti, anche il valore della pena convenzionale (particolarmente significativo è, in proposito, il già richiamato D. 22, 1, 9 pr. [Papin. 2 *quaest.*] [cfr. *supra*, cap. II, § 2]). Nella più recente letteratura, condivide l'assunto biscardiano CENDERELLI, *Questioni di fatto e questioni di diritto alla luce di D. 3, 5, 12*, cit., p. 101.

<sup>59</sup> Il tenore della relativa clausola edittale è noto attraverso D. 15, 1, 1, 2 (Ulp. 29 ad ed.): *Verba autem edicti talia sunt: 'Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit'*. Cfr. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>5</sup>, cit., pp. 273-286. Sul presupposto costituito dalla conclusione di un atto negoziale, con ampia rassegna di fonti, v. ora M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001, p. 347 e nt. 32.

libero, abbia concluso un compromesso («*Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit*»). Ci si chiede se possa essere concessa nei confronti del *dominus* dello schiavo l'*actio de peculio* per la pena scaturente dal mancato rispetto del lodo arbitrale, come se fosse stato concluso un negozio («*quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit*»).

Il giurista richiama a questo punto – con finalità esplicativa – il prestito marittimo, stabilendo un paragone con la fattispecie, in precedenza descritta, della conclusione di un compromesso da parte dello schiavo. Se uno schiavo ha preso in prestito del denaro destinato al finanziamento di un'impresa di commercio da svolgersi oltremare è data, essendo integrato il requisito previsto dall'editto del pretore, l'*actio de peculio* nei confronti del *dominus* per il pagamento della pena promessa («*sicuti traiecticiae pecuniae datur*»).

Ulpiano fornisce, ricordando anche l'opinione in tal senso di Nerva figlio, una risposta negativa alla questione prospettata: l'*actio de peculio* non dovrà essere concessa in ragione del compromesso concluso dallo schiavo («*sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem*»)<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Regola analoga è affermata in D. 4, 8, 32, 8 (Paul. 13 ad ed.): *Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat Octavenus. sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur*. Ottaviano riteneva, nell'ipotesi in cui fosse stato concluso un compromesso da uno schiavo, da un lato, che l'arbitro designato dalle parti non fosse costretto a pronunciare il lodo («*non cogendum dicere sententiam arbitrum*») e che, dall'altro, nel caso in cui il lodo fosse stato pronunciato, non potesse essere concessa l'*actio de peculio* contro il *dominus* per il pagamento della *poena ex compromisso* («*nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio*»). Paolo si chiede, altresì, se al *dominus* spetti l'azione contro il soggetto libero («*sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus*»). All'interrogativo è data risposta negativa («*sed magis est, ut non detur*»). Cfr., sul punto, TALAMANCA, *Ricerche in tema di «compromissum»*, cit., pp. 131-132, nt. 210. Il brano paolino appena richiamato, diversamente da quanto accade in D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 ad ed.), non contiene la precisazione che lo schiavo aveva concluso il compromesso comportandosi da libero. Il rilievo è stato oltremodo valorizzato, già nella *Postilla* aggiunta alla seconda edizione del suo studio, da BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 192-193 e *La capacità processuale dello schiavo*, in Labeo, XXI (1975), pp. 149-152, per sostenere la tesi secondo la quale vi sarebbe stata (cito da p. 147 di quest'ultimo lavoro): «una risalente difformità di opinioni fra i giureconsulti circa la capacità dello schiavo di stare in giudizio (e non solo *extra ordinem!*) nell'interesse del suo

La regola scaturisce, peraltro, attraverso un procedimento di interpretazione analogica. La motivazione addotta a fondamento della soluzione è, infatti, che l'*actio de peculio* non è concessa nei confronti del *dominus* neanche nell'ipotesi in cui lo schiavo sia stato condannato in giudizio («*quia nec si iudicio condemnetur servus, datur in eum actio*»)<sup>41</sup>. L'incapacità processuale dello schiavo è, in altri termini, posta a fondamento dell'esclusione della responsabilità *ex peculio* del *dominus* per la pena scaturente dalla violazione delle prescrizioni del lodo arbitrale<sup>42</sup>.

---

padrone, allo stesso modo che egli poteva nell'interesse di costui *negotia gerere*. Ulteriore argomento ricavato da D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 *ad ed.*) e addotto dall'autore a sostegno di questa tesi è costituito dal richiamo ulpiano dell'opinione di Nerva figlio, giurista vissuto più di un secolo prima. *Contra*, v. A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 1, Milano, 1982, pp. 152-153, che sottolinea come l'inciso «*cum se pro libero gereret*» in D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 *ad ed.*) valga, piuttosto, ad escludere la responsabilità *de in rem verso* o *quod iussu* del *dominus*, avendo lo schiavo agito in piena autonomia e come la diversità tra la descrizione della fattispecie in D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 *ad ed.*) e D. 4, 8, 32, 8 (Paul. 13 *ad ed.*) non debba essere enfatizzata.

<sup>41</sup> Il pronome *eum* non può che riferirsi al *dominus*. Lo schiavo non ha, infatti, capacità processuale e il passaggio tratta dell'*actio de peculio*. Sul punto, v., in particolare, le considerazioni di BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 577-579 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 13-15) e di BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, cit., p. 152. L'incapacità processuale degli schiavi è attestata da numerose fonti (D. 2, 7, 3 pr. [Ulp. 5 *ad ed.*]; D. 2, 11, 13 [Iul. 55 *dig.*]; C. 3, 1, 6 [Gord. A. Iunia, a. 239]; C. 3, 1, 7 [Diocl. et Max. AA. et CC. Irenae, a. 294]; C. 3, 41, 5 [Diocl. et Max. AA. et CC. Menophilo, a. 294]). Particolarmente significativo, anche perché inserito dai compilatori nel titolo D. 50, 17 «*de diversis regulis iuris antiqui*», è D. 50, 17, 107 (Gai. 1 *ad ed. prov.*): *Cum servo nulla actio est*. La letteratura romanistica considera l'incapacità processuale dello schiavo in età classica ed in età bizantina un dato inconfutabile. Cfr., sul punto, G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II, *Il processo formulare*, Milano, 1963, pp. 280-282. Avanza il dubbio che l'incapacità processuale dello schiavo si sia affermata in conseguenza del prevalere di un orientamento sabiniano contro l'opinione sostenuta dai giuristi di opposta fazione, BISCARDI, *La capacità processuale dello schiavo*, cit., pp. 143-171, in particolare, pp. 163-165. *Contra*, v. l'analisi di BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, cit., pp. 147-180.

<sup>42</sup> COSÌ, BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, cit., p. 153.

6. *Esegesi di D. 13, 4, 2, 8 (Ulp. 27 ad ed.). Il brano contiene un'esempificazione relativa al finanziatore di un prestito marittimo obbligato a pagare una somma di denaro con previsione di una penale. Valutazione critica di alcune opinioni dottrinali*

Un incidentale richiamo alla *pecunia traiecticia* e all'obbligazione di un debitore di pagare del denaro *sub poena* si trova in un passo ulpiano, destinato a dar conto dei poteri riconosciuti al giudice, in seguito all'esperimento dell'*actio de eo quod certo loco dari oportet*<sup>45</sup>:

<sup>45</sup> Il pretore introdusse l'*actio de eo quod certo loco dari oportet* per ovviare alle gravi difficoltà che l'attore avrebbe incontrato nella tutela processuale delle sue ragioni, nell'ipotesi in cui la controparte non si fosse spontaneamente presentata nel luogo convenzionalmente stabilito per l'adempimento. L'attore, infatti, dal momento che il processo formulare non conosceva l'istituto della contumacia, non avrebbe potuto instaurare un giudizio senza la presenza del convenuto. Del resto, agire nel luogo, diverso da quello previsto per l'adempimento, in cui il debitore si fosse venuto a trovare, avrebbe portato il creditore ad incorrere nella *pluris petitio loco*. Le ragioni che hanno portato alla nascita dell'*actio de eo quod certo loco dari oportet*, sono illustrate in D. 13, 4, 1 (Gai. 9 ad ed prov.): *Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promississet, numquam accederet (quod vel data opera faceret vel quia aliis locis necessario distringeretur), non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est utilem actionem in eam rem comparare*. Particolarmente istruttiva si presenta, inoltre, la trattazione contenuta, sul punto, nelle Istituzioni di Giustiniano. I. 4, 6, 33c: *Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia si is, qui ita stipulatus fuerit 'Ephesi dare spondes?', Romae pure intendat dari sibi oportere. ideo autem plus petere intellegitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino oleo frumento, quae per singulas regiones diversa habent pretia: sed et pecuniae numeratae non in omnibus regionibus sub isdem usuris fenerantur. si quis tamen Ephesi petat, id est eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam praetor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori*. L'*actio de eo quod certo loco dari oportet* non trovava applicazione ai rapporti rientranti nel novero dei *bonae fidei iudicia*, in ragione degli ampi poteri riconosciuti al giudice: D. 13, 4, 7 (Paul. 28 ad ed.): *In bonae fidei iudiciis, etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex empto vel vendito vel depositi actio competit, non arbitraria actio*. 1. *Si tamen certo loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit*. Sull'*actio de eo quod certo loco*, cfr., in generale, ARANGIO-RUIZ, *Studii formulari I. De eo quod certo loco dari oportet*, cit., pp. 130-195 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., pp. 395-

D. 13, 4, 2, 8 (Ulp. 27 ad ed.): *Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire an vel excedere vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse Ephesi recipere: itaque utilitas quoque actoris veniet. quid enim si traiecticiam pecuniam dederit Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur et res stipulatoris vilissimo distracta est? in hanc arbitrariam quod interfuit veniet et quidem ultra legitimum modum usurarum. quid si merces solebat comparare: an et lucri ratio habeatur, non solius damni? puto et lucri habendam rationem.*

Ulpiano intende chiarire se il giudice, nella determinazione dell'ammontare della *condemnatio*, sia vincolato a rispettare la quantità indicata nel contratto o possa, al contrario, superarla o diminuirla, in modo tale da tener conto dell'interesse del convenuto ad adempiere ad Efeso, vale a dire nel luogo convenzionalmente stabilito, piuttosto che nel diverso luogo in cui veniva chiamato in giudizio («*utrum quantitati... eius haberetur*»).

Il giurista severiano richiama l'opinione di Labeone e di Giuliano, secondo i quali anche l'attore avrebbe potuto, talvolta, avere interesse a ricevere l'adempimento ad Efeso («*Iulianus Labeonis... Ephesi recipere*»). Stando così le cose, a seguito dell'esperimento dell'*actio de eo quod certo loco dari oportet* sarebbe stata presa in considerazione anche l'*utilitas* dell'attore («*itaque utilitas quoque actoris veniet*»). Mentre l'apprezzamento dell'*utilitas* del convenuto avrebbe portato ad una diminuzione del valore della *condemnatio*, la valutazione dell'interesse dell'attore all'adempimento nel

---

460); S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*<sup>2</sup>, Napoli, 1935, p. 107; P. VOCI, *Le obbligazioni romane (Corso di pandette)*, I, 1, *Il contenuto dell'obligatio*, Milano, 1969, pp. 312-313; G. SACCONI, *La pluris petitio nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, Milano, 1977, pp. 133-141; F. PULITANO, *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, Milano, 2009, *praecipue* pp. 77-107.

luogo convenzionalmente stabilito avrebbe prodotto un opposto risultato<sup>44</sup>.

Il giurista, per meglio chiarire la portata della regola appena enunciata, presenta, in forma interrogativa, delle situazioni al verificarsi delle quali sussiste un interesse dell'attore all'adempimento nel luogo convenzionalmente stabilito.

La prima ipotesi descritta concerne il caso in cui l'attore abbia concesso un prestito marittimo, per poi ottenerne il rimborso da parte del debitore ad Efeso («*quid enim si traiecticiam pecuniam dederit Ephesi recepturus*»). Lo stesso attore deve, a sua volta, una somma di denaro ad Efeso, con previsione di una penale o garantita da pegni e, a causa del ritardo del suo debitore, sopporta la scadenza della pena o la vendita dei pegni («*ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua?*»)<sup>45</sup>. La seconda ipotesi prospettata è quella in cui lo stipulante sia debitore del fisco e, non essendo stato in grado di adem-

<sup>44</sup> È quanto afferma, peraltro, lo stesso giurista in D. 13, 4, 2 pr. (Ulp. 27 ad ed): *Arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tam actoris quam rei: quod si rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio quam intentum est, aut si actoris, maioris pecuniae fiat*. Ricostruzione della formula in LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>5</sup>, cit., pp. 240-247 e in D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*<sup>2</sup>, Padova, 1999, p. 49 sub n. 21.

<sup>45</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 655-663 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 91-99), è convinto di poter trarre dalla fattispecie considerata da Ulpiano una conferma alla sua tesi circa la necessità, in diritto romano classico – per il creditore che avesse desiderato ottenere in via d'azione integrale soddisfazione della sua pretesa alla restituzione del capitale ed al pagamento degli interessi – di concludere una *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae nomine*. L'autore, ritenendo di trovarsi di fronte non ad una esemplificazione circa le ipotesi in cui poteva sussistere un interesse dell'attore a ricevere l'adempimento nel luogo convenzionalmente stabilito, ma, al contrario, all'interrogativo se l'*actio pecuniae traiecticiae* potesse essere esperita come *actio de eo quod certo loco dari oportet*, rivolge al lettore l'interrogativo retorico: «Che altro, infatti, può essere un'*a. certi traiecticiae pecuniae* se non un'*actio ex poena*, la cui *intentio* ha per oggetto un *certum*, e precisamente l'importo della penale, che il debitore ha promesso allo stipulatore, «*si ad diem pecunia (= sors+usurae) soluta non sit?*». L'infondatezza dell'esegesi proposta da Biscardi è dimostrata da DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., p. 36 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 216-217); nella letteratura più recente, per la corretta ricostruzione della fattispecie, cfr. PULITANÒ, *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, cit., pp. 120-121.

piere, vada incontro alla vendita del suo patrimonio ad un prezzo molto basso («*vel fisco... distracta est?*»).

Ulpiano sottolinea come, in siffatte ipotesi, a seguito dell'esperimento dell'*actio de eo quod certo loco dari oportet*, il giudice debba tener conto dell'interesse dell'attore all'adempimento nel luogo convenzionalmente stabilito («*in hanc... interfuit veniet*»)<sup>46</sup>. La liquidazione dell'interesse dell'attore effettuata dal giudice può essere superiore alla somma risultante dall'applicazione della *centesima* sul capitale («*et quidem ultra legitimum modum usurarum*»).

Ci si chiede, inoltre, se tale liquidazione debba tener conto solo del profilo del danno patito a seguito dell'inadempimento della controparte, o piuttosto, prendere in considerazione anche il mancato guadagno. La problematica dell'apprezzamento del mancato guadagno assume concreto rilievo, ad esempio, nell'ipotesi in cui il creditore fosse dedito alla compravendita di mercanzie («*quid si... solius damni?*»). Ulpiano ritiene che la liquidazione dell'interesse del creditore all'adempimento nel luogo convenzionalmente stabilito debba tener conto anche del mancato guadagno, verificatosi a cagione della condotta del debitore («*puto et lucri habendam rationem*»).

L'esegesi delle fonti condotta in questo capitolo dimostra come nessun argomento veramente persuasivo possa essere addotto a sostegno dell'assunto biscardiano, secondo cui la *stipulatio poenae pecuniae traiecticiae nomine* dovesse assumere le forme della stipulazione semplice o autonoma. Il richiamo contenuto in D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 *ad ed.*) all'*actio de peculio ex poena traiecticiae pecuniae*, su cui principalmente si fonda la teoria di Biscardi, può essere agevolmente spiegato considerando il dato del frequente inserimento dello schiavo nelle strutture organizzative dell'attività imprenditoriale romana<sup>47</sup>. Il passo non permette di rilevare analogie strutturali

<sup>46</sup> La denominazione di *actio arbitraria* non deriva dalla presenza della clausola arbitraria, ma dai poteri riconosciuti al giudice nella valutazione dell'interesse delle parti all'adempimento nel luogo stabilito. La posizione del giudice, infatti, era paragonabile a quella di un *arbiter*. Sul punto, cfr. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*<sup>2</sup>, cit., p. 49, nt. 96.

<sup>47</sup> Il tema ha formato oggetto di una fiorente produzione dottrinale: A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano, 1984, *praecipue* pp. 31-37; F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni*, in *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*.

tra il *compromissum* e la *pecunia traiecticia* che vadano al di là della constatazione dell'impiego, in entrambi i negozi, della stipulazione penale. È possibile, al contrario, inferire dall'analisi di D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 dig.) – al quale sarà dedicato il paragrafo iniziale del prossimo capitolo – che la *stipulatio poenae* nell'ambito del prestito marittimo dovesse avere, piuttosto, funzione di garanzia. Nel caso descritto da Scevola, infatti, le parti contraenti ricorrono alla *stipulatio* per conferire sanzione giuridica al regolamento negoziale che intendono adottare. La previsione di una penale ha la funzione di assicurare il rispetto degli impegni assunti dal debitore.

Non sembra trovare adeguato riscontro nelle fonti l'ipotesi formulata da Reinoso Barbero, sulla quale, una volta completata l' esegesi dei passi che permettono di precisare le funzioni della pena convenzionale nell'ambito del prestito marittimo, è opportuno soffermarsi più a lungo<sup>48</sup>.

Scopo della ricerca dell'autore spagnolo è lo studio dell'azione che scaturisce dalla *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae*. Reinoso Barbero perviene alla conclusione che: «*la stipulatio poenae traiecticiae pecuniae muy probablemente diera lugar a una acción cuyo plazo de ejercicio era limitado por las partes a un término perentorio. Todo parece indicar que esta potestad de las partes fuera convertida por la praxis del comercio marítimo en un elemento ordinario de la cláusula penal del contrato de pecunia traiecticia mediante*

---

*Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa, 1989, pp. 17-46; A. DI PORTO, *Filius, servus e libertus, strumenti dell'imprenditore romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Erice, 22-25 novembre 1988*, cit., pp. 231-260; J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.-A.D. 250*, Leiden-New York-Köln, 1994, pp. 40-116. Con particolare riferimento alla realtà economica del secondo secolo ed all'apporto della riflessione scientifica di Pomponio sulle previsioni edittali concernenti «lo schiavo come soggetto commerciale», cfr. E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, pp. 387-445. Per un rapido resoconto del dibattito scientifico sul tema e qualche spunto di riflessione, v. ora J. ANDREAU, *Les esclaves "hommes d'affaires" et la gestion des ateliers et commerces*, in *Mentalités et choix économiques des romains*, sous la direction de J. Andreau, J. France et S. Pittia, Bordeaux, 2004, pp. 111-126.

<sup>48</sup> REINOSO BARBERO, *D. 44, 7, 23*, cit., pp. 3537-3552; alcune considerazioni critiche nei confronti della ricostruzione prospettata dall'autore spagnolo sono formulate dalla SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, cit., pp. 264-269.

*un compromissum por el que se sometían a un procedimiento arbitral»* (p. 3551).

La dimostrazione di queste tesi prende avvio dall'esegesi di D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 *ad ed.*). L'autore prospetta l'interrogativo se il pronome dimostrativo «*eam*» si riferisca alla *poena traiecticiae pecuniae* o, piuttosto, alla *pecunia traiecticia* (p. 3538). Reinoso Barbero propende per la prima opzione esegetica. Conseguentemente, l'autore arriva alla conclusione: «*Lo que ha dependido del acreedor no es el cobrar el objeto de la obligatio re et verbis (sors más usurae), sino el cobrar la poena pecuniae traiecticiae come consecuencia del incumplimiento de la stipulatio principal»* (p. 3539). Lo studio si sofferma sul significato dell'espressione «*si per creditorem stetisset*». L'autore sottolinea come il sintagma *per creditorem stare* si presti a descrivere tanto una condotta di segno attivo quanto una condotta di natura meramente omissiva. Reinoso Barbero ritiene che quest'ultima sia la coloritura semantica da scorgere in D. 22, 2, 8: «*no creemos que la dependencia de no cobrar esté sugiriendo una conducta positiva de rechazo del cobro. Sino más bien todo lo contrario: una ausencia de actitud dirigida al cobro»* (p. 3539). Il complemento di tempo «*intra certum tempus praestitutum*» si riferirebbe, pertanto, non al termine concesso al debitore per eseguire la prestazione principale senza incorrere nella *commissio poenae*, ma, piuttosto, al termine perentorio cui sarebbe sottoposto l'esercizio da parte del creditore dell'azione nascente dalla *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae*. L'azione in questione, dunque, avrebbe carattere temporale.

L'esegesi di D. 22, 2, 8 proposta da Reinoso Barbero non può essere condivisa, perché sorretta da troppo deboli congetture. In realtà, il termine di riferimento logico del pronome dimostrativo «*eam*» è costituito, nonostante la vicinanza del sostantivo «*poenam*» nella formulazione del passo, dal genitivo «*pecuniae traiecticiae*». Nessun valido argomento può essere ricavato dall'uso dell'espressione «*si per creditorem stetisset*», che – come lo stesso autore del resto riconosce – allude genericamente alla riconducibilità dell'inadempimento alla condotta posta in essere dal creditore.

Reinoso Barbero si sofferma poi su D. 44, 7, 23. L'autore richiama i sospetti della critica sulla genuinità del testo ed individua (p. 3543) una precisa ragione per sostenere che i principi espressi

dal passo non possano essere attribuiti a Giuliano: «Una aplicación rigurosa del texto podría llevar a una situación inopinada: que sea más favorable para el stipulator el no interpelar al promissor, durante más tiempo mejor... ya que cuando lo interpele podrá exigirle, según el texto, que responda por todo el plazo que ha transcurrido desde que se incurrió en la pena. De ahí que no podamos admitir, como opinión de Juliano, el periodo ut supra reseñado». L'autore propone – allo scopo di risolvere la pretesa incongruenza – una ricostruzione del brano così congegnata (p. 3544):

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

In realtà, l'opinione espressa dal giurista non sembra essere incongrua: il passaggio criticato evidenzia, piuttosto, come presupposto della *commissio poenae* sia semplicemente l'imputabilità al debitore della mancata esecuzione dell'impegno assunto e come, di conseguenza, non sia necessario procedere all'*interpellatio* (sul punto, v. anche *supra*, § 2). Così argomentando, risulta anche essere poco fondata o arbitraria la proposta di emendazione del brano formulata. Concludendo, è possibile affermare che le tesi sostenute da Reinoso Barbero non siano sufficientemente suffragate dalle fonti.



## CAPITOLO V

### L'INQUADRAMENTO DEL PRESTITO MARITTIMO NEL SISTEMA CONTRATTUALE ROMANO E GLI STRUMENTI DI TUTELA DELLE PRETESE CREDITORIE

1. *Un testo decisivo per l'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano. Esegesi di D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 dig.)*

Come già anticipato nel precedente capitolo, è possibile trarre importanti conclusioni sull'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano attraverso l'analisi di un passo proveniente dai *digesta* di Scevola:

D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 dig.): *Callimachus mutuum pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invectorus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus. et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem*

*mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur <Mo. sic fere scriptum fuisse putat: et cum, ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis, cum Erote conservo Stichi, qui cum eo missus erat cuique nihil amplius de pecunia supra scripta permissum vel mandatum erat, quam ut eam post diem conventionis receptam Romam perferret, mansisset, eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romam perferendam deberet, quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit. quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces Berytum perferendas in navem imposuisset, an nihil prosit et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur>. respondit secundum ea quae proponerentur teneri. item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi <Amann si servo... reddi ante respondit collocat>.*

Si tratta di un passo molto studiato. L'attenzione della critica si è soffermata a lungo sul problema della sua tradizione testuale. Numerose sono le proposte di emendazione – non sempre pienamente condivisibili – formulate in dottrina e delle quali si darà conto, senza alcuna pretesa di completezza ed in modo strettamente funzionale alla trattazione delle problematiche giuridiche, nel corso della puntuale analisi del contenuto del brano<sup>1</sup>. L'esegesi tenderà ad evi-

<sup>1</sup> Il più ampio e documentato tentativo di ricostruzione del frammento rimane a tutt'oggi quello di U. VON LÜBTOW, *Das Seedarlehen des Callimachus*, in *Festschrift für M. Kaser*, München, 1976, pp. 329-349. Si sofferma complessivamente sulle ipotesi di Von Lübtow, avanzando, talvolta, delle soluzioni alternative, BISCARDI, «*Pecunia traiectica*» e «*stipulatio poenae*», cit., pp. 294-299. Alcune pertinenti osservazioni

denziare, in particolare, i dati ricavabili sulla struttura del prestito marittimo nella prassi del commercio mediterraneo e per l'individuazione degli schemi contrattuali impiegati dalle parti contraenti.

Scevola prende in considerazione il prestito marittimo, destinato al finanziamento di un'operazione commerciale da svolgersi alla volta di Brindisi, concesso a Callimaco nella città di Berito da Stico, schiavo di Seio («*Callimachus mutuam... usque Brentesium*»)<sup>2</sup>.

Assume particolare rilevanza l'impiego dell'espressione *mutua pecunia* e quella del verbo *accipere*. Riferimenti espliciti al *mutuum* o all'effettuazione di una *numeratio pecuniae* da parte del sovventore – cui corrisponde l'*accipere* da parte del destinatario del finanziamento – sono molto frequenti nelle fonti che prendono in considerazione o richiamano incidentalmente il prestito marittimo<sup>3</sup>.

Il giurista descrive in modo molto dettagliato il regolamento negoziale adottato dalle parti contraenti<sup>4</sup>. In particolare, è stata previ-

---

su particolarità stilistiche e sintattiche, finalizzate a fornire una spiegazione diversa dall'ipotesi della corruzione del testo, sono formulate da CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., pp. 140-145. Sulle problematiche relative all'emendazione del brano v. ora anche l'attenta esegesi di C. KRAMPE, *Der Seedarlehensstreit des Callimachus*, in *Collatio iuris romani. Études dédiées à H. Hankum*, I, Amsterdam, 1995, pp. 207-222.

<sup>2</sup> MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., p. 240, ipotizza che Seio possa essere stato un banchiere e che lo schiavo Stico possa aver operato in qualità di institore. Deve essere notata, altresì, l'incongruenza del prosieguo del frammento, che afferma Stico essere schiavo di Lucio Tizio. Per questi aspetti, v. ora M. TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR*, CIII-CIV (2000-2001 [ma pubbl. 2009]), p. 589, nt. 415 e p. 590.

<sup>3</sup> D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 resp.): «*traiectica pecunia... accepta sit*»; D. 22, 2, 5 pr. (Scaev. 6 resp.): «*recepturus sis quod dederis*»; D. 22, 2, 6 (Paul. 25 quaest.): «*Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando*»; «*cum traiectica pecunia ita datur*»; D. 22, 2, 7 (Paul. 3 ad ed.): «*si dedero decem traiectica*»; C. 4, 33, 2 (1) (Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato, a. 286): «*Traiectiam pecuniam, quae periculo creditoris datur*»; C. 4, 33, 3 (2) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae, a. 286): «*Cum dicas pecuniam te ea lege dedisse*»; C. 4, 33, 4 (3) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae): «*Cum proponas te nauticum fenus ea condicione dedisse*»; C. 4, 33, 5 (4) (Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto, a. 294): «*quae periculo creditoris mutuo datur*».

<sup>4</sup> È ormai del tutto superata l'opinione secondo cui si tratterebbe di un esempio fittizio (in questo senso cfr. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en méditerranée sous l'empire romain*, cit., p. 349; seguito dalla DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, cit., pp. 341-342; *contra*, v. da ultimo TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, cit., pp. 542-543 e nt. 229; pp. 588-592). Il prestito di Callimaco,

sta una durata di duecento giorni per la navigazione e sono state accece garanzie sia sulle merci acquistate a Berito e dirette a Brindisi sia su quelle che Callimaco avrebbe acquistato a Brindisi e imbarcato sulla nave nel viaggio di ritorno verso Berito («*idque creditum... Beryto invecturus*»)<sup>5</sup>.

Si tratta, dunque, di un finanziamento concesso per un viaggio di andata e ritorno<sup>6</sup>. Alla luce di questa testimonianza, non può esse-

---

a tutt'oggi, costituisce «l'unico esempio di un contratto di prestito marittimo di età imperiale»: cfr. THÜR, *Arnaldo Biscardi e il diritto greco (Riflessioni sul prestito marittimo SB VI 9571)*, cit., p. 182, nt. 12. In senso contrario, v. tuttavia la diversa posizione espressa, a proposito di *P. Vindob. G. 40822 (= SB XVIII 13167)*, da F. DE ROMANIS, *Cassia, cinnamomo, ossidiana. Uomini e merci tra Oceano Indiano e Mediterraneo*, Roma, 1996 [rist. Roma, 2006], pp. 183-192; *Commercio, metrologia, fiscalità. Su P. Vindob. G. 40822 verso*, in MEFRA, CX (1998), p. 13. Sul punto, v. anche G. PURPURA, *Testimonianze storiche e archeologiche di traffici marittimi di libri e documenti*, in AUPA, XLIV (1996), pp. 369-375 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 313-319); cui adde ora SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., p. 173. Com'è noto, *P. Vindob. G. 19792 (= SB VI 9571)*, del 149 d.C., non contiene un contratto di prestito marittimo, ma la comunicazione di un banchiere relativa alla concessione di un prestito marittimo. Cfr., sul punto, L. CASSON, *New light on maritime loans*, in *Eos*, XLVIII (1956), *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae*, II, pp. 89-93; BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 202-214; DE STE. CROIX, *Ancient Greek and Roman Maritime Loans*, cit., p. 54; VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères grecs*, cit., pp. 310-311; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., pp. 153-157.

<sup>5</sup> I termini *pignus* e *hypotheca* sono usati come sinonimi: v. D. 20, 1, 5, 1 (Marcian. l. sing. ad form. hypoth.): *Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt*. Cfr., sul punto, VON LÜBTOW, *Das Seedarlehen des Callimachus*, cit., p. 338 e MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., pp. 245-246; cui adde, più in generale, le riflessioni di C. PELLOSO, *Influenze greche nel regime romano della 'hypotheca'*, in TSDP, I (2008), pp. 14-29. È appena il caso di ricordare che analogo uso dei termini può essere riscontrato in D. 22, 2, 4 pr. (Papin. 3 resp.). Sull'impiego delle garanzie reali nell'ambito delle operazioni di prestito marittimo si sofferma ampiamente CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., pp. 113-118.

<sup>6</sup> Merita di essere segnalata la posizione assunta in proposito da MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., pp. 240-245. L'autrice sottolinea come fosse in realtà possibile effettuare nell'arco di duecento giorni anche due viaggi completi di andata e ritorno da Berito a Brindisi. Partendo da questa premessa Rosa Mentxaka ipotizza: «*Creo que el problema planteado en el texto, va a surgir lógicamente cuando se intenten realizar en ese período de tiempo dos viajes: podía ocurrir que con circunstancias favorables ello fuera posible, o por el contrario, que Calímaco no pudiera zarpar de Brindisi por segunda vez antes de*

re negato l'impiego nel mondo romano di prestiti contratti secondo il modello degli ἀμφοτερόπλοα attici<sup>7</sup>. Alle ricerche di Ugo Enrico Paoli va il merito di aver messo in luce la profonda diversità esistente tra la funzione economica svolta in diritto attico ed in diritto romano dai due diversi modelli di impiego del denaro<sup>8</sup>.

---

*septiembre*». Conclusivamente la romanista osserva: «*Por lo tanto, pienso que no es posible afirmar que el préstamo se había otorgado sólo para un viaje de ida y vuelta (préstamo ἀμφοτερόπλουv), o sólo para un viaje de ida (préstamo ἔτερόπλουv). Según mi hipótesis el préstamo se había concedido para un plazo de 200 días, período en el cual era usual la navegación comercial por el Mediterráneo*». È necessario, tuttavia, ricordare che mai nel testo viene fatta menzione di due viaggi completi di andata e ritorno da Brindisi.

<sup>7</sup> Sul punto, v. PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., pp. 24-34. In diritto attico, il finanziamento per un'impresa di commercio da svolgersi oltremare poteva essere concesso solo per il viaggio di andata o per il viaggio di andata e per quello di ritorno. Il primo modello è descritto con l'impiego dell'aggettivo ἔτερόπλουv, il secondo con l'impiego dell'aggettivo ἀμφοτερόπλουv. È stato fatto rilevare dall'autore (p. 25, nt. 2) che le fonti greche usano ἔτερόπλουv e ἀμφοτερόπλουv soltanto con valore predicativo, come nell'espressione ἀμφοτερόπλουv δανείζεσθαι τὸ χρυσίον. Alla diversità di struttura delle due forme di prestito marittimo erano collegate in diritto attico differenze di disciplina e diverse funzioni economiche. Il rapporto tra l'ammontare degli interessi percepiti dal creditore in un mutuo di denaro ἀμφοτερόπλουv e quelli percepiti in un finanziamento ἔτερόπλουv era di due ad uno. Per quanto concerne la diversità di funzioni economiche, bisogna ricordare che a prestare il denaro ἔτερόπλουv era sovente un commerciante che, rinunciando a sfruttare o ritenendo non convenienti le condizioni di mercato della piazza di partenza, accompagnava il debitore finanziato nella sua impresa, con l'intento di concludere affari nel porto di destinazione dove avrebbe, peraltro, ricevuto la restituzione del capitale in precedenza concesso. I finanziatori degli ἀμφοτερόπλοα erano spesso, al contrario, capitalisti molto benestanti che vivevano delle rendite prodotte dalle loro ricchezze. Costoro, a differenza dei commercianti finanziatori degli ἔτερόπλοα, non seguivano personalmente il viaggio, ma incaricavano di ciò una persona fidata o uno schiavo. L'autore ricorda anche (pp. 33-34) che il prestito di denaro ἔτερόπλουv svolse in età attica un importante ruolo nella circolazione monetaria. Il finanziatore di un prestito ἔτερόπλουv, infatti, avrebbe potuto, ricevendo il pagamento in una piazza diversa da quella nella quale aveva precedentemente erogato il denaro, ottenere vantaggi corrispondenti a quelli che gli avrebbe procurato la conclusione di un contratto di cambio.

<sup>8</sup> Cfr. PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., pp. 29-33. L'autore osserva come gli ἔτερόπλοα romani non siano stati concessi da mercanti, ma, piuttosto, da capitalisti (cfr. C. 4, 33, 4 [3] [*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*]). Gli ἔτερόπλοα avrebbero, dunque, espletato nel mondo romano la stessa funzione economica svolta dagli ἀμφοτερόπλοα attici.

Il dato della possibilità di un'utilizzazione del denaro ἀμφοτερόπλουον, tuttavia, è stato vivacemente contrastato, in particolare da Francesco De Martino, che ha voluto vedere nel prestito marittimo romano un istituto con caratteristiche del tutto autonome rispetto all'omologo modello greco. L'autore ha, quindi, ritenuto il brano interpolato, nella parte in cui contempla l'ipotesi del viaggio di ritorno di Callimaco da Brindisi a Berito<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 242-244 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 25-27). L'autore, rifiutando espressamente la tesi proposta in precedenza da R. SAMTER, *Das Verhältnis zwischen Scaevolas Digesten und Responsen*, in ZSS, XXVII (1906), pp. 164-165, secondo cui la redazione del testo sarebbe dovuta ad un ignoto raccoglitore postclassico, ritiene l'inserimento dell'ipotesi del viaggio di ritorno opera dei commissari di Giustiniano. Dal punto di vista formale, sarebbero indizi dell'intervento di interpolazione la scorrettezza dell'espressione «*sub pignoribus*», che unita a «*mercibus comparatis*», lascerebbe pensare all'acquisto di merci gravate da pegni, diverse anomalie nella costruzione dei complementi di luogo: «*a Beryto comparatis*», «*per navem Beryto invecturus*», «*Romae perferendam*». È, inoltre, guardato con grande sospetto l'impiego delle forme verbali nella costruzione del passo. L'autore ipotizza che la problematica originariamente affrontata da Scevola potesse vertere sulla validità del consenso prestato da Erote in ordine al mutamento del *locus solutionis* o alla variazione di altre modalità della prestazione. Conseguentemente, è proposta la seguente ricostruzione: *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo [Seii] <?> in provincia Syria civitate Beryto <ut eam retineret> usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos [sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus]: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, [inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem [mercis] <impositis> ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate], redderet universam continuo pecuniam [quasi perfecto navigio] et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo <?> [Lucii Titii] promisit Callimachus. [et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem] <sed> mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi [quasi] in provinciam Syriam [perventurus] enavigavit: quaesitum est nave submersa, [cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet], an nihil prosit Erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum [vel mandatum] erat, quam ut eam receptam Romam perferret. et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur. respondit secundum ea quae proponerentur teneri. Francesco De Martino riconferma il suo punto di vista, sia pure incidentalmente, in *Ancora sul «foenus nauticum»*, cit., pp. 439-443 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., pp. 38-42).*

La tesi non ha resistito all'accurato vaglio critico di Arnaldo Biscardi. Quest'ultimo autore ha fatto notare, infatti, che l'arco temporale di duecento giorni di navigazione previsto dall'accordo delle parti contraenti («*idque creditum... dies ducentos*»), corrisponde alla presumibile durata – tenuto conto degli itinerari e delle condizioni della navigazione antica – di un viaggio di andata e ritorno tra Berito e Brindisi<sup>10</sup>.

L'opinione diretta a negare che possa essere individuato un impiego del denaro ἀμφοτερόπλουv nel mondo romano è stata, tuttavia, nuovamente formulata, con argomenti in parte diversi ed una proposta di restituzione del testo di D. 45, 1, 122, 1 molto più conservativa di quella precedentemente elaborata da Francesco De Martino. In questa prospettiva, il passo di Scevola rifletterebbe solo, in ragione della presenza di una fitta serie di elementi che riportano, piuttosto, alla realtà ellenica, un uso estraneo al mondo romano<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 637-642 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 73-78). L'autore allega a conforto della sua dimostrazione due ulteriori argomenti. Il primo è costituito dal fatto che in Nov. 106 (a. 540) la testimonianza dei ναύκληροι circa i modelli di prestito marittimo riscontrabili nella prassi contiene il riferimento all'ipotesi in cui «ή ναύς ἐπανέλθοι σεσωσμένη». Il secondo argomento è costituito dal rilievo che sarebbe ben difficile escludere la possibilità dell'uso ἀμφοτερόπλουv del denaro da parte dei Romani, tenendo conto dell'identità di funzione economica – attestata da C. 4, 33, 4 (3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*) – esistente tra gli ἀμφοτερόπλοα greci e gli ἑτερόπλοα a Roma (v. *supra*, nt. 8). Il fondamento e la persuasività dei rilievi formulati sono riconosciuti da DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., pp. 34-35 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 215), che abbandona definitivamente la ricostruzione prima sostenuta.

<sup>11</sup> Cfr. REINOSO BARBERO, *El "foenus nauticum" de Calimaco*, cit., pp. 297-310. Indizi dall'autore individuati a sostegno della sua opzione ermeneutica – e che costituirebbero elementi di estraneità della fattispecie trattata da Scevola rispetto alla realtà romana – sono l'origine probabilmente orientale di Callimaco, il fatto che luogo di conclusione del contratto fosse Berito, e, infine, l'impiego del modello ἀμφοτερόπλουv, diffuso nel prestito marittimo greco. La critica di Reinoso Barbero alle tesi di Biscardi non convince pienamente. L'argomento principale dello studioso italiano – basato sull'apprezzamento della durata della navigazione – viene svalutato attraverso una semplice osservazione, secondo la quale il termine sarebbe: «*demonstrativo del uso ἀμφοτερόπλουv originario en el texto, no de que esta modalidad de mutuo fuera conocida por el Derecho clásico*» (p. 307, nt. 36). L'autore si sofferma più a lungo, al contrario, sugli altri due argomenti posti a sostegno della tesi che riconosce l'impiego ἀμφοτερόπλουv del denaro. Anche gli indizi ricavabili da Nov. 106 sono radicalmente svalutati (p. 308). Contro la

In realtà, non esistono valide ragioni per dubitare che anche la prassi commerciale romana abbia conosciuto l'impiego di prestiti di denaro per l'effettuazione di un viaggio di andata e ritorno: D. 45, 1, 122, 1 lo attesta inequivocabilmente<sup>12</sup>. Negare questo dato, peraltro, porterebbe alla assai poco appagante conclusione di dover necessariamente ipotizzare un'inspiegabile soluzione di continuità nell'evoluzione dell'istituto dall'età attica a quella bizantina.

Le parti convengono, altresì, che il debitore, una volta giunto a Brindisi, sarebbe dovuto ripartire per il viaggio di ritorno verso la Siria – naturalmente dopo aver acquistato e caricato sulla nave le merci destinate ad essere rivendute nel porto di arrivo – entro le idi di settembre venture («*convenitque inter eos... per navigium proficiscatur*»)<sup>15</sup>.

Le idi di settembre segnavano nell'antichità greco-romana la fine del periodo più felice per la navigazione. Il creditore di Callima-

---

ricostruzione di Reinoso Barbero, è sufficiente ricordare che la stessa Nov. 106 menziona il caso in cui l'adempimento del debitore debba avvenire al rientro della nave e che era concesso dai creditori ai debitori un termine di venti giorni, per la vendita del carico («*εἰ μέντοι μετὰ τὴν ἐπάνοδον τῆς νηὸς σωθείσης καὶ μηκέτι πλεῖν διὰ τὸν καιρὸν δυναμένης ἐπανέλθοιεν, εἴκοσι καὶ μόνων ἡμερῶν προθεσμίαν δίδοσθαι παρὰ τῶν δανεισάντων τοῖς δανεσαμένοις, καὶ μηδὲν ὑπὲρ τῶν ὀφλημάτων τόκου ἔνεκεν ἀπαιτεῖν, ἕως πρᾶθῆναι συμβαίῃ τὸν φορτὸν*»). È evidente che, se la nave fa ritorno nel porto di partenza con un carico destinato ad essere venduto per il soddisfacimento delle aspettative creditorie, non può che trattarsi di un'operazione che si svolge secondo il modello del prestito effettuato ἀμφοτερόπλου. L'autore ribadisce, poi, il suo punto di vista anche in *Id.*, D. 44, 7, 23, cit., p. 3551.

<sup>12</sup> La valutazione è ampiamente condivisa dalla dottrina più recente e attenta, cfr., in particolare, CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., p. 145; KRAMPE, *Der Seedarlehensstreit des Callimachus*, cit., p. 209; SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., p. 177; TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, cit., p. 588.

<sup>15</sup> Il termine *mercis* è privo di collegamento. PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., p. 31, nt. 1, propone di leggere *impositis*. Il fondamento della correzione trova, peraltro, conferma nel seguito del brano, che attesta l'uso dell'ablativo assoluto *mercibus in navem impositis*. L'autore sottolinea, altresì, come dovesse certamente rispondere all'interesse del creditore che Callimaco seguisse personalmente le merci nel viaggio di ritorno. La proposta di VON LÜBTOW, *Das Seedarlehen des Callimachus*, cit., p. 332, di emendare la lezione [*mercis*] con <*missis*> e [*ipse*] in <*ipsam*> non convince pienamente. Contro la congettura di Von Lübtow, cfr. i rilievi di BISCARDI, «*Pecunia traiectica*» e «*stipulatio poena*», cit., p. 295.

co non era disposto a sopportare il considerevole aumento dei rischi che si sarebbe verificato dopo questa data, come normale conseguenza dell'approssimarsi della stagione autunnale<sup>14</sup>.

Qualora il debitore non avesse acquistato le merci e intrapreso la navigazione verso Berito entro le idi di settembre, avrebbe dovuto restituire subito tutto il denaro, vale a dire la somma del capitale e dell'importo degli interessi, come se il viaggio fosse stato portato a termine («*aut, si intra diem supra scriptam... quasi perfecto navigio*»). Il debitore sarebbe stato tenuto, altresì, a rimborsare tutte le spese ai soggetti incaricati di ottenere la restituzione del denaro, affinché potessero trasportarlo nella città di Roma («*et praestaret...*

---

<sup>14</sup> La prudenza, indotta dalla considerazione dell'estrema variabilità delle condizioni atmosferiche e climatiche nei periodi primaverile e autunnale, suggeriva di non intraprendere viaggi prima del mese di maggio e di non protrarre la durata degli stessi oltre le idi di settembre. Si presenta particolarmente significativa in proposito (cfr., comunque, anche gli accenni pliniani in *Naturalis historia*, 2, 122 e 2, 125, rispettivamente all'inizio della stagione della navigazione e all'avidità di quanti sfidano in pieno inverno la violenza delle tempeste) la testimonianza contenuta in Vegezio, *Epitoma rei militaris*, 4, 39 (ed. M.D. Reeve, Oxford, 2004, pp. 151-153): *Sequitur mensum dierumque tractatus. Neque enim integro anno vis atque acerbitas maris patitur navigantes, sed quidam menses aptissimi, quidam dubii, reliqui classibus intractabiles sunt lege naturae. Pachnitae <Pachone, Mommsen> decurso, id est post ortum Pleiadum, a die .vi. Kal. Iun. usque in Arcturi ortum, id est in diem .xviii. Kal. Oct., segura navigatio creditur, quia aestatis beneficio ventorum acerbitas mitigatur. Post hoc tempus usque in .iii. Id. Nov. incerta navigatio est et discrimini propior propterea quia post Id. Sept. oritur Arcturus, vehementissimum sidus, et .viii. Kal. Oct. aequinoctialis evenit acerba tempestas, circa Non. vero Oct. Aedi pluviales, .v. Id. easdem Taurus. Novembri autem mense crebris tempestatibus navigia conturbat Vergiliarum hiemalis occasus. Ex die igitur .iii. Id. Nov. usque in diem .vi. Id. Mart. maria clauduntur; nam lux minima noxque prolixa, nubium densitas, aeris obscuritas, ventorum imbri vel nivibus geminata saevitia non solum classes a pelago sed etiam commeantes a terrestri itinere deturbat. Post natalem vero, ut ita dicam, navigationis, qui sollemni certamine publicoque spectaculo multarum urbium celebratur, plurimorum siderum ipsiusque temporis ratione usque in Id. Mai. periculose maria temptantur, non quo negotiorum cesset industria sed quia maior adhibenda cautela est quando exercitus navigat cum liburnis quam cum privatarum mercium festinat audacia. Cfr., sul punto, ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en méditerranée sous l'empire romain*, cit., pp. 32-33; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiectica romana*, cit., p. 31, nt. 86; KRAMPE, *Der Seedarlehensstreit des Callimachus*, cit., pp. 220-222. Sull'opera di Vegezio, v. ora il quadro d'insieme fornito da G. ORTOLANI, *Introduzione all'Arte militare di Flavio Vegezio Renato*, in *L'arte militare*, Roma, 2009, pp. 5-33.*

*eam deportarent»*)<sup>15</sup>. La previsione, che risponde evidentemente all'interesse del creditore, ha lo scopo di sanzionare la violazione dell'impegno assunto dal debitore a caricare le merci e ripartire entro le idi di settembre. Si tratta, dunque, di una clausola penale<sup>16</sup>.

Il complesso regolamento negoziale adottato dalle parti contraenti aveva ottenuto sanzione formale attraverso gli schemi della *stipulatio* («*eaque sic... promisit Callimachus*»).

L'accordo delle parti prevedeva che a Brindisi Callimaco caricasse le merci sulla nave e ripartisse, alla volta di Berito, entro le idi di settembre. Il debitore, pur avendo caricato le merci sulla nave entro tale data, indugia nel porto di Brindisi ed intraprende con Eros, compagno di schiavitù di Stico, il viaggio di ritorno dopo la scadenza del termine contrattualmente previsto («*et cum... perventurus enavigavit*»)<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Di tale missione era stato incaricato, come è dato evincere dal prosieguito del frammento, Eros, compagno di schiavitù di Stico. In questo senso, v. MENTXAKA, *La pignoración de colectividades en el derecho romano clásico*, cit., pp. 246-247.

<sup>16</sup> Il carattere penale della previsione in esame è evidenziato con grande chiarezza da PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., pp. 30-33. Il modello di finanziamento ἀμφοτερόπλουν descritto da D. 45, 1, 122, 1 è confrontato dall'autore con i termini dell'accordo concluso tra Crisippo e Formione, che conosciamo attraverso Demostene, *Contra Phormionem*, in cui la clausola di conversione del prestito da ἀμφοτερόπλουν in ἐτερόπλουν sarebbe stata stabilita, al contrario, nell'interesse del debitore (Demostene, *Contra Phormionem*, 33). A vantaggio dell'ἔμφορος Formione sarebbe stata riconosciuta una diminuzione della somma che quest'ultimo avrebbe dovuto pagare a titolo di interessi, qualora si fosse servito del denaro solo per il viaggio di andata (Demostene, *Contra Phormionem*, 30). Al contrario, Callimaco, nel caso in cui non avesse caricato le merci e non fosse ripartito da Brindisi entro le idi di settembre, avrebbe dovuto restituire subito tutto il denaro, come se il viaggio fosse stato portato a termine. Riconosce che si tratti di una stipulazione penale anche BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 643 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 79). Per una diversa interpretazione delle clausole del prestito concesso da Crisippo a Formione, v. tuttavia R. BOGAERT, *Notes critiques, juridiques et économiques sur le discours contre Phormion (Démosthène, or., 34)*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano, 1971, p. 129 e nt. 14, seguito da PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 215 e nt. 71 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 119 e nt. 71).

<sup>17</sup> Il passaggio in esame ha, verosimilmente, subito un processo di epitomazione: il *cum* iniziale è privo, infatti, del relativo predicato verbale. Un'ulteriore problematica concerne l'esatta collocazione temporale della partenza di Callimaco, che rimane nell'attuale redazione del brano piuttosto imprecisa. VON LÜBTOW, *Das Seedarlehen des Callimachus*, cit., p. 329, propone la soppressione del

Si verifica il temuto naufragio della nave. L'esatta portata della *consultatio* è difficile da precisare, a causa del deplorabile stato in cui il testo ci è pervenuto («*quaesitum est... Stichi teneatur*»)<sup>18</sup>.

Secondo la proposta di emendazione formulata da Theodor Mommsen, il giurista avrebbe affrontato l'interrogativo se Callimaco fosse tenuto – in forza dell'*actio ex stipulatu* – al pagamento del denaro nei confronti del finanziatore, nonostante le merci fossero state caricate nel rispetto del termine:

*...quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces Berytum perferendas in navem imposuisset, an nihil prosit et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur...*

Com'è noto, infatti, era stato previsto dalle parti che il debitore dovesse caricare le merci e ripartire da Brindisi alla volta di Berito entro le idi di settembre. Il mancato verificarsi di queste due condizioni avrebbe portato alla conversione del finanziamento da ἀμφοτερόπλουιν ἐτερόπλουιν. Il creditore sarebbe stato, in altri termini, disposto a sopportare il rischio per il viaggio di ritorno della nave solo nel caso in cui il debitore avesse caricato le merci e fosse ripartito verso Berito entro le idi di settembre. Il giurista fornisce al quesito una risposta affermativa («*respondit secundum ea quae proponerentur teneri*»).

---

[*cum*] iniziale e l'inserimento dell'espressione <*post idus supra scriptas*>. L'autore suggerisce, altresì, di importare con una leggera modifica (lo spostamento del complemento di tempo *post diem conventionis*) dal seguito del frammento l'inciso [...*qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret...*]. Seguendo la ricostruzione proposta da Von Lübtow, dunque, il brano dovrebbe essere emendato così: *...et, [cum] ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis, <post idus supra scriptas> cum Erote conservo Stichi <, qui cum eo missus erat cuique nihil amplius de pecunia supra scripta permissum vel mandatum erat, quam ut eam post diem conventionis receptam Romam perferret,> quasi in provinciam Syriam enavigavit.*

<sup>18</sup> Ha suscitato, in particolare, notevoli perplessità la costruzione «*cum... Callimachus merces debito perferendas mansisset*» e l'impiego del c.d. genitivo locativo nell'espressione «*Romae perferendam*». Sul punto, cfr. i rilievi di DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, cit., p. 244 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 27).

L'interesse di Scevola per il regime della doppia condizione risulta, peraltro, anche da altre fonti:

D. 45, 1, 129 (Scaev. 12 *quaest.*): *Si quis ita stipulatus fuerit: 'decem aureos das, si navis venit et Titius consul factus est?' non alias dabitur, quam si utrumque factum sit. idem in contrarium: 'dare spondes, si nec navis venit nec Titius consul factus sit?' exigendum erit, ut neutrum factum sit. huic similis scriptura est: 'si neque navis venit neque Titius consul factus est?' at si sic: 'dabis, si navis venit aut Titius consul factus sit?' sufficit unum factum. et contra: 'dabis, si navis non venit aut Titius consul factus non est?' sufficit unum non factum.*

Il frammento escerpito dalle *quaestiones* di Scevola distingue l'ipotesi in cui la struttura della condizione apposta al negozio richiede – perché il negozio sia efficace – il verificarsi di entrambi gli eventi contemplati dai contraenti, da quella in cui è sufficiente che si realizzi uno solo di essi. La prima ipotesi ricorre quando la condizione è del tipo «*si navis venit et Titius consul factus est*», «*si nec navis venit nec Titius consul factus sit*», o, anche, «*si neque navis venit neque Titius consul factus est*», vale a dire quando i contraenti impiegano congiunzioni copulative affermative (*et*) o negative (*nec; neque*). La seconda ipotesi, al contrario, ricorre quando la condizione è del tipo «*si navis venit aut Titius consul factus sit*» o «*si navis non venit aut Titius consul factus non est*», vale a dire quando i contraenti fanno ricorso ad una congiunzione disgiuntiva (*aut*)<sup>19</sup>.

La soluzione prospettata da Scevola in D. 45, 1, 122, 1 sarebbe così pienamente conforme alle regole desumibili da D. 45, 1, 129. Callimaco sarebbe stato ritenuto responsabile nei confronti del creditore, nonostante avesse caricato le merci nel termine contrattualmente previsto, non essendo ripartito da Brindisi alla volta di Berito entro le idi settembre. La mancata conversione del finanziamento da ἀμφοτερόπλουv in ἐτερόπλουv sarebbe stata subordinata, in-

<sup>19</sup> Per il retroterra culturale del frammento e il superamento dei dubbi sulla sua genuinità in precedenza avanzati dalla dottrina interpolazionistica, cfr. A. TORRENT, *Salvius Iulianus. Liber singularis de ambiguitatibus*, Salamanca, 1971, pp. 86-88.

fatti, al verificarsi di una doppia condizione («*si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate*»)<sup>20</sup>.

La ricostruzione di Mommsen appare essere confortata, inoltre, dal rilievo che, in verità, la problematica relativa al valore del consenso prestato dallo schiavo Eros forma oggetto del prosieguito del brano («*item quaero... reddi*»). Callimaco ottiene il consenso di Eros, schiavo del finanziatore. Lo schiavo, tuttavia, non aveva ricevuto dal *dominus* altro incarico che quello di ottenere, dopo la scadenza del termine, il pagamento del denaro e di trasportarlo a Roma. È affrontata, dunque, la questione del valore del consenso manifestato dallo schiavo. L'interrogativo considerato è, in particolare, se il consenso di Eros possa far venir meno l'azione contrattuale spettante al *dominus*. Il giurista fornisce una risposta negativa, ma aggiunge che al debitore poteva essere concessa un'*exceptio*, qualora fosse stata riconosciuta al servo la facoltà di decidere in quale luogo e in quale momento il denaro dovesse essere restituito.

L'emendazione proposta da Mommsen non va esente da critiche perché appare, talvolta, discostarsi notevolmente dal tenore letterale della redazione del brano a noi pervenuta. La dottrina ha, così, formulato nuove ipotesi di ricostruzione, che si sforzano di essere maggiormente conservative.

Per l'erudizione dimostrata dallo studioso – non sono peraltro trascurati dall'analisi effettuata gli apporti dell'umanesimo giuridico – e l'accuratezza del contributo offerto alla comunità scientifica, rimangono un punto di riferimento imprescindibile, per ogni tentativo di analisi di D. 45, 1, 122, 1, le congetture avanzate da Ulrich von Lübtow. Quest'ultimo autore ricostruisce nel modo seguente l'interrogativo affrontato da Scevola<sup>21</sup>:

*...quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito <Beryto> perferendas in [nave mansisset] <navem misisset, sed enavigasset> eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romam perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus [qui cum eo missus*

<sup>20</sup> Cfr., sul punto, KRAMPE, *Der Seedarlehensstreit des Callimachus*, cit., pp. 218-220.

<sup>21</sup> VON LÜBTOW, *Das Seedarlehen des Callimachus*, cit., p. 329.

*erat cuique nihil amplius de pecunia supra scripta permissum vel mandatum erat, quam ut eam post diem conventionis receptam Romam perferret,] et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichus teneatur...*

Secondo questa ricostruzione – maggiormente rispettosa del dato della tradizione testuale – la *quaestio* affrontata da Scevola non si sarebbe soffermata sul regime della doppia condizione, ma, piuttosto, sulla problematica concernente il valore del consenso prestato dallo schiavo Eros. La soluzione prospettata dal giurista avrebbe, dunque, escluso che il consenso di Eros potesse far venir meno la responsabilità *ex stipulatu* di Callimaco. L'autore propone, altresì, di emendare il seguito del brano:

*item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit <, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi>. respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum [, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi].*

Diversamente da quanto ipotizzato da Mommsen, seguendo questa prospettiva, la seconda questione affrontata nel brano dal giurista («*item quaero... reddi*») non avrebbe preso in considerazione – *ex professo* ed in modo generale – il problema dell'efficacia da riconoscere nella fattispecie al consenso prestato dallo schiavo. Scevola si sarebbe soffermato, da un angolo di visuale, dunque, più limitato, sul caso particolare in cui al servo fosse stata concessa dal padrone la facoltà di accettare il pagamento dal debitore in qualunque tempo ed in qualunque luogo. Il giurista avrebbe affrontato la questione se il consenso prestato dallo schiavo munito di tali poteri potesse far venir meno l'azione contrattuale spettante al *dominus* nei confronti del debitore.

Il richiamo effettuato da Scevola all'*actio ex stipulatu* ha reso D. 45, 1, 122, 1 un passo di straordinaria importanza, per l'individuazione degli strumenti processuali destinati a tutelare le pretese creditorie. Non risultano essere persuasivi gli argomenti addotti da

più di un autore per svalutare la portata dell'attestazione contenuta nella parte finale del brano. Arnaldo Biscardi, per difendere la tesi secondo cui la tutela delle pretese creditorie alla restituzione del capitale ed al pagamento delle *usurae* sarebbe stata realizzata in diritto romano in modo indiretto ed affidata ad una *stipulatio poenae* principale o impropria, è stato costretto a fornire una qualche giustificazione per l'esplicito ricordo dell'impiego della *stipulatio* nel prestito di Callimaco. L'autore ha ritenuto che il ricorso alla *stipulatio* in D. 45, 1, 122, 1 trovasse fondamento nelle particolari condizioni contemplate dall'accordo delle parti. La *stipulatio poenae pecuniae traiecticiae nomine* – caratterizzata dalla presenza della condizione '*si ad diem pecunia soluta non sit*' – non sarebbe stata idonea a fornire sanzione giuridica al complesso assetto di interessi regolato dai contraenti<sup>22</sup>.

Le congetture di Biscardi non resistono ai rilievi critici formulati da Francesco De Martino. Quest'ultimo ha, correttamente, osservato come non esista nessuna valida ragione per ipotizzare che la protezione del creditore dovesse essere affidata ad una stipulazione penale principale – la *stipulatio poenae pecuniae traiecticiae nomine* – ben potendo le parti ricorrere, piuttosto, ad una semplice *stipulatio* per rendere coercibili gli impegni assunti da chi intendeva obbligarsi<sup>23</sup>.

Risultano, inoltre, essere molto deboli i rilievi formulati da Fernando Reinoso Barbero per contrastare il valore della testimonianza di Scevola e concludere il suo contributo dedicato all'esegesi di D. 45, 1, 122, 1 affermando: «...no creemos que De Martino pueda utilizar válidamente este caso para descalificar la teoría de Biscardi sobre la *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae nomine*, ya que el texto emana de una fuente ajena al Derecho romano...». L'autore giustifica l'affermazione appena ricordata attraverso l'individuazione di taluni elementi di estraneità della fattispecie rispetto al mondo romano. Tali elementi sarebbero costituiti, segnatamente, dal luo-

<sup>22</sup> BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 644-645 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 80-81).

<sup>23</sup> DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., pp. 33-34 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 214).

go di conclusione del contratto, dall'origine probabilmente orientale del debitore, dall'uso del denaro ἀμφοτερόπλουv, frequente nel prestito marittimo greco<sup>24</sup>.

L'opinione secondo cui la fonte sarebbe estranea al diritto romano è contraddetta dai dati concernenti la natura e gli scopi della trattazione di Scevola. Il ventottesimo libro dei *digesta*, seguendo l'ordine dell'editto perpetuo, prende in considerazione la *stipulatio*: non si vede proprio per quale motivo il brano dovrebbe riflettere concezioni estranee al diritto romano<sup>25</sup>. A tale ultimo proposito appare significativo richiamare anche l'osservazione, recentemente formulata, secondo cui Callimaco, probabilmente *peregrinus*, sarebbe stato «soggetto, in base al *ius gentium*, ai *iura populi Romani*...»<sup>26</sup>.

Resta, dunque, al termine dell'analisi, pienamente confermato lo straordinario valore di D. 45, 1, 122, 1. Il passo permette di precisare quali fossero i modelli di finanziamento conosciuti dalla prassi: il prestito di denaro ἀμφοτερόπλουv risulta essere praticato anche in ambiente romano. Ancora maggiore è l'importanza del testo per la soluzione dei problemi relativi al corretto inquadramento del prestito marittimo nell'ambito del sistema contrattuale e per l'individuazione degli strumenti di tutela delle aspettative creditorie.

<sup>24</sup> REINOSO BARBERO, *El "foenus nauticum" de Calímaco*, cit., pp. 306-310.

<sup>25</sup> Secondo l'opinione di Otto Lenel, la stesura dei quaranta libri dei *digesta* di Scevola sarebbe da collocare tra il 178 e il 180 d.C. Il *terminus post quem* sarebbe costituito dall'emanazione del senatoconsulto Orfiziano. Il *terminus ante quem* dalla morte dell'imperatore Marco Aurelio. I primi ventinove libri seguono la sistematica dell'editto perpetuo. I rimanenti sembrano essere posti a commento di leggi e senatoconsulti. Sul punto, cfr. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 215, nt. 1. Sul problema della datazione e della pubblicazione dell'opera v. ora TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, cit., pp. 486-496, secondo cui i *digesta* sarebbero stati pubblicati postumi, probabilmente da Trifonino.

<sup>26</sup> Che la soluzione fornita da Scevola abbia il suo fondamento nel diritto romano è stato recentemente sottolineato da TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, cit., pp. 589-590 (la citazione nel testo è tratta dalla nota 418).

2. *Gli strumenti di tutela delle pretese creditorie alla restituzione del capitale ed al pagamento degli interessi*

È possibile inferire dall'analisi delle fonti finora condotta come i Romani abbiano configurato il prestito marittimo alla stregua di un mutuo, sia pure connotato da taluni profili di specialità<sup>27</sup>. L'assunzione del *periculum quod ex navigatione maris metui solet* rendeva infatti possibile al creditore pretendere il pagamento di *usurae* non sottoposte al limite legale della *centesima*, anche nell'ipotesi in cui le parti non avessero fatto ricorso alla solennità del contratto verbale, come è attestato dalla testimonianza offerta da due frammenti di assai controversa interpretazione (D. 22, 2, 5 [Scaev. 6 *resp.*] [cfr. *supra*, cap. III, § 3]; D. 22, 2, 7 [Paul. 3 *ad ed.*] [cfr. *supra*, cap. III, § 4]).

Rimane da affrontare la problematica dell'individuazione degli strumenti processuali esperibili dal finanziatore del prestito marittimo nei confronti del debitore: come si è già avuto modo di evidenziare (cfr. *supra*, Introduzione, § 1), le posizioni assunte dalla dottrina romanistica in proposito sono quanto mai diversificate.

Il tentativo di fornire una risposta all'interrogativo deve necessariamente tenere conto, da un lato, della qualificazione dell'operazione come mutuo e, dall'altro, del possibile impiego della stipulazione da parte dei contraenti. In ultima analisi, in assenza di indicazioni di segno contrario provenienti dalle fonti in nostro possesso, si deve ipotizzare il ricorso da parte del finanziatore agli strumenti formulari concessi al mutuante che abbia, eventualmente, assunto anche le vesti di *reus stipulandi*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Per la rassegna delle fonti che riconducono il prestito marittimo al mutuo, v. *supra*, nt. 3. Per l'inquadramento del prestito marittimo nell'ambito del mutuo, cfr. da ultimo SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., p. 187.

<sup>28</sup> L'uso di farsi promettere mediante stipulazione la restituzione del capitale mutuato ha portato i giuristi romani ad interrogarsi sul rapporto esistente tra *numeratio pecuniae* e contratto verbale contestualmente posti in essere. Appare essere significativo in proposito D. 46, 2, 7 (Pomp. 24 *ad Sab.*): *Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri*. La conclusione di un mutuo seguito da *stipulatio* non porta a configurare la nascita di un'obbligazione in

forza della *numeratio pecuniae* effettuata e una successiva novazione ad opera del contratto verbale. Piuttosto, nell'ipotesi prospettata, il vincolo obbligatorio si produce in forza della sola stipulazione e la *numeratio pecuniae* deve essere considerata come causa del contratto verbale. Cfr. sul punto G. SEGRÈ, *Mutuo e stipulazione nel diritto classico e nel diritto giustiniano*, ora in *Scritti vari di diritto romano*, Torino, 1952, p. 143; G. SACCONI, *Ricerche sulla stipulatio*, Napoli, 1989, p. 40; SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, cit., p. 258. Il principio secondo cui la conclusione di una stipulazione, contestuale alla *numeratio pecuniae*, dà vita ad un solo contratto è ribadito da Ulpiano. Cfr. D. 46, 2, 6, 1 (Ulp. 46 ad. Sab.): *Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est. idem erit dicendum et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit*. Il giurista severiano prende in considerazione l'ipotesi in cui la *numeratio pecuniae* preceda di poco la *stipulatio* e quella, diametralmente opposta, in cui la dazione del denaro sia immediatamente successiva alla conclusione del contratto verbale. La conclusione *ex continenti* di una stipulazione, successiva ad una *datio mutui*, non integra un'ipotesi di novazione, ma dà, al contrario, vita ad un solo contratto (SEGRÈ, *op. cit.*, p. 143, avanza il dubbio che l'espressione *unus contractus* possa essere di matrice compilatoria: i commissari giustiniani potrebbero averla inserita per rendere il passo coerente con la creazione della nuova figura del contratto reale-verbale. Sul punto, v. *infra*). La stessa regola vale anche nel caso in cui la *numeratio pecuniae* segua prontamente alla stipulazione. Secondo una parte della dottrina romanistica, un corollario di questa costruzione dogmatica sarebbe che, nelle ipotesi di invalidità della *stipulatio*, non nasca azione a favore del mutuante che abbia effettuato la *numeratio pecuniae*. Secondo i sostenitori di questa tesi, per far fronte al vuoto di tutela esistente in diritto classico per il mutuante, sarebbe stata introdotta, in diritto bizantino, la figura dell'*obligatio re et verbis* (cfr. SEGRÈ, *op. cit.*, p. 144; seguito da SALAZAR REVUELTA, *op. cit.*, p. 273). Altri autori ritengono, al contrario, che, essendo invalida la *stipulatio*, la *numeratio pecuniae* effettuata dia vita ad un valido mutuo (in questo senso, v. SACCONI, *op. cit.*, p. 42). Concezione affatto diversa dalla teorica che fa riferimento ad un unico contratto è sembrata essere quella che individua nelle ipotesi di stipulazione contestuale ad un mutuo la nascita di un'*obligatio re et verbis*. Cfr. D. 44, 7, 52 pr.-3 (Mod. 2 reg.): *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato*. 1. *Re obligamur, cum res ipsa intercedit*. 2. *Verbis, cum praecedit interrogatio et sequitur congruens responsio*. 3. *Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem*. Il brano di Modestino, trattando delle fonti delle obbligazioni, individua l'ipotesi in cui queste nascano *re et verbis pariter*, vale a dire attraverso la consegna di una cosa e la pronuncia di parole solenni. Un altro brano ulpiano sembra superare il principio secondo il quale dalla conclusione di una *stipulatio* contestuale ad un mutuo scaturisce un solo contratto. Cfr. D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 ad ed.): *Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? et puto posse*. È stato sostenuto, sulla base dal raffronto tra D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 ad ed.) e D. 46, 2, 6, 1 (Ulp. 46 ad Sab.), nonché del postulato secondo cui (cfr. *supra*)

Tali strumenti sono costituiti dall'*actio certae creditae pecuniae* e dall'*actio incerti ex stipulatu*. La prima tutelava la pretesa avente ad oggetto il pagamento di una determinata somma di denaro, tanto nell'ipotesi in cui il credito fosse scaturito semplicemente da una *mutui datio*, quanto nell'ipotesi in cui l'obbligazione avesse trovato, piuttosto, la sua genesi nella pronuncia di parole solenni<sup>29</sup>. Presupposto per l'esperimento della *condictio* formulare è dunque l'esistenza di un'*obligatio certi*<sup>30</sup>. La riflessione giurisprudenziale si sof-

---

il mutuante sarebbe stato originariamente privo di tutela nelle ipotesi di invalidità della *stipulatio*, come la regola abbia, in realtà, un'origine tarda. In questo senso, v. SEGRÈ, *op. cit.*, pp. 156-157: «Non è possibile ammettere che quello stesso giurista che nel l. 46 ad Sab. (fr. 6 § 1 D. 46, 1) affermava nell'ipotesi l'esistenza di una sola *obligatio verborum* avente per causa la *numeratio*, nel l. 26 ad ed. invece spieghi questa figura giuridica come un contratto misto *re et verbis*». Ulteriore argomento addotto dall'autore a sostegno della tesi della corruzione di D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 ad ed.) è costituito dal mancato richiamo della figura dell'*obligatio re et verbis* in D. 46, 1, 8, 1 (Ulp. 47 ad Sab.) e in D. 46, 2, 1, 1 (Ulp. 46 ad Sab.). Non mi sembra, tuttavia, che questi argomenti possano essere decisivi. È appena il caso di ricordare, poi, che un richiamo alla figura dell'*obligatio re et verbis* è contenuto anche in D. 12, 1, 9, 3 (Ulp. 26 ad ed.). Il giurista severiano menziona l'ipotesi in cui il contratto sia stato concluso attraverso la consegna di una cosa e la pronuncia di parole, *coniunctim*. La percezione dell'antinomia risultante dalle soluzioni affermate in D. 12, 1, 9, 4 (Ulp. 26 ad ed.) e D. 46, 2, 6, 1 (Ulp. 46 ad Sab.) è temperata dai rilievi di SACCONI, *op. cit.*, pp. 40-41.

<sup>29</sup> Cicerone, *Pro Q. Roscio Comoedo*, 14: *Hic ego si finem faciam dicendi, satis fidei et diligentiae meae, satis causae et controversiae, satis formulae et sponsioni, satis etiam iudici fecisse videar, cur secundum Roscium iudicari debeat. Pecunia petita est certa; cum tertia parte sponsio facta est. Haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit. Datam non esse Fannius confitetur, expensam latam non esse codices Fanni confirmant, stipulatam non esse taciturnitas testium concedit*. L'oratore persegue lo scopo di dimostrare come risulti essere infondata la pretesa di Fannio nei confronti di Quinto Roscio. Perché possa configurarsi a carico di Roscio l'obbligazione avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro determinata nei confronti di Fannio è necessario che questa somma sia stata previamente versata o iscritta nei registri o promessa mediante stipulazione. Il diritto di credito di chi esperisce l'*actio certae creditae pecuniae* può – in altri termini – essere stato costituito attraverso la consegna di una cosa, mediante la redazione di scritti o in forza della pronuncia di parole solenni («*Haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit*»). L'azione esperibile dal creditore che avesse preteso giudizialmente il pagamento di *certa pecunia* – qualunque fosse il rapporto sostanziale sottostante – sarebbe stata l'*actio certae creditae pecuniae*.

<sup>30</sup> La formula dell'*actio certae creditae pecuniae* doveva essere così congegnata: *C. Aquilius iudex esto. Si paret N. Negidium A. Agerio sestertium X milia dare oportere, qua de re agitur, C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio*

ferma sulla nozione di *certum*, che, sviluppatasi a seguito dell'emanazione delle leggi Silia e Calpurnia, è poi stata impiegata per circoscrivere l'ambito di applicazione della *condictio formulare*<sup>51</sup>. Si presenta particolarmente significativo, in proposito, anche un brano delle Istituzioni imperiali:

---

*sestertium X milia condemnato; si non paret absolvido*. Cfr. sul punto LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, cit., p. 237. Mi avvalgo, peraltro, della recente ricostruzione proposta da MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*<sup>2</sup>, cit., p. 48. Quest'ultima ricostruzione differisce da quella di Otto Lenel per l'inserimento della clausola *qua de re agitur*, attestata in particolare dalla *Tab. Pomp.* 34 (= *TPSulp.* 31, 2-3). Il trittico, proveniente dall'antica zona portuale di Murecine, contiene una bozza predisposta in vista dell'esperimento di un'*actio certae creditae pecuniae* per la somma di diciottomila sesterzi, accompagnata dalla relativa *actio ex sponsione tertiae partis* per l'importo di seimila sesterzi. Per una lucida e accurata analisi del documento, v. SANTORO, *Le due formule della Tabula Pompeiana* 34, cit., pp. 335-350.

<sup>51</sup> Gai. 4, 19: *Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re*. Sul punto, cfr., in particolare, C.A. CANNATA, *Sulla 'divisio obligationum' nel diritto romano repubblicano e classico (Studi sulle obbligazioni II)*, in *Iura*, XXI (1970), pp. 55-57; SACCONI, *La pluris petitio nel processo formulare*, cit., pp. 90-91. Particolarmente significativo per l'individuazione di quelle obbligazioni che hanno ad oggetto un *certum* si presenta un passo escerpito dal commentario di Gaio *ad edictum provinciale*. Cfr. D. 45, 1, 74 (Gai. 8 *ad ed. prov.*): *Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum*. La cosa dedotta in stipulazione è determinata quando appare dalla stessa *conceptio verborum* impiegata dalle parti contraenti quali siano la natura, quantità e qualità della prestazione dovuta dal debitore («*Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantumque sit*»). Ha ad oggetto un *certum* la stipulazione che faccia riferimento ad una determinata quantità di monete, ad uno schiavo o ad un fondo precisamente individuati, ad una data quantità di beni mobili fungibili di ottima qualità. La stipulazione di una determinata quantità di cose fungibili non dà vita ad un'*obligatio certi*, nel caso in cui non venga indicata la qualità da prestare o nel caso in cui si faccia semplicemente riferimento ad una buona qualità. Cfr. D. 45, 1, 75, 1-2 (Ulp. 22 *ad ed.*): *Ergo si qui fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem*. 2. *Usque adeo, ut, si quis ita stipulatus sit 'tritici Africi boni modios centum' 'vini Campani boni amphoras centum', incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest: quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa, cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. at cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intellegitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet: quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit*.

I. 3, 15 pr.: *Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responso, cum quid dari fierive nobis stipulamur. ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta. quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.*

Dalla stipulazione avente ad oggetto un *certum* scaturisce la *condictio* («*ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio*»). Al contrario, se l'obbligazione che trova la sua fonte in una *stipulatio* ha ad oggetto un *incertum* è possibile esperire l'*actio incerti ex stipulatu*<sup>32</sup>. Non suscita dunque particolari difficoltà, sul piano dell'individuazione degli strumenti processuali esperibili dal finanziatore, l'ipotesi in cui il complessivo assetto d'interessi realizzato dai contraenti sia stato trasfuso in una *stipulatio*.

In diritto attico, come è stato già più volte rilevato dagli studiosi, l'accordo sugli interessi non richiedeva l'adozione di particolari formalità<sup>33</sup>. È lecito, dunque, anche in considerazione delle origini del negozio, interrogarsi sulle conseguenze del mancato ricorso alla *stipulatio* da parte dei contraenti e sulla possibilità per il finanziatore di pretendere in via d'azione il pagamento di *usurae* meramente pattuite.

Sembra essere buona congettura – in assenza di diretti riscontri testuali riferibili al tema che ci occupa – quella recentemente formulata in dottrina, secondo cui non sarebbe da escludere che: «con riferimento ad aree sociali e territoriali meno economicamente evolute o meno romanizzate, che poi erano quelle in cui presumibilmente la pratica del contratto *de quo* era più estesa, in età repubblicana fosse tollerato il mero '*pacisci*' e '*convenire*'... benché riconosciuto imperfettamente». In siffatti contesti: «il pretore peregrino ed i governatori provinciali avrebbero accordato azioni (decretali)

<sup>32</sup> La relativa formula è stata così ricostruita: *C. Aquilius iudex esto. Quod A. Agerius de N. Negidio incertum stipulatus est cuius rei dies fuit, quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet, eius C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio dumtaxat sestertium X milia condemnato, si non paret absolvo.* Cfr. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*<sup>2</sup>, cit., pp. 50-51.

<sup>33</sup> Cfr. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 225 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 129).

*in factum*, oppure, più tardi, avrebbero ammesso l'*agere praescriptis verbis...*»<sup>34</sup>.

Merita di essere sottolineato che il riconoscimento dell'azionabilità del *nudum pactum usurarum* – da ricondurre sulla base della testimonianza delle fonti all'elaborazione della giurisprudenza più matura – non può non essere messo in rapporto con la progressiva affermazione del sistema processuale della *cognitio extra ordinem* e alla conseguente crisi dei principi di tipicità e nominatività delle azioni<sup>35</sup>.

In conclusione, sembra possibile ipotizzare che la protezione giurisdizionale delle pretese creditorie alla restituzione del capitale e al pagamento di interessi meramente pattuiti, in conformità della prassi commerciale internazionale, possa essere stata assicurata dalla concessione di azioni da parte del pretore peregrino e dei governatori provinciali e che gli ostacoli alla possibilità per il finanziatore di far valere il *nudum pactum usurarum* andarono progressivamente attenuandosi con l'affermazione del nuovo sistema processuale della *cognitio extra ordinem*<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 146, nt. 36 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, cit., pp. 123-124, nt. 13).

<sup>35</sup> Sulle conseguenze dell'affermarsi del nuovo modello processuale, cfr. GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, cit., p. 145.

<sup>36</sup> Sulla progressiva introduzione delle *cognitiones extra ordinem* nell'età del principato, cfr. G. PUGLIESE, v. *Cognitio*, in *NNDI*, III, 1959, pp. 434-435; G.I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, I, *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna, 1965 [rist. 2004], *praecipue* pp. 312-323; per la considerazione degli apporti della giurisprudenza rimane ancora fondamentale il lavoro di R. BONINI, I "libri de cognitionibus" di Callistrato, I, *Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della «cognitio extra ordinem»*, Milano, 1964, pp. 11-176.

## CAPITOLO VI

### IL PRESTITO MARITTIMO NELLE FONTI GIUSTINIANEE E BIZANTINE

1. *La grande attenzione riservata al prestito marittimo dal legislatore giustiniano (C. 4, 32, 26, 2; Nov. 106; Nov. 110)*

Saranno oggetto di analisi e di approfondimento in questo paragrafo tre provvedimenti di Giustiniano che, a vario titolo, prendono in considerazione il *fenus nauticum*: C. 4, 32, 26, 2, nonché, soprattutto in ragione della scarsa attenzione ad esse finora dedicata dalla dottrina romanistica, le Novelle 106 e 110<sup>1</sup>.

Giustiniano procede ad innovare profondamente la disciplina dei limiti delle *usurae*:

C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528): *Ideoque iubemus illustribus quidem personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari: illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt,*

---

<sup>1</sup> Può essere utile ricordare che l'impero di Giustiniano era al centro di una fitta rete di scambi commerciali, che avevano ad oggetto, in specie, la seta e varie altre merci di provenienza orientale. Sul punto, cfr. W. HEYD, *Histoire du commerce du levant au moyen-âge*, I, Amsterdam, 1959, pp. 1-24. Sottolinea l'importanza assunta dal *fenus nauticum* e dalla stessa emanazione della Nov. 106, in corrispondenza dello sviluppo di traffici a lungo raggio e della rivalità commerciale tra Bisanzio e la Persia, in un quadro economico per il resto piuttosto stagnante, E. PATLAGEAN, *Pauvreté économique et pauvreté sociale à Byzance 4<sup>e</sup>-7<sup>e</sup> siècles*, Paris-La Haye, 1977, pp. 177-178 (= *Povertà ed emarginazione a Bisanzio IV-VII secolo*, Bari, 1986, pp. 57-58).

*usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigi solent.*

L'imperatore bizantino, nell'ambito di un contesto normativo più ampio<sup>2</sup>, emana un provvedimento di carattere generale<sup>3</sup>. Vi si stabilisce che gli *illustres* e le persone di rango più elevato non possano stipulare nei contratti, di qualsivoglia valore, interessi di ammontare superiore al 4% («*ultra tertiam partem centesimae usurarum*»)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Di tale contesto normativo, nonostante il lieve divario di datazione (sul punto, v. Krüger, *Editio minor, ad h. l.*; M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 252 e nt. 103), faceva parte anche la *lex iungenda* C. 7, 39, 8 (*Iust. A. Menae pp. II*, a. 528) in materia di prescrizione. Quest'ultima, in particolare (C. 7, 39, 8, 4), fissava il decorso del termine per avvalersi dell'*exceptio triginta vel quadraginta annorum*, in relazione ai contratti che prevedessero il pagamento di *usurae*, dal momento in cui, maturato il diritto del creditore alla percezione delle stesse, il debitore avesse iniziato a non corrisponderle. C. 4, 32, 26 pr. stabiliva la regola secondo la quale, il venir meno dell'*actio principalis*, a causa della proposizione dell'*exceptio triginta vel quadraginta annorum*, impediva di sollevare qualsiasi pretesa relativa agli interessi ed ai frutti della cosa: *Eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria, ceciderunt, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem dicendo ex his temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, et adserendo singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere*. Sul punto e per interessanti osservazioni sul rapporto esistente tra C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528) e C. 4, 32, 27 pr. (*Iust. A. Menae pp.*, a. 529), disposizione diretta a respingere una *prava interpretatio* invalsa nella pratica relativamente all'ambito di applicazione delle limitazioni poste nel 528, v. R. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*<sup>2</sup>, Milano, 1990, pp. 259-263. L'emanazione di diversi provvedimenti in materia di *usurae* si inseriva in un complesso disegno di politica legislativa, consapevole dell'importanza di evitare l'oppressione dei debitori come condizione per lo sviluppo e la crescita economica. Sul punto, cfr. S. TAFARO, *CI. 7. 47. 1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore*, in *L'usura ieri ed oggi. Convegno su: "L'usura ieri ed oggi"*. Foggia, 7-8 aprile 1995, Bari, 1997, pp. 215-230; FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., pp. 153-158.

<sup>3</sup> C. 4, 32, 26, 1: *Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes*.

<sup>4</sup> Ci troviamo di fronte un aggravamento delle limitazioni all'esercizio della pratica feneratizia poste a carico dei senatori e già risultanti da C.Th. 2, 33, 4

I banchieri e quanti svolgano altre attività imprenditoriali lecite («*qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt*») non possono stipulare interessi eccedenti la misura dell'8% («*usque ad bessem centesimae*»)<sup>5</sup>. Sembra da escludere che C. 4, 32, 26, 2 contenesse anche una previsione diretta a limitare al 3% il tasso di interesse che i creditori delle *venerabiles domus* avrebbero potuto pretendere<sup>6</sup>.

(Arcad., *Honor. et Theod. AAA. Optato pu.*, a. 405): *Senatores sub medietate centesimae usurae ad contractum creditae pecuniae censem admitti. Itaque omnes intellegant nullum florentissimo coetui sociatum fenus exercentem ultra medietatem centesimae vel iure stipulari vel petere posse usuram: quin etiam, si quid praeter moderatam nostri numinis definitionem fuerit flagitatum, inminuendae sorti pro huius legis auctoritate cessurum*. Su tale orientamento del legislatore, v. ampiamente P. GARBARINO, 'Senatores in annis minoribus constituti' e 'usurae'. Contributo all'esegesi di CTH. 2, 33, 3, in *BIDR*, XCI (1988), pp. 337-359; cui adde ora D. GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, in *The Economic History of Byzantium: From the Seventh through the Fifteenth Century* (A.E. Laiou, Editor-in-Chief), III, Washington D.C., 2002, p. 1096.

<sup>5</sup> La disposizione in esame è ricordata da Nov. 136, 4: Ἐπειδὴ δὲ νόμον ἐθέμεθα, μὴ περαιτέρω τοὺς ἀργύρου τραπέζης προεστῶτας διμοιραίου τόχου δανείζειν... (trad. ed. Schöll-Kroll: *Quoniam vero legem tulimus, ne argentariae mensae praepositi ultra bessem usuras fenerentur...*). Sugli ulteriori sviluppi della normazione imperiale relativa agli *argentarii*, v. ampiamente G. LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, in *BIDR*, XCIV-XCV (1991-1992), pp. 449-472; *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, in *Contributi di diritto giustiniano*, Milano, 2004, pp. 151-176, cui si rinvia anche per le indicazioni bibliografiche. Nell'apposizione dell'attributo «*licitam*» al sostantivo «*negotiationem*», è forse possibile intravedere la preoccupazione del legislatore di escludere dal beneficio quanti esercitassero abusivamente talune attività commerciali sottoposte al controllo dello stato, e, in particolare, il commercio della porpora e della seta. Uno spunto in tal senso è offerto da sch. 9 a Bas. 23, 3, 74 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1704): Ἐὰν γὰρ ἀθέμιτον ἐμπορίαν μετέρχονται, τυχὸν πορφύρας ἢ μετάξης ἢ τινος τοιούτου, καὶ τιμωρεῖσθαι ὀφείλουσιν, οὐ μὴν βοηθεῖσθαι ἢ πλείονα τόχον λαμβάνειν. Sul tema, cfr. il classico studio di R.S. LOPEZ, *Silk Industry in the Byzantine Empire*, in *Speculum. A Journal of Mediaeval Studies*, XX (1945), pp. 1-42, nella letteratura più recente, v. N. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, *Silk Trade and Production in Byzantium from the Sixth to the Ninth Century: The Seals of Kommerkiarioi*, in *Dumbarton Oaks Papers*, XL (1986), pp. 33-35.

<sup>6</sup> La regola corrispondente è ricordata da Bas. 23, 3, 74 (= Scheltema-van der Wal, A III, p. 1134): Εἰ δὲ πρὸς οἶκον εὐαγῆ τὸ δάνειον εἶη, τότε πάντες οἱ εἰρημένοι μόνον τὸν ἀπὸ τετάρτου ἑκατοστῆς τόχον λαμβανέτωσαν..., nonché da sch. 10 a Bas. 25, 1, 11 (= Scheltema-Holwerda, B V, p. 1776): Τὸν δὲ ἀπὸ τετάρτης ἢ ἐκκλησίας μόνῃ. Cfr., sul punto Krüger, *Addenda, ad h. l.* In senso contrario, v. tuttavia G. BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, Leipzig, 1898, p. 344; seguito da GOFAS, *The*

Per quanto concerne i contratti di prestito marittimo e i mutui di derrate, è lecito praticare un tasso di interesse massimo del 12%, nonostante in passato sia stato possibile praticare tassi di interesse più alti<sup>7</sup>. Una parte della dottrina romanistica ha ritenuto che il limite relativo ai contratti di prestito marittimo trovasse applicazione soltanto in relazione agli interessi terrestri, da corrispondere dopo l'arrivo della nave in porto, una volta venuto meno il *periculum quod ex navigatione maris metui solet*<sup>8</sup>. La tesi suscita non poche riserve: Giustiniano, mediante il riferimento alle *veteres leges* («*licet veteribus legibus hoc erat concessum*») sottolinea incisivamente il carattere innovativo della statuizione contenuta in C. 4, 32, 26, 2<sup>9</sup>.

*Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1098. Non bisogna dimenticare, infatti, che una previsione di siffatto tenore venne introdotta da Nov. 120, 4 (a. 544).

<sup>7</sup> Cfr., sul punto, G. CASSIMATIS, *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, Paris, 1931, pp. 53-54; BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 618-619 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 54-55); BERGER, v. *Fenus nauticum*, cit., p. 469; M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, II, Milano, 1982, p. 419; R. HERRERA BRAVO, «*Usurae*». *Problemática jurídica de los intereses en derecho romano*, Jaén, 1997, p. 45; KRAMPE, v. *Fenus nauticum*, cit., p. 471; SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, Jaén, 1987, p. 185; GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1097. Conforme previsione è contenuta in Bas. 53, 5, 15 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238): Ὁ διαπόντια ἢ καρπούς δανείζων τελείαν ἑκατοστὴν δύναται λαβεῖν.

<sup>8</sup> In questo senso, v. R. VON JHERING, *Das angebliche gesetzliche Zinsmaximum beim foenus nauticum*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XIX (1881), pp. 18-23 (= *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, III, Jena, 1886, pp. 227-232); HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 208 e, più recentemente, PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 318-328 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 222-232).

<sup>9</sup> Cfr. DE STE. CROIX, *Ancient Greek and Roman Maritime Loans*, cit., pp. 55-56; GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, p. 1097. Un ulteriore valido argomento può essere ricavato da sch. 1 e cod. Par. Gr. 1352 a Bas. 17, 1, 12 (= Scheltema-Holwerda, B III, pp. 1041-1042): Οἶον, δέος ἦν, μὴ διὰ δημόσια ὀφλήματα βεβαιωθῆ εἰς τὸ δημόσιον τὰ κτήματα τοῦ πρωτοτύπου ἢ ποινη ἀπὸ δανείου διαπόντιου αὐξηθῆ· θεός γάρ, ὅτι δανεισάμενος κατὰ τινὰ τόπον ὁ τελευτήσας διαπόντιον δάνειον, ἐφ' ᾧ καὶ ἑκατοστὴν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν, ἄχρις ἂν ἡ ναὺς ἐπανέλθῃ, ποινην ἐπηρεωτήσῃ, εἰ μὴ μετὰ τὴν ἐπάνοδον τῆς νηὸς ἐντὸς τῆς συνειθισμένης προθεσμίας, τουτέστιν ἐντὸς κ'. ἡμερῶν μετὰ τὴν ἐπάνοδον, καταβληθῆ τὸ διαπόντιον δάνειον. Ἐπι

Le altre persone possono stipulare un tasso di interesse non superiore al 6% e lo stesso limite vale nei casi in cui siano dovuti interessi indipendentemente da una stipulazione («*in quibus citra stipulationem usurae exigi solent*»)<sup>10</sup>.

Dal momento che la materia dei tassi di interesse si presentava assai variegata in ragione dell'esistenza di diverse consuetudini locali, l'imperatore statuisce espressamente che i suddetti limiti non possano subire alcuna deroga<sup>11</sup>.

Il creditore che avesse contravvenuto alle prescrizioni dettate dall'imperatore, non avrebbe avuto azione per la parte eccedente i suddetti limiti e, quand'anche avesse ricevuto il pagamento, sarebbe stato costretto ad imputarlo al capitale. Trovava altresì sanzione il comportamento di quei creditori che, a qualunque titolo, avessero detratto o trattenuto alcunché dal capitale da dare a mutuo. In questo caso, l'importo del debito è diminuito in misura corrispondente all'ammontare della violazione del divieto posta in essere dal mutuante<sup>12</sup>.

---

γὰρ τούτου καὶ ποιὴν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν, ὡς ἔστι μαθεῖν ἐν τῷ γ'. βιβ. τοῦ ἀντιπαπιανοῦ τίτ. β'. διγ. η'. καὶ θ'. Lo scoliaste richiama, infatti, a proposito del prestito marittimo, la disciplina speciale introdotta da C. 4, 32, 26, 2 («ἐφ' ᾧ καὶ ἑκατοστὴν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν») e circoscrive il periodo entro il quale sarebbe stato possibile ottenere il pagamento di interessi nella misura del 12% a quello della durata della navigazione («ἄχρις ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθῃ»).

<sup>10</sup> La previsione si riferisce non solo alle *usurae ex pacto*, ma a tutte le ipotesi in cui siano dovute le *usurae* c.d. legali. Cfr., sul punto, G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle «usurae» c.d. legali nel diritto romano*, Milano, 1969, pp. 282-283; FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., p. 174.

<sup>11</sup> C. 4, 32, 26, 3: *Nec liceat iudici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis*. Cfr., in proposito, CERVENCA, *Contributo allo studio delle «usurae» c.d. legali nel diritto romano*, cit., pp. 281-288; v. *Usura (diritto romano)*, cit., pp. 1125-1135; nonché SOLIDORO, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, cit., pp. 556-557. FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., pp. 174-177, sottolinea opportunamente che il *mos regionis* continua ad essere ammesso come fonte di regolamentazione, ma soltanto *secundum legem*.

<sup>12</sup> C. 4, 32, 26, 4: *Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fenori dandis aliquid detrudere vel retinere siliquarum vel sportularum vel alterius cuiuscumque causae gratia. nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars quam usurae eius exigi prohibeantur*. Sulle misure repressive della violazione dei divieti posti dall'imperatore, cfr. ampiamente FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., pp. 177-179.

La costituzione reprimeva, altresì, gli stratagemmi di quanti avessero interposto altri soggetti nelle stipulazioni, per lucrare *usurae* più elevate di quelle che avrebbero potuto legittimamente pretendere. Giustiniano, in quest'ultima ipotesi, stabilì che il computo degli interessi avvenisse senza tener conto dell'interposizione operata, che poteva essere provata anche attraverso il giuramento<sup>13</sup>.

Il 7 settembre del 540 Giustiniano emana la Nov. 106, destinata ad essere abrogata a pochi mesi di distanza, il 26 aprile del 541, dalla Nov. 110<sup>14</sup>. Entrambi i provvedimenti sono indirizzati a Giovanni di Cappadocia<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> C. 4, 32, 26, 5: *Machinationes etiam creditorum, qui ex hac lege prohibiti maiores usuras stipulari alios medios subiciunt, quibus hoc non ita interdictum est, resecantes iubemus, si quid tale fuerit attemptatum, ita computari usuras, ut necesse esset, si ipse qui alium interposuit fuisset stipulatus: in quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus*. Bas. 23, 3, 74 (= Scheltema-van der Wal, A III, p. 1135) esemplifica proponendo l'ipotesi di un *illustris* che, non potendo pretendere interessi in misura superiore al 4%, abbia dato il suo denaro ad un altro soggetto, tra quelli per i quali sarebbe stato lecito stipulare il tasso del 6% («ἵνα τυχὸν ὁ ἰλλυστρίος μὴ δυνάμενος λαβεῖν εἰ μὴ τὸν ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς τόκον δώσει τὰ νομίσματα αὐτοῦ μέσῳ τινὶ τῶ δυναμένῳ λαμβάνειν ἡμικατοστήν»).

<sup>14</sup> Il testo greco della Nov. 106 è presente esclusivamente nel manoscritto Marciano. Di essa danno brevemente conto Athan. Nov. 17, 1 (ed. G.E. Heimbach, in *Ἀνέκδοτα*, I, Lipsiae, 1838 [rist. Aalen, 1969], p. 161; ed. D. Simon-S. Troianos, *Das Novellensyntagma des Athanasios von Emesa*, Frankfurt am Main, 1989, p. 430), Theod. Nov. 106 (ed. K. E. Zachariä von Lingenthal, in *Ἀνέκδοτα*, III, Lipsiae, 1843 [rist. Aalen, 1969], p. 102), Epit. Iul. 99 (ed. G. Hänel, *Iuliani Epitome Latina Novellarum Iustiniani*, Lipsiae, 1873 [rist. Osnabrück, 1965], p. 120 = P. Fiorelli, A.M. Bartoletti Colombo, *Iuliani Epitome Latina Novellarum Iustiniani*, Firenze, 1996, p. 144) e la Σύνοψις τῶν νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ II. 1505-1527 = Nov. 106 *praeef.* (ed. A. Schminck-D. Simon, *Eine Synopsis der Novellen Justinians*, in *Fontes minores*, IV, Frankfurt am Main, 1981, pp. 184-185). La versione greca della Nov. 110 è presente tanto nel manoscritto Marciano quanto in quello Laurenziano. Anche relativamente ad essa le fonti bizantine forniscono succinti ragguagli (Theod. Nov. 110 [= Zachariä, p. 105]; Athan. Nov. 17, 2 [= Heimbach, pp. 161-162; Simon-Troianos, p. 430]; Epit. Iul. 103 [= Hänel, p. 122; Fiorelli-Bartoletti Colombo, p. 146]; Σύνοψις τῶν νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ II. 1569-1571 = Nov. 110 [= Schminck-Simon, p. 186]). Nell'*Authenticum* figura la versione latina di ciascuna costituzione: Auth. 129 = Nov. 106 (ed. G.E. Heimbach, Lipsiae, 1851 [rist. Aalen, 1974], pp. 1035-1040; R. Schöll-G. Kroll, Berolini, 1912<sup>4</sup>, pp. 507-510); Auth. 105 = Nov. 110 (= Heimbach, pp. 822-823; Schöll-Kroll, p. 520).

<sup>15</sup> Sulla figura di Giovanni di Cappadocia, v. in generale J.R. MARTINDALE, *Ioannes 11*, in *The prosopography of the later Roman Empire*, IIIA, A.D. 527-641, Cambridge, 1992, pp. 627-635.

La Nov. 106 presenta numerosi motivi di interesse, che, come avremo modo di osservare nel prosieguo dell'indagine, trascendono le problematiche relative all'individuazione della disciplina applicabile alle operazioni di prestito marittimo ed attengono, da un angolo di visuale parzialmente diverso e più ampio, alla stessa storia delle fonti di produzione del diritto in età giustiniana. È stato segnalato come tale novella risulti essere priva – come del resto accade anche per la successiva Nov. 110 – del dispositivo di pubblicazione<sup>16</sup>. Maggiore attenzione occorre, tuttavia, riservare al dato – di carattere non meramente formale e rivelatore di un particolare e non isolato *modus operandi* – del ricorso alla recezione legislativa di consuetudini invalse nell'area costantinopolitana.

Grazie all'intervento dell'imperatore bizantino, disponiamo di un vivace affresco concernente l'impiego e la disciplina del prestito marittimo nella prassi commerciale dell'epoca. L'ampio προοίμιον dà conto delle circostanze che hanno portato all'emanazione del provvedimento:

Nov. 106 *praef.*: Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίων τὸ β', <ἀπὸ ὑπάτων ὀρδυναρίων καὶ πατρικίῳ>... Μηνύσεως ἠκούσαμεν τῆς σῆς ὑπεροχῆς, ἧς τὴν πρόφασιν ἡμεῖς αὐτοὶ παρεσχόμεθα. ἐδίδαξας γάρ, Πέτρον καὶ Εὐλόγητον ἰκετεῦσαι τὸ θεῖον ἡμῶν κράτος καὶ τὰ καθ' ἑαυτοὺς ἀφηγουμένους εἰπεῖν, ὡς εἰώθασι ναυκλήροις ἤτοι ἐμπόροις δανείζειν χρυσίον, καὶ μάλιστα τοῖς ἐν θαλάττῃ τὰς πραγματείας ποιούμενοις, καὶ ταύτην ἔχειν τοῦ βίου τὴν πρόφασιν τὰ τοῖς θαλαττίοις ταῦτα δανείσματα, ἃ καλεῖν ὁ καθ' ἡμᾶς εἶωθε νόμος *traiecticia*, δεδοικέναι δὲ αὐτοὺς ὡς ἀμφισβητήσεων ἐντεῦθεν αὐτοῖς ἀνισταμένων, καὶ δεῖσθαι διὰ τοῦτο γενέσθαι φανερὸν τὸ κρατοῦν καὶ ἐπὶ

<sup>16</sup> G. LANATA, *Legislazione e natura nelle novelle giustinianee*, Napoli, 1984, pp. 140-141. La mancanza del dispositivo di pubblicazione, ricorda l'autrice, non impedì la diffusione dei provvedimenti adottati con Nov. 106. Risulta infatti da Nov. 110 che: «ἐν τισι τῶν ἐπαρχιῶν ἤδη καταφανῆ γενέσθαι». Sul punto v., altresì, BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., p. 421, che sembra inferire peraltro dalla mancanza del dispositivo di pubblicazione la congettura secondo la quale l'emanazione del provvedimento sarebbe avvenuta «per pattuizioni concluse nella sola capitale».

τούτοις ἔθος, ὥστε καὶ θείαν ἡμῶν ἐπὶ τούτῳ προελθεῖν  
κέλευσιν τὴν τὸ ἔθος εἰς σαφέστατον ἄγουσιν τύπον<sup>17</sup>...

*Occasio legis* dell'emanazione della novella è costituita dalla μήνυσις di Giovanni, prefetto del pretorio per l'Oriente<sup>18</sup>. Quest'ultimo informa la cancelleria imperiale delle suppliche rivolte da Pietro ed Eulogio, uomini dediti professionalmente alla pratica feneratizia nel settore del commercio marittimo<sup>19</sup>, che affermano di paventare talune controversie sorte in ragione della loro attività<sup>20</sup>. Si ren-

<sup>17</sup> Auth. 129 *praef.* (= Schöll-Kroll, pp. 507-508): *Idem Aug. Iohanni pp. Orientis... Nuntium audivimus a tua celsitudine, cui occasionem nos ipsi praeuimus. Docuisti enim Petrum et Eulogium supplicasse sacrae nostrae potestati et per se explanasse dicentes, quia consueverunt naucleris seu negotiatoribus mutare aurum et maxime in mari negotia facientibus, et hanc habere vitae occasionem (ipsa vero marina credita vocare nostra consuevit lex traiecticia), et metuere eos utpote dubitationibus hinc eis exortis; oportere propterea fieri manifestum, quae valeat super his consuetudo, ut et sacra nostra in hoc procederet iussio quae consuetudinem ad certissimam duceret formam...*

<sup>18</sup> Si tratta di un modo di procedere non isolato: cfr. v. μήνυσις; v. μηνύω, in G.G. ARCHI, M. BARTOLETTI COLOMBO, *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium, Novellae, pars Graeca*, IV, Milano, 1988, pp. 1729-1730.

<sup>19</sup> I destinatari dei prestiti sono ναύκληροι ed ἔμποροι. Su queste figure, cfr., in generale, VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères grecs*, cit., pp. 35-37 e pp. 48-56; *cui adde* ora W. SCHMITZ, v. *Emporos*, in *DNP*, III, 1997, Stuttgart-Weimar, p. 1021; v. *Naukleros*, in *DNP*, VIII, Stuttgart-Weimar, 2000, p. 745.

<sup>20</sup> BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 323; A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire*, 284-602, I-II, Oxford, 1964, rispettivamente, p. 350 e p. 868; DE STE. CROIX, *Ancient Greek and Roman Maritime Loans*, cit., p. 56; BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., p. 419. Diversamente, sul punto, PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 327 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 231), laddove afferma: «La supplica di Pietro ed Eulogio, promotori della Nov. 106, non è chiaro se provenga realmente da due capitalisti, come è stato affermato. Nella prefazione della Novella si parla genericamente di *naùkeroi* ed *emporoi*; è invece sicuro che furono convocati per l'accertamento delle consuetudini marine soltanto naviganti». Da tale interpretazione di Nov. 106 *praef.*, nonché dall'adesione, precedentemente formulata, alla tesi secondo la quale C. 4, 32, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528) avrebbe avuto riguardo solo alla misura degli interessi terrestri nei contratti di prestito marittimo, derivano alcune congetture in ordine all'emanazione delle Novv. 106 e 110. Ad avviso dell'autore, l'emanazione di Nov. 106 potrebbe essere stata sollecitata dai ναύκληροι nell'intento di «limitare al 12, 5% a viaggio il tasso degli interessi marittimi ed all'8% gli interessi terrestri». Nov. 110 sarebbe stata emanata, al contrario, su richiesta dei finanziatori «per ripristinare la situazione preesistente, cioè l'antica libertà dei tassi del prestito marittimo».

de necessario, dunque, l'acclaramento delle consuetudini vigenti in materia, in modo tale da permettere l'adozione da parte del potere imperiale di un provvedimento che riconduca la consuetudine entro i sicuri confini della legge.

Giovanni di Cappadocia riceve l'incarico di conoscere la natura delle controversie e di rendere di ciò edotta la cancelleria, in modo tale da disciplinare con una legge ciò che sarà sembrato più opportuno. Il prefetto del pretorio convoca i ναύκληροι e li interroga sulla natura delle antiche consuetudini. Questi ultimi prestano testimonianza sotto giuramento ed affermano che i prestiti possono assumere varie forme:

...τοιγαροῦν ἡμᾶς ἐγκελεύεσθαι σοι τὴν τῆς ἀμφισβητήσεως φύσιν μαθεῖν καὶ ταύτην εἰς ἡμᾶς ἀγαγεῖν, ὥστε φανερᾶς ἡμῖν γενομένης τὸ δοκοῦν νόμῳ περιλαβεῖν διηνεκεῖ καὶ τὴν σὴν ἐνδοξότητα ταῦτα προᾶξει παρ' ἡμῶν κελευσθεῖσαν συναγαγεῖν τοὺς ναυκλήρους, οἷς δὴ τὰ τοιαῦτα τῶν δανεισμάτων μέλει, καὶ πυθέσθαι ποῖόν ποτε τὸ ἀρχαῖον ἔθος ἦν· τοὺς δὲ καὶ ὄρκον προσεπιτιθέντας μαρτυρεῖν τρόπους εἶναι ποικίλους τῶν τοιούτων δανεισμάτων<sup>21</sup>...

In particolare, i ναύκληροι attestano l'esistenza di due modelli di disciplina, che vengono analiticamente descritti:

...καὶ εἰ μὲν δόξειε τοῖς δανεσταῖς, ἐφ' ἐκάστῳ νομίσματι τῶν χρημάτων ἄπερ ἂν δοῖεν ἓνα σίτου μόδιον ἢ κριθῆς ἐμβαλεῖν τῇ νηϊ, καὶ μηδὲ μίσθωμα τοῖς δημοσίοις παρέχειν ὑπὲρ αὐτοῦ τελώναις, ἀλλὰ τό γε ἐπ' αὐτοῖς ἀτελώνητα πλέειν τὰ σκάφη, καὶ τοῦτον ἔχειν καρπὸν ὧν ἐδάνεισαν χρημάτων, καὶ πρὸς γε καὶ κατὰ δέκα χρυσοῦς ἓνα κομίζεσθαι μόνον ὑπὲρ τόκων [καθ' ἐκάστην δεκάδα χρυσίου], αὐτοὺς δὲ τοὺς δανειστὰς

<sup>21</sup> Auth. 129 *prae*f. (= Schöll-Kroll, p. 508): *...Itaque nos delegasse tibi dubitationis naturam cognoscere et hanc ad nos deducere, quatenus manifesta nobis facta quod videretur lege comprehenderetur perpetua; tuamque gloriam haec a nobis agere iussam convocasse naucleros quibus haec mutua curae sunt, et interrogasse, quae aliquando antiqua consuetudo fuit; illos autem et iusiurandum adicientes testimonium perhibuisse, modos esse varios talium mutuum...*

ὄραν τὸν ἐκ τῶν ἀποβησομένων κίνδυνον· εἰ δὲ οὐχ ἔλοιτο τὴν ὁδὸν ταύτην οἱ δανείζοντες, τὴν ὀγδόην μοῖραν λαμβάνειν ὑπὲρ ἐκάστου νομίματος ὀνόματι τόκων οὐκ εἰς χρόνον τινὰ ῥητὸν ἀριθμουμένων, ἀλλ' ἕως ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη· κατὰ τοῦτο δὲ τὸ σχῆμα συμβαίνειν ἴσως καὶ εἰς ἐνιαυτὸν ἐκταθῆναι τὸν χρόνον, εἴπερ τοσοῦτον ἔξω διατρίψειεν ἡ ναῦς ὡς καὶ τὸν ἐνιαυτὸν ἢ πέρασ λαβεῖν ἢ καὶ ὑπερβῆναι, θάττον γε μὴν ἐπανιούσης αὐτῆς τὸν χρόνον εἰς ἓνα μόνον ἢ δύο παρελκυσθῆναι μῆνας, καὶ ἐκ τῶν τριῶν κερατίων ὠφέλειαν ἔχειν, κἂν οὕτως βραχὺς διαγένηται χρόνος κἂν εἰ περαιτέρω παρὰ τῷ δανεισαμένῳ μένοι τὸ χρέος· ταῦτο δὲ τοῦτο κρατεῖν ἕτεραν πάλιν τῶν ἐμπορευομένων ἀποδημίαν αἰρουμένων, ὥστε καθ' ἕκαστον φόρτον ὀρίζεσθαι τὸ σχῆμα καθ' ὃ προσήκει τὸ δάνεισμα ἢ μένειν ἢ ἐναλλάττεσθαι κατὰ τὸ περὶ τούτου συνδοκοῦν τοῖς μέρεσι σύμφωνον<sup>22</sup>...

Un primo modello prevede la corresponsione da parte dei soggetti finanziati di un tasso di interesse del 10% («κατὰ δέκα... ὑπὲρ τόκων») e, in aggiunta, la possibilità per i mutuanti di caricare sulla nave senza pagamento dei dazi un moggio di grano o di orzo per ogni moneta prestata («ἐφ' ἐκάστῳ... ἂν δοῖεν»)<sup>23</sup>. Viene an-

<sup>22</sup> Auth. 129 *praef.* (= Schöll-Kroll, pp. 508-509): *...et si quidem placuerit creditoribus, in singulis solidis pecuniarum quas dederint unum tritici modium aut hordei imponere, neque mercedem publicis praeberere pro eo teloneariis, sed quantum ad ipsos sine teloneo navigare naves, et hunc habere fructum earum quas crediderunt pecuniarum, et insuper etiam per decem aureos unum percipere solum pro usuris, in ipsos autem creditores respicere ex eventibus periculum. Si vero non sumant hanc viam creditores, octavam partem percipere pro singulis solidis nomine usurarum non in tempus aliquod certum numerandam, sed donec naves revertantur salvae. Secundum hoc autem schema contingit forsan et in annum extendi tempus, si tantum foris moretur navis ut et annum aut terminos sumat aut etiam transcendat, citius autem ea remeante tempus in unum solum aut duos trahi menses, et ex tribus siliquis utilitatem habere, vel si ita breve sit tempus vel si apud alterum extra debitorem maneat debitum. Hoc idem valere aliam rursus negotiatoribus projectionem assumentibus, et per unumquodque onus definiri schema secundum quod competat mutuum aut manere aut permutari secundum pactum quod ob convenerit partibus...*

<sup>23</sup> BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., pp. 325-328; DE STE. CROIX, *Ancient Greek and Roman Maritime Loans*, cit., p. 56; GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1097.

che ribadita la necessità che i mutuanti si facciano carico del rischio della navigazione («αὐτοὺς δὲ... ἐκ ἀποβησομένων κίνδυνον»).

L'unità monetaria cui fa riferimento il testo della Nov. 106 è il *solidus aureus* o χρύσιον νόμισμα. La riforma monetaria di Costantino aveva determinato la sostituzione del *solidus aureus* al *nummus aureus*, detto anche *danarius aureus* o, semplicemente, *aureus*<sup>24</sup>.

La seconda forma descritta, presentata come alternativa alla prima («εἰ δὲ... οἱ δανείζοντες»), prevede semplicemente la percezione di un tasso di interesse del 12,5% («τὴν ὀγδόην... ὀνόματι τόκων»). La dottrina ha già opportunamente evidenziato come il modello di finanziamento che prevede la corresponsione da parte dei soggetti finanziati di un tasso di interesse del 10% e, in aggiunta, la possibilità per i mutuanti di caricare sulla nave, senza pagamento dei dazi, un moggio di grano o di orzo per ogni moneta prestata, costituisca una semplice variante di questo secondo schema<sup>25</sup>. In merito alla misura del saggio di interesse al 12,5% attestata dai ναύκληροι è necessario ricordare come la riforma monetaria che introdusse il *solidus* abbia nella pratica determinato un innalzamento di mezzo punto. Il *solidus* aveva, infatti, come moneta divisionale la *siliqua* (κεράτιον), di valore pari ad 1/24 del primo. Ragioni di comodità di calcolo portarono all'affermazione dell'uso di fare riferimento a *tres siliquae* per indicare l'interesse prodotto da un *solidus*<sup>26</sup>. Rimane ferma anche in questo secondo modello l'assunzio-

<sup>24</sup> Sul punto, cfr. E. BABELON, v. *Solidus*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, t. IV, deuxième partie (R-S), Paris, 1911 [rist. Graz, 1969], pp. 1590-1591; F. CARLÀ, *L'oro nella tarda antichità: aspetti economici e sociali*, Torino, 2009, pp. 78-93.

<sup>25</sup> BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 325; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 325, nt. 402 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 229, nt. 402).

<sup>26</sup> Cfr. BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 332; KLINGMÜLLER, v. *Fenus*, cit., col. 2198; E. BIANCHI, *In tema d'usura. Canoni conciliari e legislazione imperiale del IV secolo*, in *Athenaeum*, (LXXII) 1984, p. 142; GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1096; FASOLINO, *Studi sulle usurae*, cit., p. 166 e nt. 30. Sembra essere frutto di una svista l'attribuzione dell'innalzamento dei tassi di interesse ad una «consecuencia de la reforma monetaria justiniana» da parte di A. BRAVO GARCÍA, *Banqueros, prestamistas y usureros en el Imperio bizantino*, in *Hijos de Mercurio. Banqueros*,

ne del rischio della navigazione da parte dei creditori («οὐκ εἰς... ἐπανεέλθοι σεσωσμένη»).

I ναύκληροι precisano che questo schema è utilizzato sia per viaggi di lunga durata, annuale o pressoché annuale, sia per viaggi di breve durata, mensile o, anche, bimestrale («κατὰ τοῦτο... παρελκυσθῆναι μῆνας») e che, in entrambi i casi, il tasso di interesse resta fissato al 12,5% («καὶ ἐκ... τὸ χρέος»)²⁷. Queste stesse regole valgono anche nel caso in cui i ναύκληροι intraprendano una nuova operazione («ταὐτὸ δὲ... ἀποδημίαν αἰρουμένων»), in modo tale che, per ogni carico, la disciplina del rapporto venga rimessa alle pattuizioni dei contraenti («ὥστε καθ' ἕκαστον φόρτον... τοῖς μέρεσι σύμφωνον»).

È stato sostenuto in dottrina, traendo argomento dall'incidentale riferimento del legislatore all'antichità delle consuetudini attestate dalla testimonianza dei ναύκληροι («καὶ πυθῆσθαι ποῖον ποτε τὸ ἀρχαῖον ἔθος ἦν»), che l'unificazione dei tassi di interesse marittimi nella misura del 12,5% non possa essere considerata effetto dell'emanazione delle disposizioni contenute in C. 4, 32, 26, 2, ma debba, piuttosto, essere ricondotto ad usanze più risalenti²⁸. Tale affermazione, tuttavia, non risulta essere del tutto persuasiva, dal momento che la sottoposizione degli interessi marittimi al limite della *centesima* viene per la prima volta stabilita da Giustiniano nel 528, proprio con la costituzione riportata in C. 4, 32, 26.

*prestamistas, usureros y transacciones comerciales en el mundo mediterráneo*, cit., p. 285, nt. 16.

<sup>27</sup> La versione latina dell'*Authenticum* contiene «*apud alterum*» che non corrisponde a «περαιτέρω», bensì a «παρ' ἑτέρω». La stessa raccolta traduce «παρὰ τῶ δανεισαμένω» con «*extra debitorem*». Il gran numero di inesattezze che caratterizza le traduzioni dell'*Authenticum* è ben noto alla dottrina romanistica: sul punto, proprio in relazione ad Auth. 129, v. ampiamente Heimbach, *Prolegomena*, pp. cccci-ccciii e pp. cccci-ccciii, nonché, più in generale, H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antécédents*, Leiden, 1970, pp. 53-57. Per una critica alla tesi dell'origine orientale del κατὰ πόδα e della sua destinazione didattica, v. F. BRIGUGLIO, *Sull'origine dell'Authenticum*, in *AG*, CCXIX (1999), pp. 526-551. Per un quadro d'insieme, cfr. ora anche F. GORIA, *Le raccolte delle novelle giustiniane e la collezione greca delle 168 novelle*, in *Diritto@Storia*, n. 6, 2007.

<sup>28</sup> BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 324 e p. 328.

La testimonianza dei ναύκληροι prende in considerazione anche le vicende del rapporto successive al felice rientro della nave:

...εἰ μέντοι μετὰ τὴν ἐπάνοδον τῆς νηὸς σωθείσης καὶ μηκέτι πλείν διὰ τὸν καιρὸν δυναμένης ἐπανέλθοιεν, εἴκοσι καὶ μόνων ἡμερῶν προθεσμίαν δίδοσθαι παρὰ τῶν δανεισάντων τοῖς δανεισαμένοις, καὶ μηδὲν ὑπὲρ τῶν ὀφλημάτων τόκου ἔνεκεν ἀπαιτεῖν, ἕως πραθῆναι συμβαίῃ τὸν φόρτον· εἰ δὲ μένοι περαιτέρω τὸ χρέος οὐκ ἀποδιδόμενον, τὸν ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς τοῖς κυρίοις τῶν χρημάτων δίδοναι τόκον, καὶ μεταβάλλειν εὐθὺς τὸ δάνεισμα καὶ εἰς τὸν τῶν ἐγγείων μεταχωρεῖν τρόπον, οὐκέτι τῶν θαλαττίων κινδύνων τὸν δανειστὴν ἐνοχλοῦντων. καὶ ταῦτα ἅπαντας εἰπεῖν ἔνορχον ποιησαμένους τὴν μαρτυρίαν. ἄπερ εἰς ἡμᾶς ἐμήνυσας, ὥστε ἡμᾶς νομοθετῆσαι τὸ ἡμῖν δοκοῦν, καὶ ἐπὶ τούτοις ἔφασκες ταῦτα τῷ ἡμετέρῳ προσαγγεῖλαι κράτει<sup>29</sup>.

Qualora la nave ritorni in porto salva e difettino condizioni meteorologiche tali da permettere un nuovo viaggio, è concesso dai creditori un termine di venti giorni per la vendita del carico, senza pretendere il pagamento di interessi di sorta<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Auth. 129 *praef.* (= Schöll-Kroll, p. 509): ...*Si tamen post reversionem navis salvae et nequaquam navigare propter tempus valentis revertantur, viginti et solum dierum indutias dari a creditoribus debitoribus, et nihil pro debitis usurarum causa exigere, donec vendi contingat onus; parcentes apud alium esse debitum non reddendum, duas partes centesimae dominis pecuniarum dare usuras, et mutare mox mutuum et in terrenum transponere modum, nequaquam maritimis periculis creditorem molestantibus. Et haec omnes dixisse cum iureiurando perhibentes testimonium. Quae ad nos nuntiasti, ut nos sanciremus quod nobis videretur, et super his dicebas haec nostrae nuntiatae potestati.*

<sup>30</sup> Si tratta di una consuetudine risalente già al IV sec. a.C. Cfr., sul punto, BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 324; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 218, nt. 81 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 122, nt. 81); SCHUSTER, *Das Seedarlehen in den Gerichtsreden des Demostenes*, cit., p. 193. L'affermarsi di tale consuetudine è attestato anche da sch. 1 e cod. Par. Gr. 1352 a Bas. 17, 1, 12 (= Scheltema-Holwerda, B III, pp. 1041-1042): Οἷον δέος ἦν, μὴ διὰ δημόσια ὀφλήματα βεβαιωθῆ εἰς τὸ δημόσιον τὰ κτήματα τοῦ πρωτοτύπου ἢ ποινη ἀπὸ δανείου διαποντίου αὐξηθῆ· θές γάρ, ὅτι δανεισάμενος κατὰ τινὰ τόπον ὁ τελευτήσας διαπόντιον δάνειον, ἐφ' ᾧ καὶ ἑκατοστὴν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν, ἄχρισ ἂν ἡ ναὺς ἐπανέλθῃ, ποινην ἐπρωτῆθῃ, εἰ μὴ μετὰ τὴν ἐπάνοδον τῆς νηὸς ἐντὸς τῆς συνειθισμένης προθεσμίας, τουτέστιν ἐντὸς

Se il debito rimane ancora inadempito («εἰ δὲ μένοι περαιτέρω τὸ χρέος οὐκ ἀποδιδόμενον»)<sup>31</sup> devono essere corrisposti interessi nella misura dell'8% («τὸν ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς τοῖς κυρίοις τῶν χρημάτων διδόναι τόκον»)<sup>32</sup>. Il negozio subisce la conversione in un mutuo terrestre, dal momento che sui creditori non gravano più i rischi del mare («καὶ μεταβάλλειν... τὸν δανειστὴν ἐνοχλοῦντων»).

L'attenzione della dottrina si è concentrata sul meccanismo di computo degli interessi attestato dalla testimonianza dei ναύκληροι. L'ammontare degli interessi marittimi (ναυτικοὶ τόκοι) dovuti dai debitori non è indicato attraverso il consueto meccanismo di calcolo della *centesima* (ἑκατοστή). I ναύκληροι fanno semplicemente riferimento ad una frazione del capitale mutuato: «κατὰ δέκα χρυσοῦς ἕνα κομίζεσθαι μόνον ὑπὲρ τόκων», «τὴν ὀγδόην μοῖραν λαμβάνειν ὑπὲρ ἑκάστου νομίσματος», «ἐκ τῶν τριῶν κερατίων ὠφέλειαν ἔχειν». Il meccanismo di computo basato sull'impiego della *centesima* ritorna quando si tratta di definire la misura degli interessi terrestri: «τὸν ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς

---

κ'. ἡμερῶν μετὰ τὴν ἐπάνοδον, καταβληθῆ τὸ διαπόντιον δάνειον. Ἐπὶ γὰρ τούτου καὶ ποινήν ἔξεστιν ἐπερωτᾶν, ὡς ἔστι μαθεῖν ἐν τῷ γ'. βιβ. τοῦ ἀντιπαπιανοῦ τιτ. β'. διγ. η'. καὶ θ'.

<sup>31</sup> La versione latina dell'*Authenticum* contiene «*parcentes apud alium esse*», che corrisponde a «φειδόμενοι παρ' ἐτέρω», in luogo di «εἰ δὲ μένοι περαιτέρω» (cfr. Heimbach, *Prolegomena*, p. ccii). La lezione «μείνοι» contenuta nel manoscritto marciano è stata emendata in «μείνοι». Cfr., sul punto, ed. Schöll-Kroll, *ad h. l.*

<sup>32</sup> È appena il caso di ricordare che il tasso di interesse dell'8% è conforme a quanto sancito da C. 4, 52, 26, 2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528) in relazione ai banchieri o a quanti svolgano un'attività imprenditoriale lecita (cfr. *supra*). Mi sembra degno di rilievo il fatto che Nov. 106 *prae f.* attesti come Pietro ed Eulogio esercitino il credito professionalmente («καὶ ταύτην ἔχειν τοῦ βίου τὴν πρόφασιν»). Suscita grande perplessità tra gli interpreti quanto riferisce, in merito alla determinazione del tasso di interesse applicabile, Theod. Nov. 106 (= Zachariä, p. 102): «μετὰ γὰρ τὰς κ' ἡμέρας λαμβάνει ἀκινδύνως τελείαν ἑκατοστήν». Sul punto, v. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 323 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 227). L'importanza del dato non deve essere sopravvalutata: l'opera di Teodoro, pur avendo goduto di grande fortuna nel mondo bizantino, non andò esente da rilievi critici in merito alle *interpretationes* proposte: cfr. ora F. SITZIA, *Il Syntagma novellarum di Atanasio e il Breviarium novellarum di Teodoro*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, p. 606.

τοῖς κυρίοις τῶν χρημάτων διδόναι τόκον». Il dato è stato valorizzato per sostenere, da un lato, che il computo degli interessi marittimi nella Nov. 106 dovesse avvenire non a tempo, ma a viaggio e, dall'altro, che la previsione contenuta in C. 4, 32, 26, 2, essendo impiegato il termine *centesima*, riguardasse solo gli interessi terrestri del prestito marittimo<sup>33</sup>.

Il valore di queste osservazioni è tuttavia indebolito da una più attenta verifica, condotta su altre fonti giustinianee. È possibile constatare, infatti, che la Nov. 32, emanata in favore dei γεωργοί della Tracia, impiega per mutui di derrate modalità di computo degli interessi perfettamente conformi alle prescrizioni di C. 4, 32, 26, 2 e corrispondenti a quelle attestate dalla testimonianza dei ναύκληροι<sup>34</sup>.

Una questione interpretativa molto delicata concerne l'esatta determinazione del significato dell'inciso «οὐκ εἰς χρόνον τινὰ ὀητὸν ἀριθμουμένων, ἀλλ' ἕως ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη». Numerosi autori hanno ritenuto l'espressione indicare che gli interessi marittimi dovessero essere calcolati a viaggio e non a tempo<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 325-326 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., pp. 229-230).

<sup>34</sup> Non è questa la sede per analizzare *ex professo* le interessanti disposizioni contenute nella Nov. 32. Sarà sufficiente ricordare che la Nov. 32 è stata emanata nel 535 con lo scopo di fronteggiare le conseguenze di una grave carestia, che aveva colpito il territorio della Tracia e ridotto in miseria i contadini della regione. Dal προοίμιον del provvedimento apprendiamo, in particolare, che avidi usurai avevano approfittato anche della concessione di mutui di derrate di modesta entità per privare i contadini delle loro terre. Nov. 32, 1 contiene prescrizioni destinate a reprimere il fenomeno dell'usura. I tassi di interesse applicabili alle operazioni di finanziamento sono così descritti: «εἰ μὲν οἱ δανεισθέντες εἶεν καρποί, ὀγδόην τοῦ μοδίου μοῖραν ἐφ' ἑκάστῳ μοδίῳ εἰς ἐνιαυτὸν ὅλον, εἰ δὲ νομίσματα τὰ δανεισθέντα εἶη, ἐφ' ἑκάστῳ νομίσματι ἐνιαύσιον κερᾶτιον ἐν προφάσει τόκου». Il tasso di interesse per i mutui in denaro corrispondente al κερᾶτιον è di poco superiore al 4% (cfr. sul punto GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., pp. 1097-1098). La previsione di questo tasso di interesse si spiega agevolmente considerando che i grandi proprietari terrieri mutuanti dovevano rivestire il rango di *illustres*. Un'analisi accurata delle Novv. 32-34 è stata condotta da BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., pp. 410-415.

<sup>35</sup> BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 327; ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. CCXX; HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, cit., p. 208; CASSIMATIS, *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, cit., p. 54; BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticae: contributo alla dottrina*

L'opzione esegetica appena menzionata, del tutto maggioritaria, può suscitare qualche perplessità. Le statuizioni della Nov. 106 risulterebbero in contrasto – nonostante la ripetuta affermazione in senso contrario dello stesso legislatore (cfr. *infra*) – con la previsione di C. 4, 32, 26, 2<sup>36</sup>.

In secondo luogo, militano contro la tesi che stiamo esaminando, alcuni argomenti *ex absurdo*: è prevista la percezione da parte del creditore del medesimo vantaggio («ἐκ τῶν τριῶν κεραιῶν ὠφέλειαν ἔχειν») tanto in relazione alle operazioni di commercio di breve durata quanto in relazione a quelle di lunga durata. È poco credibile, tuttavia, che l'utilità percepita dal creditore variasse solo in ragione della quantità di denaro prestata ed in modo indipendente dalla durata del viaggio. Nel caso in cui il viaggio fosse durato a lungo, infatti, sarebbe venuto meno in capo al mutuante il vantaggio di poter utilizzare il denaro per altre speculazioni<sup>37</sup>. È verisimile, poi, prospettare l'eventualità che il rischio da sopportare potesse assumere maggiore gravità nel caso in cui il viaggio avesse avuto una durata maggiore ed anche questo avrebbe dovuto giustificare la percezione da parte del creditore di una diversa utilità<sup>38</sup>.

---

delle clausole penali, cit., p. 620 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 56); DE STE. CROIX, *Ancient Greek and Roman Maritime Loans*, cit., p. 56; CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., p. 103; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 325 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 229); GOFAS, *The Byzantine Law of Interest*, cit., p. 1097.

<sup>36</sup> La tesi sostenuta da BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 338, secondo cui la Nov. 106, pur prevedendo un meccanismo di computo degli interessi a viaggio e non a tempo, non sarebbe in contrasto con le previsioni di C. 4, 32, 26, 2, in quanto farebbe riferimento ad un tempo di restituzione medio di un anno, appare essere frutto di un argomentare sofisticato e non può essere condivisa. Deve ritenersi, infatti, che la conformità delle stipulazioni di interessi ai limiti stabiliti da C. 4, 32, 26, 2, non potesse che essere valutata per ogni singola operazione di finanziamento.

<sup>37</sup> Sull'incidenza dell'itinerario da percorrere e del termine ultimo fissato per il ritorno nella determinazione della misura degli interessi in diritto attico, v. le considerazioni di PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., pp. 61-64.

<sup>38</sup> Siffatte difficoltà, del resto, non sfuggivano a BILLETER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., pp. 329-330. L'autore rilevava, infatti, che avrebbero concluso gli affari migliori quanti avessero finanziato prestiti per brevi tragitti e si meravigliava di come potessero essere ancora finanziati prestiti per lunghi viaggi: «Die betr. Darlehnsgeber hätten natürlich die

Non meno importante sembra essere il dato che la testimonianza proviene da ναύκληροι. Costoro, essendo destinati a ricevere i prestiti, non avrebbero avuto alcun vantaggio a riferire sotto giuramento il contenuto di consuetudini *contra legem* e, per di più, contrarie al loro stesso interesse. Infine, non si può dimenticare che sarebbe piuttosto singolare se nella Nov. 106 talvolta si facesse riferimento ad interessi computati a viaggio, altre volte computati a tempo, come è innegabile per quanto concerne l'interesse dell'8% («ὁ ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς τόκος»), da corrispondere dopo l'arrivo in porto della nave salva e decorsi i venti giorni concessi dai creditori per la vendita del carico.

L'inciso «οὐκ εἰς χρόνον τινὰ ῥητὸν ἀριθμουμένων, ἀλλ' ἕως ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη» potrebbe, in realtà, avere semplicemente la funzione di ribadire la subordinazione del pagamento degli interessi al verificarsi della condizione del rientro della nave salva<sup>39</sup>. Ciò, del resto, in perfetto parallelismo con quanto già sottolineato nella descrizione del primo modello di finanziamento («αὐτοὺς δὲ τοὺς δανειστὰς ὁρᾶν τὸν ἐκ ἀποβησομένων κίνδυνον») <sup>40</sup>.

---

*besten Geschäfte gemacht, wenn sie möglichst nur auf kurze und sichere Routen Geld gaben, weniger oder nicht auf lange bez. unsichere. Es lässt sich nicht leicht denken, wieso jene letztere Routen in Konstantinopel noch Geld finden konnten, da nun nicht mehr die Differenzierung im Zins sie auch gegenüber den ersteren annehmbar machte...».*

<sup>39</sup> ΡΑΟΛΙ, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, cit., p. 61, nt. 5, ricorda che: «il limite posto al viaggio non è un termine anteriormente fissato (χρόνος ῥητός), ma il ritorno della nave, avvenga il ritorno oltre un anno o dopo qualche mese».

<sup>40</sup> Le fonti bizantine non contengono elementi decisivi per la soluzione della questione. Athan. Nov. 17, 1 (= Heimbach, p. 161; Simon-Troianos, p. 430) è sostanzialmente muta, perché si limita a fornire succinti ragguagli sulla materia affrontata dal provvedimento, senza prendere in considerazione le disposizioni in esso contenute: Ἡ διάταξις τάττει, πῶς χρῆ τὰ ἐπιπόντια δανείζεσθαι χρήματά τε καὶ καρποὺς καὶ τὰ περὶ τοῦ κινδύνου αὐτῶν. Theod. Nov. 106 (= Zachariä, p. 102) così riferisce della descrizione del secondo modello di finanziamento: «ἢ τὴν ἡ' μοῖραν ἀπαιτεῖτω, ἕως ὅτε ὑποστρέψῃ ἡ ναῦς σεσωσμένη». Ben più ampia è, al contrario, la descrizione contenuta nella Σύνοψις τῶν νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ II. 1512-1518 = Nov. 106 *praef.* (= Schminck-Simon, p. 184): Εἰ δὲ οὐ βούλονται οἱ δανείζοντες, τὴν ὀγδόην μοῖραν ὑπὲρ ἑκάστου νομίματος ὀνόματι τόκων λαμβανέτωσαν οὐκ εἰς χρόνον τινά, ἀλλ' ὅτε ἡ ναῦς σεσωσμένη ἐπανέλθοι συμβῆναι γὰρ ἴσως πολὺν ἑκταθῆναι χρόνον καὶ τὸν ἐνιαυτὸν ἢ πέρασ λαβεῖν ἢ καὶ ὑπερβῆναι καὶ μὴ ἐπανιούσης αὐτῆς, ἐκ τῶν

Il dato della sopportazione del rischio da parte del creditore e la sua relazione con la disciplina degli interessi è, inoltre, ben presente al legislatore giustiniano, che richiama nuovamente l'attenzione su di esso, stabilendo come, dopo il rientro della nave in porto, e decorso un termine di venti giorni per la vendita del carico, siano dovuti soltanto interessi nella misura dell'8%. La motivazione fornita in proposito è che il rischio non grava più su chi ha concesso il prestito («οὐκέτι τῶν θαλαττίων κίνδυνων τὸν δανειστήν ἐνοχλοῦντων»). È appena il caso di sottolineare come quest'ultima previsione di Nov. 106 si presenti perfettamente compatibile con quanto prescritto in materia di interessi da C. 4, 32, 26, 2.

Giovanni riferisce alla cancelleria imperiale quanto appreso dai ναύκληροι e Giustiniano, dopo aver preso visione degli atti, riconosce valore di legge agli usi attestati, dal momento che non sono ritenuti contrari al diritto vigente:

Nov. 106, 1-*epil.*: Ημεῖς τοίνυν καὶ αὐτοῖς ἐντυχόντες τοῖς πεπραγμένοις καὶ τὸ πρᾶγμα διδαχθέντες θεσπίζομεν κατὰ τὸ μεμαρτυρημένον ἐπὶ τῆς σῆς ὑπεροχῆς οὕτω νῦν τε καὶ εἰς τὸν ἐξῆς ἅπαντα χρόνον τὰ τοιαῦτα κρατεῖν, διότι μὴδὲ τοῖς ἤδη τεθειμένοις μάχεται νόμοις ὥστε δεῖν ἐκ τοῦ λοιποῦ κατὰ τινὰ ἰδικὸν νόμον ἐν ταῖς ναυκληρικαῖς ἢ τοι ἐμπορικαῖς δίκαις ἐπὶ τῶν τοιούτων αἰτιῶν ταῦτα φυλάττεσθαι, καὶ κατὰ τὸν τρόπον τῶν εἰρημένων συμφώνων οὕτως γίνεσθαι τὰς ἀποβάσεις καὶ τὰ ἄλλα πάντα ἔθνη ὅποσα ἐν τοῖς ἔμπροσθεν μεμαρτύρηται παρὰ τῷ θρόνῳ τῷ σῳ, ὥστε κατὰ ἰδικὸν νόμον ταῦτα κρατεῖν ἐπὶ τῶν ναυκληρικῶν ἢ τοι ἐμπορικῶν (τὸ γὰρ ἐν μακροῖς οὕτω πολιτευόμενον χρόνοις καὶ κρατήσαν ἀπαράλλακτως, καθάπερ αἰμαρτυρία παρὰ τῆ σῆ ἐνδοξότητι διώρισαν, πῶς οὐκ ἐστὶ δίκαιον καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων ἀπάντων κρατεῖν τῶν μετὰ ταῦτα ἐσομένων;), καὶ εἶναι ταύτην αὐτοῖς τῶν πραγμάτων τὴν διάλυσιν ἐξ ἰδικοῦ νόμου κρατοῦσαν καὶ ἐτέρας τινὸς διατυπώσεως μὴ δεομένην, ἀλλ' ἐπὶ τῶν ναυκληρικῶν ἢ τοι ἐμπορικῶν ἀφορμῶν εἰς τὸν ἅπαντα

τριῶν κεραιῶν ὠφέλειαν ἔχειν, κἄν οὕτως βραχὺς διαγένηται χρόνος κἄν εἰ περαιτέρω παρὰ τῷ δανεισαμένῳ μὲν τὸ χρέος. L'epitomatore riprende quasi testualmente la descrizione del secondo modello di finanziamento contenuta in Nov. 106.

χρόνον κρατοῦσαν, ὡς γενικὴν οὖσαν νομοθεσίαν καὶ ἐπὶ τῶν ναυκληρικῶν ἢτοι ἐμπορικῶν συναλλαγμάτων κρατοῦσαν ὀφείλουσάν τε καὶ μέρος γενέσθαι τῶν ἤδη παρ' ἡμῶν τεθειμένων νόμων, ὥστε καὶ τοὺς δικάζοντας πρὸς ταύτην ἀποβλέποντας ποιῆσθαι τὰς κρίσεις. <Ἐπίλογος.> Τὰ τοίνυν παραστάντα ἡμῖν ἢ σὴ ὑπεροχὴ εἰς τὸ διηγεῖς παραφυλάττεσθαι σπευσάτω. *Dat. VII. id. Sept. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. <ann. XIV. Iustino> vc. cons. [a. 540]*<sup>41</sup>.

Dal periodare, un po' ridondante, di Nov. 106, 1 emergono motivi di grande interesse, che permettono di vagliare taluni aspetti dell'ideologia e del retroterra culturale del legislatore giustiniano: l'illusione del potere assoluto di poter dettare una disciplina destinata a valere in eterno («οὕτω νῦν τε καὶ εἰς τὸν ἔξῃς ἅπαντα χρόνον τὰ τοιαῦτα κρατεῖν») e del tutto completa («καὶ ἑτέρας τινὸς διατυπώσεως μὴ δεομένην»), nonché il motivo dell'adeguamento della legge alla natura («τὸ γὰρ... μετὰ ταῦτα ἔσομένων;»)<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Auth. 129 1-*epil.* (= Schöll-Kroll, pp. 509-510): *Nos igitur et ipsa legentes gesta et causam edocti sancimus secundum quod testatum est coram tua celsitudine ita nunc et deinceps in omne tempus tenere, eo quod neque iam positae repugnant legibus, ut oporteat nunc et de cetero secundum quandam propriam legem in nauclericis aut negotiatoriis super talium causarum haec servari litibus, et secundum dictum modum praedictarum pactionum ita fieri etiam eventus et alia omnia quaecumque in prioribus testata sunt apud sedem tuam, unde secundum propriam legem teneant in nauclericis aut negotiatoriis. Quod enim longis ita servatum est temporibus et tenuit immutabiliter, sicut testimonia apud tuam gloriam definierunt, quomodo non est iustum et in aliis omnibus valere quae postea erunt, et esse hanc eis rerum transactionem ex propria lege valentem et altera quadam dispositione non egentem, sed in nauclericis seu negotiatoriis occasionibus in omne tempus valentem, utpote generalem existentem legislationem et in nauclericis seu negotiatoriis contractibus expositam, et quae debet etiam pars fieri iam a nobis positae legum, et iudicantes ad hanc respicientes proferre sententias. <Epilogus.> Quae igitur placuerunt nobis tua celsitudine iugiter servare festinet. *Dat. V. id. Sept. CP. imp. <dn. Iustiniani Aug.> anno <XIV.> Iustino <vc.> cons.**

<sup>42</sup> Nonostante la mancanza di un espresso richiamo alla φύσις, è da ritenersi che a tale idea-criterio normativo si faccia riferimento *per relationem* attraverso l'affermazione della tendenziale immutabilità della disciplina. Sul motivo dell'adeguamento della legge alla natura nella produzione novellare, cfr., in particolare, LANATA, *Legislazione e natura nelle novelle giustinianee*, cit., pp. 170-174.

Il testo di Nov. 106 presenta aspetti di grande interesse anche in relazione alla dibattuta problematica dei rapporti tra legge e consuetudine in diritto giustiniano<sup>43</sup>. Per far fronte alle suppliche di Pietro e di Eulogio, è necessario – afferma Giustiniano – rendere manifesta la consuetudine vigente («δεῖσθαι διὰ τοῦτο γενέσθαι φανερόν τὸ κρατοῦν καὶ ἐπὶ τούτοις ἔθος»), in modo tale da poter recepire quest'ultima attraverso una legge, che garantisca il massimo grado di certezza nei rapporti giuridici («προελεθεῖν κέλευσιν τὴν τὸ ἔθος εἰς σαφέστατον ἄγουσιν τύπον») e destinata a valere in perpetuo («ὥστε φανερῶς ἡμῖν γενομένης τὸ δοκοῦν νόμῳ περιλαβεῖν διηνεκεῖ»). La volontà imperiale, pur cercando di porsi come unica fonte di produzione del diritto, non può, nei fatti, riconoscere l'esistenza e, in alcuni settori dell'ordinamento, l'importanza assunta dalla consuetudine<sup>44</sup>.

Giustiniano emana – a breve distanza di tempo – la Nov. 110:

Nov. 110: Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίῳ τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων <ὀρδιναρίων> καὶ πατριῳ. <Προοίμιον.> Ἴσμεν ἐκ μηνύσεως τῆς σῆς ὑπεροχῆς νόμον ἤδη πεποιηκότες περὶ τῶν *traiecticiōn* χρημάτων, ὃς ἐμφανῆς γέγονε τῷ δικαστηρίῳ τῷ σῷ. *CAPUT I.* Ἄλλ' ἐπειδήπερ ὕστερον προσελεύσεων ἡμῖν γενομένων προσετάξαμεν τὸν νόμον ἐκεῖνον μὴ κρατεῖν ἀναληφθῆναι αὐτὸν προστάξαντες ἐκ τοῦ δικαστηρίου τοῦ σοῦ, ἔγνωμεν δὲ αὐτὸν καὶ ἐν τισὶ τῶν ἐπαρχιῶν ἤδη

<sup>43</sup> Per un'ulteriore ipotesi di recezione legislativa di consuetudini, questa volta in materia di garanzie processuali, si veda quanto stabilito da I. 4, 11, 6-7, e, sul punto, G. LUCHETTI, *L'usus iudiciorum presso i tribunali costantinopolitani: «legalizzazione» di una prassi (I. 4, 11, 6-7)*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo*, I, cit., pp. 523-538 (= *Contributi di diritto giustiniano*, cit., pp. 1-16). Sul problema del rapporto esistente tra legge e consuetudine in diritto giustiniano, cfr. F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano. Edizione completata con la parte relativa alla codificazione*, Torino, 1993, pp. 217-225, con approfondita revisione critica delle opinioni precedentemente espresse in dottrina e per la conclusione secondo cui avrebbe avuto valore soltanto la consuetudine *secundum legem*.

<sup>44</sup> Sull'importanza assunta dalla consuetudine nella storia delle fonti del diritto marittimo e, in particolare, sulla relativa presa d'atto da parte del legislatore della Nov. 106, cfr. le pertinenti riflessioni di ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, cit., *praecipue* pp. 74-75.

καταφανῆ γενέσθαι, διὰ τοῦτο θεσπίζομεν τὸν τοιοῦτον νόμον παντοίως ἀργεῖν, καὶ εἰ συνέβη κατὰ χώραν αὐτὸν πεμφθῆναι, μηδὲ ἐκείσε κρατεῖν, ἀλλ' ἀνίσχυρον εἶναι. καὶ οὕτω βουλόμεθα τὸ πρᾶγμα προιέναι, ὡς εἰ μηδὲ γραφεῖς ἐτύγχανεν ὁ εἰρημένος νόμος, ἀλλὰ κατὰ τοὺς ἤδη περὶ τῶν τοιούτων τεθέντας νόμους παρ' ἡμῶν τὰς ὑποθέσεις ἐξετάζεσθαι καὶ κρίσεως ἀξιούσθαι. <Ἐπίλογος.> Τὰ τοίνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θείου δηλούμενα νόμου ἢ σὴ ὑπεροχὴ ἔργῳ καὶ πέρατι παραδοῦναι σπευσάτω. *Dat. VI. k. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XV. Basilio vc. cons. [a. 541]*<sup>45</sup>.

Quest'ultimo provvedimento, indirizzato, ancora una volta, al *praefectus praetorio* Giovanni di Cappadocia, abroga la Nov. 106<sup>46</sup>. È molto difficile determinare le ragioni che hanno spinto il legislatore

<sup>45</sup> Auth. 105 (= Schöll-Kroll, p. 520): *Idem Aug. Iohanni pp. Orientis. <Praefatio.> Novimus ex denuntiatione tuae celsitudinis legem iam fecisse de traiectionibus pecuniis, quae manifesta facta est foro tuo. CAPUT I. Sed quoniam postea aditionibus nobis factis praecepimus legem illam non valere, resumimus eam imperantes ex foro tuo, agnovimus autem eam et in quibusdam provinciis iam insinuatam, propterea sancimus talem legem omnino vacare, et si contigit etiam per provincias eam destinari, nec ibi valere, sed invalidam esse. Sic enim volumus causam procedere, tamquam si nec scripta fuisset memorata lex, sed secundum iam de talibus positas leges a nobis negotia examinationem et sententiam potiantur. <Epiologus.> Quae igitur placuerunt nobis et per hanc sacram declarata sunt legem, tua celsitudo operi effectuique contradere festinet. Dat. VII. kal. Mai. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XV. Basilio vc. cons.*

<sup>46</sup> Deve essere segnalata la congettura della BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., pp. 420-421, secondo la quale Giustiniano avrebbe «dichiarato abrogata Nov. 106, con un provvedimento di cui non è rimasta traccia». È appena il caso di ricordare che tutte le fonti bizantine (Athanasios, Nov. 17, 2 [= Heimbach, pp. 161-162; Simon-Troianos, p. 430]; Theodoros, Nov. 110 [= Zachariä, p. 105]; Epitome, Iul. 103 [= Hänel, p. 122; Fiorelli-Bartoletti Colombo, p. 146]; Σύνοψις τῶν νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ II. 1505-1506 = Nov. 106 *praef.* [= Schminck-Simon, p. 184] e II. 1569-1571 = Nov. 110 [= Schminck-Simon, p. 186]) sono, tuttavia, concordi nel ricondurre l'abrogazione della Nov. 106 alla Nov. 110. Non risulta del tutto persuasiva l'ulteriore affermazione: «Il contenuto di Nov. 110, 1 permette dunque di affermare innanzitutto che Nov. 106... era stata da Giustiniano emanata per pattuizioni concluse nella sola capitale». In realtà, Giustiniano riferisce semplicemente di aver appreso che la Nov. 106 era stata già pubblicata in alcune province («ἐγνωμεν δὲ αὐτὸν καὶ ἔν τισι τῶν ἐπαρχιῶν ἤδη καταφανῆ γενέσθαι») ed esprime la volontà che – anche nelle province – la Nov. 106 non abbia più vigore («διὰ τοῦτο θεσπίζομεν τὸν τοιοῦτον νόμον παντοίως ἀργεῖν, καὶ εἰ συνέβη κατὰ χώραν αὐτὸν πεμφθῆναι, μηδὲ ἐκείσε κρατεῖν, ἀλλ' ἀνίσχυρον εἶναι»). La preoccupazione

giustiniano ad intervenire nuovamente in materia di prestito marittimo: Nov. 110 *praef.* fa riferimento a non meglio precisate richieste rivolte alla cancelleria imperiale («προςελεύσεων ἡμῶν γενομένων»).

Secondo la dottrina maggioritaria, Giustiniano avrebbe abrogato la disciplina dettata dalla Nov. 106 perché in contrasto con le prescrizioni di C. 4, 32, 26, 2<sup>47</sup>. Il rilievo del contrasto con il provvedimento del 528, che interveniva sui limiti legali alla prestazione di *usurae*, si accompagna, talvolta, all'ipotesi secondo la quale l'abrogazione di Nov. 106 sarebbe l'effetto di sollecitazioni provenienti dal collegio degli *argentarii* costantinopolitani<sup>48</sup>. Chi ha ritenuto, infine, la disposizione contenuta in C. 4, 32, 26, 2 applicarsi ai soli interessi terrestri del prestito marittimo ha formulato congetture sull'emanazione della Nov. 110 coerenti con l'assunto di partenza<sup>49</sup>.

dell'imperatore lascia, piuttosto, intravedere l'esistenza di problemi in ordine alla certezza ed alla conoscibilità del diritto in territorio provinciale.

<sup>47</sup> Sul punto, v. già IACOBI CUIACII *IC. Tolosatis Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars prior. Tomus Secundus*, Venetiis, 1758, [Novellarum constitutionum Imp. Iustiniani expositio], col. 995; nella letteratura più recente, SIEVEKING, *Das Seedarlehen des Altertums*, cit., p. 46; BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., p. 620 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., p. 56); DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, cit., pp. 30-31 (= *Scritti di diritto romano*, II, cit., p. 211); LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen*, cit., p. 157. CASTRESANA HERRERO, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, cit., p. 103, dedica scarsa attenzione al problema, affermando, semplicemente, che la Nov. 106 avrebbe determinato una certa confusione rispetto alla modalità di computo degli interessi (se annuale o in relazione alla durata di ciascun viaggio). Per questo motivo, ad avviso dell'autrice, sarebbe stata disposta l'abrogazione con la Nov. 110.

<sup>48</sup> BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., pp. 418-422. L'autrice ritiene che l'abrogazione di Nov. 106 sia intervenuta a causa del contrasto tra la stessa e C. 4, 32, 26, 2: «Non si vede come Giustiniano possa realmente considerare Nov. 106 conciliabile con la normativa preesistente... L'imperatore è tuttavia ben presto costretto a ricredersi sul punto». Mariagrazia Bianchini formula anche l'ipotesi di una richiesta formulata da parte del collegio degli *argentarii*. Questi ultimi avrebbero potuto «voler riservare a sé, proprio per la loro qualità di intermediari fra capitalisti e *negotiatores*, l'esclusivo controllo su tale lucrosa attività sottraendola all'iniziativa di singoli δανεισταί». L'ipotesi formulata dalla Bianchini è stata riproposta da HERRERA BRAVO, «*Usurae*». *Problemática jurídica de los intereses en derecho romano*, cit., p. 46 e da SALAZAR REVUELTA, *La gratuidad del mutuum en el derecho romano*, cit., p. 185.

<sup>49</sup> Cfr. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., pp. 327-328 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 231-232).

Le ipotesi formulate in dottrina non sono del tutto appaganti. L'esegesi finora condotta ha cercato di dimostrare come la disciplina di Nov. 106 potesse essere, in realtà, ritenuta compatibile con la limitazione del saggio di interesse al 12% per i contratti di prestito marittimo prevista da C. 4, 32, 26, 2. La cancelleria, all'atto dell'emanazione di Nov. 106, è pienamente consapevole del problema del coordinamento della nuova disciplina con la legislazione previgente e con la riforma di C. 4, 32, 26, 2. Nella Nov. 106, l'enunciazione della volontà imperiale, che conferisce valore di legge agli usi attestati davanti al prefetto del pretorio («θεσπίζομεν κατὰ τὸ μεμαρτυρημένον ἐπὶ τῆς σῆς ὑπεροχῆς»), in particolare, è seguita da una proposizione causale, attraverso cui Giustiniano dichiara la conformità delle nuove prescrizioni alla legislazione già emanata («διότι μηδὲ τοῖς ἤδη τεθειμένοις μάχεται νόμοις»). Risulta essere, altresì, molto significativa l'affermazione finale, secondo la quale la nuova disciplina avrebbe dovuto costituire parte delle leggi già poste dall'imperatore («καὶ μέρος γενέσθαι τῶν ἤδη παρ' ἡμῶν τεθειμένων νόμων»). Nessun indizio a favore dell'ipotesi dell'abrogazione della Nov. 106 in ragione del contrasto con le previsioni contenute in C. 4, 32, 26, 2 è possibile ricavare dalla Nov. 110, che, come già ricordato, contiene semplicemente un riferimento a non meglio precisate richieste rivolte alla cancelleria imperiale («προσελεύσεων ἡμῶν γενομένων»)⁵⁰.

Non si dimentichi, inoltre, che la cancelleria avrebbe potuto emanare – secondo un ben collaudato schema operativo – un provvedimento di interpretazione autentica, nel caso in cui il contrasto con C. 4, 32, 26, 2 avesse riguardato soltanto le modalità di computo degli interessi marittimi a viaggio anziché a tempo⁵¹.

---

Ho già avuto occasione di soffermarmi sulle ipotesi di Gianfranco Purpura (cfr. *supra*, nt. 20). In questa sede è opportuno ricordare nuovamente come l'autore fondi le sue argomentazioni, oltre che sull'adesione all'opzione ermeneutica che ritiene applicabile la limitazione posta da C. 4, 32, 26, 2 ai soli interessi terrestri del prestito marittimo, su un'interpretazione di Nov. 106 *praef.* diversa da quella qui prospettata.

<sup>50</sup> Bene, sul punto, BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 338.

<sup>51</sup> Per un quadro d'insieme, cfr. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*², cit., pp. 233-268.

Anche la congettura secondo cui la Nov. 110 sarebbe stata emanata su sollecitazione del collegio degli *argentarii* si presta ad alcune obiezioni. È vero che gli *argentarii* costantinopolitani erano tenuti in grande considerazione dal potere imperiale e spesso destinatari di norme molto favorevoli<sup>52</sup>. Non si vede, tuttavia, in che modo l'abrogazione di Nov. 106 e il ritorno alla normativa precedente avrebbe potuto permettere loro di ottenere dei vantaggi. Le fonti in nostro possesso non forniscono ulteriori indicazioni sul punto.

Quali, dunque, le ragioni che spinsero Giustiniano ad emanare la Nov. 110? È molto difficile individuarle con sicurezza, visto il silenzio del legislatore in proposito. Merita, tuttavia, di essere ancora segnalata la posizione assunta nel dibattito scientifico sul punto da Gustav Billeter, secondo cui Giustiniano avrebbe commesso l'errore di estendere alcune consuetudini commerciali proprie dell'area costantinopolitana a tutto l'impero<sup>53</sup>. Gli operatori interessati alla conclusione di contratti di prestito marittimo (δανείζοντες e ναύκληροι) potrebbero aver manifestato perplessità nei confronti di un provvedimento che finiva per sclerotizzare, attraverso la recezione legislativa della consuetudine, la disciplina di un importante settore della realtà economica bizantina bisognoso, al contrario, di regole particolarmente flessibili. Forse, solo il riconoscimento di un ruolo più importante per l'autonomia privata e per la produzione normativa di matrice consuetudinaria poteva rispondere a tale esigenza<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Cfr., in particolare, LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari nella legislazione giustiniana*, cit., pp. 449-472; *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, cit., pp. 151-176.

<sup>53</sup> BILLETTER, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, cit., p. 338. Per l'osservazione secondo cui gli usi commerciali descritti nell'ampio προοίμιον della Nov. 106 venivano praticati nell'area costantinopolitana, v. anche SIEVEKING, *Das Seedarlehen des Altertums*, cit., p. 41, nt. 1.

<sup>54</sup> Che l'autonomia negoziale delle parti contraenti assumesse in materia un ruolo di assoluto rilievo, tale da rendere inopportuno un intervento legislativo, che avrebbe portato ad una nociva tipizzazione – necessariamente solo parziale – della morfologia degli accordi privati risulta da diversi passaggi della stessa Nov. 106: «εἰ μὲν δόξειε τοῖς δανεσταῖς»; «εἰ δὲ οὐχ ἔλοιντο τὴν ὁδὸν ταύτην οἱ δανείζοντες»; «κατὰ τὸ περὶ τούτου συνδοκοῦν τοῖς μέρεσι σύμφωνον»; «κατὰ τὸν τρόπον τῶν εἰρημένων συμφώνων οὕτως γίνεσθαι τὰς ἀποβάσεις καὶ τὰ ἄλλα πάντα ἔθῃ ὅποσα ἐν τοῖς ἔμπροσθεν μεμαρτύρηται».

La validità di siffatta opzione ermeneutica – utile comunque a mettere in luce le caratteristiche di un importante episodio legislativo bizantino ed alcune problematiche giuridiche da esso sollevate – potrebbe essere confortata anche da uno spunto offerto da Athan. Nov. 17, 2: «Ἡ διάταξις ἀναίρει τὴν πρὸ αὐτῆς, τῷ κερρατηκότι ἔθει ἐπιτρέπουσα τὰ ἐπιπόντια συναλλάγματα» (= Heimbach, pp. 161-162; Simon-Troianos, p. 430). Effetto dell'abrogazione della Nov. 106 è, secondo Atanasio, proprio la riconduzione della disciplina del prestito marittimo nella sfera di operatività della consuetudine<sup>55</sup>.

Un tentativo di aggirare le limitazioni giustinianee sulla misura dei tassi d'interesse stabilite da C. 4, 32, 26, 2 può essere scorto, come è stato opportunamente segnalato da A.H.M. Jones, nella descrizione del prestito concesso da Felice a Mauro, contenuta in una lettera di Gregorio Magno del febbraio del 599<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Vale a dire della consuetudine entro gli spazi ben più ampi lasciati dalla normativa contenuta nei *Digesta* e nel *Codex repetitae praelectionis*. L'attenzione per le problematiche relative all'applicabilità delle norme è caratteristica dell'opera di Atanasio: per quest'osservazione, v. SITZIA, *Il Syntagma novellarum di Atanasio e il Breviarium novellarum di Teodoro*, cit., p. 602. È appena il caso di segnalare in questa sede come non possa essere condivisa l'opinione di BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, cit., pp. 621-622 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 57-58), seguito dalla BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, cit., p. 421, secondo cui la giurisprudenza bizantina avrebbe – attraverso «un accorgimento interpretativo» – reso inoperanti i limiti legali alla prestazione di *usurae* in relazione alla *poena traiecticiae pecuniae*. L'autore allega a conforto della ricostruzione sch. 1 a Bas. 23, 3, 44 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1687): Στεφάνου. Οὐδεὶς δύναται πρόστιμον ἐπερωτῶν ὑπερβαῖνον τὸν λεγίτιμον τόκον, λέγω δὴ τὴν ἡμικατοστήν. Τοῦτο δὲ νόησον, ὅταν βουλόμενος περιγράψαι τὴν διάταξιν ἀντὶ τόκων πρόστιμον ἐπηρώτησεν; nonché sch. 2 a Bas. 23, 3, 44 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1688): Οὐ μόνον ἀντὶ τόκων ποινήν, ἀλλ' οὐδὲ τόκον ὑπὲρ τὸ νόμιμον, εἰ μὴ ἐπὶ τινῶν θεμάτων. Καὶ ζήτει κεφ. σ'. καὶ ξδ'. In senso contrario alle congetture di Arnaldo Biscardi, è possibile osservare che sch. 1 a Bas. 23, 3, 44 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1687) ribadisce la subordinazione della penale ai limiti legali previsti in materia di τόκοι. Sch. 2 a Bas. 23, 3, 44 (= Scheltema-Holwerda, B IV, p. 1688) si limita ad affermare il principio – a dire il vero piuttosto scontato – che neppure attraverso la stipulazione d'interessi è possibile superare il tasso di interesse legale della metà della centesima, salvo alcuni casi.

<sup>56</sup> Gregorio Magno, *Ep.*, IX, 109 (ed. D. Norberg, Turnholti, 1982, pp. 661-662). Sul punto, v. A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602*, III, Oxford, 1964, p. 291, nt. 108.

2. *Gli sviluppi più tardi: la disciplina del prestito marittimo contenuta nel Νόμος Ῥοδίων ναυτικός*

Mi sembra opportuno concludere la trattazione relativa al prestito marittimo nelle fonti bizantine analizzando alcuni paragrafi del Νόμος Ῥοδίων ναυτικός<sup>57</sup>. Molto spesso la dottrina ha giudicato i paragrafi dedicati dalla breve compilazione al prestito marittimo poco intellegibili o oscuri<sup>58</sup>. Nonostante le obiettive difficoltà presentate dal testo, l'analisi dei paragrafi in questione permette di evidenziare l'esistenza di una certa continuità con la tradizione del diritto giustiniano e la grande vitalità dei principi che lo hanno ispirato<sup>59</sup>:

<sup>57</sup> Per una rassegna delle edizioni più antiche, cfr. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, cit., p. 97. In questa sede è necessario richiamare almeno quella di PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., pp. 209-260 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., pp. 209-260), accompagnata da un'ampia introduzione ed impreziosita da note di commento e quella dovuta allo zelo di E.C. FERRINI e di J. MERCATI (= Heimbach, VII, pp. 108-120). Si sofferma a considerare la storia del diritto navale di Rodi e pubblica una traduzione in francese del testo della compilazione contenuto nel *Codex Ambrosianus M. 68*, R. DARESTE, *Nouvelles études d'histoire du droit*, Paris, 1906, pp. 93-132. All'ormai classico lavoro di ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., pp. 1-132 (seguito da J. ZEPOS e P. ZEPOS, *Jus Graecoromanum*, II, Athenis, 1931, pp. 93-103), si è aggiunta la recente edizione di Ροδολάκης, *Από το Νόμο Ροδίων στο 53ο Βιβλίο των Βασιλικών. Συμβολή στη μελέτη του Βυζαντινού Ναυτικού Δικαίου*, cit., pp. 245-260, alla quale si farà riferimento. Per un quadro d'insieme sulla compilazione e, in particolare, sull'influenza dalla stessa dispiiegata sul diritto marittimo italiano, v. ampiamente ZENO, *op. cit.*, pp. 97-113, e, nella letteratura più recente, G.S. MARCOU, *N.R.N. e la scoperta a Rodi di una colonna di marmo con l'iscrizione di Paolo (D. 14. 2)*, in *Studi in onore di A. Lefebvre d'Ovidio*, I, Milano, 1995, pp. 614-640.

<sup>58</sup> Cfr. per questo rilievo, che costituisce un motivo ricorrente nella letteratura che ha preso in considerazione le disposizioni sul prestito marittimo del Νόμος Ῥοδίων ναυτικός, PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 215 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 215); ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. ccix; A. D'EMILIA, *Diritto bizantino*, I, *Parte generale. Le fonti di cognizione*, Roma, 1965, p. 407; PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., p. 328 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, cit., p. 232).

<sup>59</sup> A queste conclusioni giungeva, sia pure limitatamente al contenuto della parte seconda della compilazione, PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 215 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 215):

Bas. 53, 8α', 17 (= Rodolakis, p. 246): Ὁ νόμος κελεύει τὰ ἐν τῇ θαλάσῃ δεδανεισμένα ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα μὴ γραφέτωσαν· εἰ δὲ καὶ ἐπιγράφουσιν, ἄκυρα εἶτω ἐπὶ τὸν Ρόδιον νόμον. Τὰ δὲ ἐν ἀγροῖς ἢ ἐν ὄρεσι δανειζόμενα ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα ἐπιγραφέτωσαν κατὰ τὸν Ρόδιον νόμον.

Il paragrafo individua nell'assunzione del rischio da parte del creditore il tratto essenziale della disciplina del prestito marittimo. Tale caratteristica vale a differenziare quest'ultimo dal prestito ordinario. La legge stabilisce infatti che i contraenti non possano concludere per iscritto («μὴ γραφέτωσαν») contratti di prestito marittimo («τὰ ἐν τῇ θαλάσῃ δεδανεισμένα») come se fossero terrestri e senza rischio («ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα»)<sup>60</sup>. Qualora i contraenti contravvengano al divieto («εἰ δὲ καὶ ἐπιγράφουσιν»), i contratti stipulati saranno invalidi («ἄκυρα εἶτω»). Al contrario, i prestiti ordinari («τὰ δὲ ἐν ἀγροῖς ἢ ἐν ὄρεσι δανειζόμενα») possono essere conclusi per iscritto come terrestri e senza rischio («ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα ἐπιγραφέτωσαν»)<sup>61</sup>.

*«Les autres chapitres contiennent, sous une rédaction quelquefois très obscure, des règles sur les emprunts à la grosse et la responsabilité des armateurs pour les faits de l'équipage, conformes au droit de Justinien et des Basiliques».* In questo senso, v. anche ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, cit., p. 112.

<sup>60</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 236 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 236) accoglie la lezione «ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα» e traduce: «cum fideiussione ac sine periculo creditoris». L'edizione di Ferrini e Mercati (= Heimbach, VII, p. 108) riporta «ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα». Ferrini traduce: «fideiussoribus accedentibus et periculo remoto». ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. ccxxi e pp. 66-67 si sofferma sull'espressione «ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα», ritenendo che questa possa essere considerata equivalente alla clausola *salva in terra*, contenuta nei documenti medioevali latini. Conclude lo studioso: «where money is lent ἔγγαιον καὶ ἀκίνδυνον, the money is unconditionally repayable, and the lender is entitled to recover it out of all the debtor's property, whether on land or at sea, and whether movable or immovable». D'EMILIA, *Diritto bizantino*, I, *Parte generale. Le fonti di cognizione*, cit., pp. 409-410 esprime la sua preferenza per la lezione «ἔγγαια», strettamente legata all'idea di garanzia (ἐγγύη).

<sup>61</sup> È molto interessante ricordare, dal punto di vista stilistico, sulla scia di ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 67, come il passo costituisca un classico esempio del gusto bizantino per l'uso di variazioni linguistiche non accompagnate da un cambiamento di significato. L'autore richiama l'attenzione sugli impieghi

Difficoltà maggiori suscita negli interpreti l'esegesi di Bas. 53, 8α', 19. Il passo è molto interessante perché fornisce anche preziose informazioni sulle prassi seguite dai contraenti nei traffici marittimi:

Bas. 53, 8α', 19 (= Rodolakis, p. 246): Ὅσον δεῖ συμβαλλομένους ναυκληρεῖν. Οἱ ναύκληροι ναυκληροῦντες συμβαλλομένου τοῦ πλοίου μὴ ἔλαττον τοῦ τριμερίτου, ὅπου ἂν ἀποστέλλωνται, καθ'ὃ δεῖ χρήματα χρηννύειν καὶ ἀποστέλλειν ἐπὶ πλοίου κατὰ θερίων καὶ κατὰ πλοῦν, καθὼς ἂν συνεγράψαντο κύρια ἔστω ὁ δὲ χρήσας τὰ χρήματα ἐπιπεμπέτω ἄνθρωπον ὃς ἂν ἐπιχρήννυται.

Il paragrafo riconosce la validità ai contratti conclusi («καθὼς ἂν συνεγράψαντο κύρια ἔστω») dai ναύκληροι preposti all'esercizio della navigazione («ναυκληροῦντες»), proprietari della nave in misura non inferiore ai tre quarti («συμβαλλομένου τοῦ πλοίου μὴ ἔλαττον τοῦ τριμερίτου»)⁶². È interessante constatare come la legge ricordi incidentalmente che il prestito marittimo contratto dai ναύκληροι poteva riguardare l'intera durata della bella stagione o il singolo viaggio («καθ'ὃ δεῖ χρήματα χρηννύειν καὶ ἀποστέλλειν ἐπὶ πλοίου κατὰ θερίων καὶ κατὰ πλοῦν»)⁶³. Il finanziatore del prestito («ὁ δὲ χρήσας τὰ χρήματα») poteva in-

di «δεδανεισμένα» e «δανειζόμενα»; «γραφέτωσαν» e «ἐπιγράφουσιν», «ἐπιγράφετωσαν»; «ἐπὶ τὸν ῥόδιον νόμον» e «κατὰ τὸν ῥόδιον νόμον».

⁶² L'espressione «ναύκληροι ναυκληροῦντες» è stata variamente tradotta. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 236 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 236) traduce con «magistri». Ferrini (= Heimbach, VII, p. 109) con la perifrasi «*naviculari qui navem exercent*». ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 68 rende con «*captains in actual command*». Per il significato del genitivo «τοῦ τριμερίτου», cfr. ancora ASHBURNER, *op. cit.*, p. 69.

⁶³ L'edizione di PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 236 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 236) contiene in luogo di «κατὰ θερίαν καὶ κατὰ πλοῦν» la lezione «καθ' ἑτερόπλου καὶ κατ' ἀμφοτερόπλου». Quest'ultima, abbandonata già da Ferrini e Mercati (Heimbach, VII, p. 109), non è attestata dalla più recente collazione dei manoscritti condotta da ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 5 (apparato critico, con indicazione delle diverse varianti) e p. 69 (*commentary*): «*There is no authority in my MMS. for Pard.'s reading: καθ' ἑτερόπλου καὶ κατ' ἀμφοτερόπλου*».

viare uno schiavo per vigilare sulla corretta esecuzione del contratto («ἐπιπεμπέτω ἄνθρωπον ὃς ἂν ἐπιχρήννυται»)<sup>64</sup>.

L'assunzione del rischio della navigazione *a parte creditoris* ritorna ad essere il tema dominante della disciplina del prestito marittimo contenuta nella c.d. parte terza del Νόμος Ῥοδίων ναυτικός:

Bas. 53, 8β', 16 (= Rodolakis, p. 254): Οἱ ναύκληροι καὶ οἱ ἔμποροι ὅσοι δ' ἂν χρῆσονται χρήματα ἐπὶ πλοίου ἔγγαῖα μὴ χρηέσθοσαν καὶ ναύλω καὶ τοῖς φορτίοις σωθέντος τοῦ πλοίου καὶ τῶν χρημάτων μὴ ἐγγένηται τοῖς χρήμασιν ἐκ τῶν θαλασσίων κινδύνων ἢ πειρατῶν ἐπιβουλή. Ἐκ τῶν ἐγγαίων ἀποδιδότωσαν χρημάτων χρῆσιν ναυτικοῖς.

Il contenuto precettivo di Bas. 53, 8β', 16 è incentrato, come del resto accade già per Bas. 53, 8α', 17 (cfr. *supra*), sulla contrapposizione tra la disciplina del prestito marittimo e quella del prestito ordinario<sup>65</sup>. I ναύκληροι e gli ἔμποροι, che ricevono del denaro in prestito per un viaggio in mare («οἱ ναύκληροι καὶ οἱ ἔμποροι ὅσοι δ' ἂν χρῆσονται χρήματα ἐπὶ πλοίου»), non saranno tenuti alla restituzione né per il nolo né per le merci («ἔγγαῖα μὴ χρηέσθοσαν καὶ ναύλω καὶ τοῖς φορτίοις»)<sup>66</sup>. La restituzione del prestito, al contrario, deve avvenire una volta conclusasi felicemente l'impresa

<sup>64</sup> Si tratta della ricorrente figura del κερμακόλουθος (cfr. D. 22, 2, 4, 1 [Papin. 3 *resp.*]; 44, 7, 23 [Afric. 7 *quaest.*]). La proposizione «ὃς ἂν ἐπιχρήννυται» è stata tradotta «*qui pecuniae invigilet*» da PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 237 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 237). Ferrini (= Heimbach, VII, p. 109) ha preferito «*qui mutuo tradat*». ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 69, osserva: «*The word here ought to mean 'receive payment' or 'give a discharge' rather than 'hand over the money' or 'look after it'. It is possible that ὃς ἂν ἐπιχ. refers, not to the ἄνθρωπος, but to ὁ δὲ χρήσας τὰ χ.*».

<sup>65</sup> ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., pp. ccxxii-ccxxiii e pp. 96-97, segnala le grandi difficoltà di interpretazione di questo paragrafo, «*the worst chapter of all*».

<sup>66</sup> ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 97, ritiene che ἐπὶ regga non solo il genitivo «πλοίου», ma anche i dativi «ναύλω» e «φορτίοις». L'ipotesi non è del tutto persuasiva. La preposizione è infatti contenuta nella protasi «ὅσοι δ' ἂν χρῆσονται χρήματα ἐπὶ πλοίου», mentre i dativi «ναύλω» e «φορτίοις» sono contenuti nell'apodosi «ἔγγαῖα μὴ χρηέσθοσαν καὶ ναύλω καὶ τοῖς φορτίοις». Alla luce di questo rilievo propondo a considerare «ναύλω» e «φορτίοις» come dativi semplici, non accompagnati da alcuna preposizione. Lo stesso autore

di navigazione ed arrivate in porto le merci salve («σωθέντος τοῦ πλοίου καὶ τῶν χρημάτων»)<sup>67</sup>. In altri termini, quando non si verifici per il denaro insidia in forza dei pericoli marittimi o dei pirati («μὴ ἐγγένηται τοῖς χρήμασιν ἐκ τῶν θαλασσιῶν κινδύνων ἢ πειρατῶν ἐπιβουλή»)<sup>68</sup>.

Una volta verificatasi la condizione dell'arrivo in porto della nave salva, il debitore è tenuto alla restituzione e deve corrispondere gli interessi marittimi («ἐκ τῶν ἐγγαίων ἀποδιδότωσαν χρημάτων χρῆσιν ναυτικοῖς»)<sup>69</sup>.

traduce «*Captains and merchants and whosoever borrow money on the security of ship and freight and cargo are not to borrow it as if it was a land loan*».

<sup>67</sup> Il testo del paragrafo pubblicato da PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 246 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge*, I, cit., p. 246), adotta le lezioni «ἐγγυα» e «καὶ ναῦλα καὶ φορτία» in luogo di «ἐγγαία» e di «καὶ ναύλω καὶ τοῖς φορτίοις». È proposta, in conseguenza di ciò, la seguente traduzione: *Navigantes et mercatores, quicumque mutuam pecuniam in navigatione sumunt, non obligentur, nisi interveniat conditio, naulo et mercibus, nave et pecunia salvis*. L'edizione di Ferrini e Mercati (= Heimbach, VII, p. 114) adotta la lezione «ἐγγεα». Ferrini traduce: *Magistri et mercatores, quicumque mutuam pecuniam in navigationem sumpserint, non teneantur nec de naulo nec de mercibus, [nisi] servata nave et pecunia*. Non convince pienamente la proposta di traduzione di D'EMILIA, *Diritto bizantino, I, Parte generale. Le fonti di cognizione*, cit., p. 419: «Chiunque dei ναύκληροι o dei mercanti voglia prendere a prestito marittimo (ἐπὶ πλοίου) dei danari (οἱ ναύκληροι καὶ οἱ ἔμποροι ὅσοι δ' ἂν χρήσωνται χρήματα) non può prenderli a mutuo (μὴ χρηέσθουσιν) se tali danari non (tale integrazione, aggiunta dal P. seguito da F.M. sembra necessaria) siano garantiti col nolo e con il carico (in tal modo si evita di far reggere ἐπὶ prima un genitivo – ἐπὶ πλοίου – e poi un dativo – καὶ ναύλω καὶ τοῖς φορτίοις – uso che peraltro, come ha osservato l'Ashburner, non sarebbe disforme da quello bizantino)». L'apodosi «ἐγγαία μὴ χρηέσθουσιν καὶ ναύλω καὶ τοῖς φορτίοις» esprime il divieto («μὴ χρηέσθουσιν») di contrarre prestiti marittimi senza la clausola di assunzione del rischio da parte del creditore e con garanzia di restituzione («ἐγγαία», o, come preferisce D'Emilia [p. 418], anche «ἐγγυα»), gravante sul nolo o sulle merci («καὶ ναύλω καὶ τοῖς φορτίοις»).

<sup>68</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., pp. 246-247 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge*, I, cit., pp. 246-247), traduce: «*nisi pecuniis immineant ex periculis marinis vel a piratis insidiae*». Ferrini propone (= Heimbach, VII, p. 114): «*nisi pecuniae ex maris tempestatibus piratarumve incursu periculum imminuerit*». ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 97 osserva come la scelta della lezione «ἐπιβουλή», in luogo di «ἐπιβουλής», anch'essa attestata dai manoscritti (cfr. anche p. 21) sia imposta dalla necessità di non lasciare privo di soggetto «ἐγγένηται».

<sup>69</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 247 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge*, I, cit., p. 247) riporta: «Ἐκ τῶν ἐγγύων

Il Νόμος Ῥοδίων ναυτικός affronta anche il problema della scadenza del termine per l'adempimento e delle sue ripercussioni sulla misura degli interessi dovuti dal debitore:

Bas. 53, 8β', 18 (= Rodolakis, p. 254): Ἐάν τις χρήματα χρησάμενος ἀποδημήσῃ, ἐξελαθόντος τοῦ χρόνου, οὐ ἔάν συνθῶνται, κομιζέσθωσαν ἐκ τῶν ἐγγαίων κατὰ τὸν νόμον. Ἐάν μὴ ἔχωσι πῶς κομίσωνται, ἔσται αὐτοῖς τὰ μὲν χρήματα ἔγγαια, οἱ δὲ τόκοι ναυτικοὶ παντὸς τοῦ χρόνου, ὅσον ἀποδημήσει.

Il paragrafo prende in considerazione il caso in cui qualcuno sia partito verso un luogo lontano dopo aver contratto un prestito («ἐάν τις χρήματα χρησάμενος ἀποδημήσῃ»)<sup>70</sup>. Si verifica la scadenza del termine convenzionalmente previsto per l'adempimento («ἐξελαθόντος τοῦ χρόνου, οὐ ἔάν συνθῶνται»). I creditori possono percepire gli interessi nella misura stabilita per i mutui ordinari secondo le previsioni della legge («κομιζέσθωσαν ἐκ τῶν ἐγγαίων κατὰ τὸν νόμον»)<sup>71</sup>. Bas. 53, 8β', 18 (= Rodolakis, p. 254) si sof-

---

χρημάτων ἀποδιδοῦσαν χρῆσιν ναυτικὴν». La traduzione latina proposta è «*Pecuniae autem sub hac conditione mutatae usuram nauticam solvant*». L'autore accompagna la traduzione, non letterale, con una nota di commento in cui osserva: «*Le sens de cette decision est plus facile à saisir qu'une traduction littéraire à faire*». L'apparato critico dà conto della lezione «ναυτικοῖς», che, secondo Pardessus, sottintenderebbe il sostantivo «ἀνθρώποις». L'edizione di Ferrini e Mercati (= Heimbach, VII, p. 114) si discosta da quella di Ashburner solo per l'adozione della variante «ἔγγεα» in luogo di «ἔγγαια». Ferrini, rinviando in nota all'interpretazione del dativo «ναυτικοῖς» già fornita da Pardessus, traduce: «*de pecuniis autem ita mutuatis usuras solvant nauticis*». ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 97 osserva che «ναυτικοῖς» debba essere inteso come «*with maritime interest*».

<sup>70</sup> ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. ccxxxv, evidenzia la possibilità, nonostante l'impiego della terminologia caratteristica di un prestito («χρησάμενος»; «τόκος»), che la fattispecie possa riferirsi piuttosto alla *χρεοκοινωνία*, presa in considerazione nel paragrafo immediatamente precedente (cfr. Bas. 53, 8β', 17 [= Rodolakis, p. 254]).

<sup>71</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.º siècle*, I, cit., p. 247 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 247) accoglie la lezione «ἐγγυῶν» al posto di «ἐγγαίων». L'autore propone la seguente traduzione: «*juxta legem contractus a fideiussoribus mutuum solvatur*». L'edizione di Ferrini e Mercati (= Heimbach, VII, p. 114) adotta le varianti «ἐγγέων» e «τῶν νόμων». La traduzione di Ferrini non si allontana nel senso da quella di Pardessus: «*fideiussores secundum leges*

ferma sull'ipotesi in cui il debito rimanga inadempito («Ἐάν μὴ ἔχωσι πῶς κομίσωνται»)<sup>72</sup>. I creditori percepiranno gli interessi terrestri («ἔσται αὐτοῖς τὰ μὲν χρήματα ἔγγαία»), oltre a quelli marittimi per la durata del viaggio («οἱ δὲ τόκοι ναυτικοὶ παντὸς τοῦ χρόνου, ὅσον ἀποδημήσει»)<sup>73</sup>. L'interpretazione del passo appena proposta trova conforto in un passaggio dell'ampio προοίμιον della Nov. 106<sup>74</sup>.

---

*exsolvant*». ASHBURNER, *The Rodian Sea-Law*, cit., p. 97 traduce «ἐκ τῶν ἐγγαίων» con «from property on land». D'EMILIA, *Diritto bizantino, I, Parte generale. Le fonti di cognizione*, cit., pp. 422-423, dichiarando la propria preferenza per la lezione «ἐγγυῶν», segue il cammino tracciato da Pardessus e da Ferrini.

<sup>72</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 247 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 247) traduce il passaggio «si solutio non fiat». Ferrini (= Heimbach, VII, pp. 114-155) propone «Quod si non habeant unde solvant».

<sup>73</sup> PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, cit., p. 247 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, cit., p. 247) accoglie la variante «τὰ μὲν χρήματα ἔγγυα» in luogo di «τὰ μὲν χρήματα ἔγγαία» ed aggiunge alla fine del paragrafo «καταβάλλονται». L'autore propone la seguente traduzione: «pecunia sub fideiussione remanebit; sed usurae nauticae non debebuntur, [nisi] propter tempus peregrinationis» ed avverte in nota come la prescrizione debba essere ritenuta conforme al contenuto di D. 22, 2, 3 (Mod. 4 reg.). L'edizione di Ferrini e Mercati accoglie la variante «ἔγγεα». Ferrini traduce: «erunt quidem ipsis bona obligata et usurae nauticae per totum tempus, quo afuerit, [solventur]». Non convince l'interpretazione proposta da D'EMILIA, *Diritto bizantino, I, Parte generale. Le fonti di cognizione*, cit., pp. 422-423. L'autore (cfr., sul punto, anche *supra*) ritiene di dover leggere «κομιζέσθωσαν ἐκ τῶν ἐγγυῶν» in luogo di «κομιζέσθωσαν ἐκ τῶν ἐγγαίων» e poi – come proposto nell'edizione di Ashburner – «τὰ μὲν χρήματα ἔγγαία».

<sup>74</sup> I ναύκληροι, prestando testimonianza sotto giuramento al cospetto di Giovanni di Cappadocia, illustrano il contenuto dell' «ἀρχαῖον ἔθος» osservato in materia di prestito marittimo (cfr. *supra*). Qualora il debitore non adempia, una volta decorso il termine di 20 giorni concesso dai creditori, sarà tenuto a corrispondere ai creditori interessi nella misura dell'8%. I ναύκληροι ricordano – ed è il particolare che in questa sede assume maggiore rilevanza – che il finanziamento si converte in prestito ordinario, dal momento che i rischi del mare non gravano più sul creditore: «εἰ δὲ μένοι περαιτέρω τὸ χρέος οὐκ ἀποδιδόμενον, τὸν ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς τοῖς κυρίοις τῶν χρημάτων δίδοναι τόκον, καὶ μεταβάλλειν εὐθὺς τὸ δάνεισμα καὶ εἰς τὸν τῶν ἐγγείων μεταχωρεῖν τρόπον, οὐκέτι τῶν θαλαττίων κινδύνων τὸν δανειστὴν ἐνοχλοῦντων».

## CONCLUSIONI

L'analisi delle fonti pervenuteci ha dimostrato come la denominazione più diffusa per fare riferimento al prestito marittimo fosse *pecunia traiectica*. L'impiego dell'espressione rivela una particolare tendenza del linguaggio giuridico romano, caratterizzato da particolare concretezza e basso livello di astrazione. Meno frequente era la denominazione *nauticum fenus*, tuttavia preferita dai giustinianeî – probabilmente per esigenze di carattere classificatorio e sistematico – nella creazione delle rubriche dei titoli D. 22, 2 e C. 4, 33<sup>1</sup>.

La ricerca si è inizialmente concentrata su due testimonianze che consentono di individuare con precisione l'assetto di interessi caratteristico dell'operazione (D. 22, 2, 1 [Mod. 10 *pand.*]; P.S. 2, 14, 3). L'esegesi del frammento di Modestino ha messo in luce come la definizione del giurista non abbia una portata meramente etimologica o descrittiva, ma sia, piuttosto, carica di implicazioni sul piano normativo. Nel brano – non a caso posto dai compilatori in apertura del titolo – la tematica dell'assunzione del rischio da parte del creditore costituisce la chiave di volta per la delimitazione dell'ambito di applicazione della disciplina del prestito marittimo.

---

<sup>1</sup> L'espressione *nauticum fenus* si riscontra infatti solo nel rescritto diocleziano riportato in C. 4, 33, 4 (3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*). Mi riferisco poi, in particolare, a quanto è dato arguire da *const. Tanta-Δέδωκεν*, 5 (cfr. *supra*, cap. I, § 1).

Come è dato evincere anche dal raffronto con P.S. 2, 14, 3, la riflessione giurisprudenziale romana ha individuato nella sopportazione del rischio da parte del creditore il fondamento di una disciplina speciale, non suscettibile di trovare applicazione indiscriminatamente<sup>2</sup>. La trattazione ha permesso di precisare che l'oggetto del prestito marittimo dovesse consistere di regola nella *pecunia numerata*<sup>3</sup>.

Sono state quindi prese in considerazione le problematiche giuridiche concernenti l'assunzione del rischio da parte del creditore. Nel dibattito scientifico ha trovato un certo seguito – anche in tempi relativamente recenti – l'orientamento che inquadra il *periculum creditoris* tra gli *accidentalialia negotii* del prestito marittimo<sup>4</sup>.

La ricerca si è soffermata sulle principali testimonianze giurisprudenziali invocate dai sostenitori di quest'ultima tesi (D. 22, 2, 4 [Papin. 3 *resp.*]; D. 22, 2, 6 [Paul. 25 *quaest.*]). Il responso papiniano non permette di dubitare – nonostante il richiamo testuale ad una «*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*» – dell'essenzialità dell'elemento del rischio<sup>5</sup>. Anche l'esegesi del frammento paolino ha dimostrato come il brano non possa essere invocato per

<sup>2</sup> Siffatta interpretazione permette, a mio avviso, di superare i dubbi sulla genuinità e sulla portata precettiva del frammento più volte sollevati dalla dottrina romanistica (cfr. *supra*, cap. I, § 2).

<sup>3</sup> La formulazione letterale di D. 22, 2, 1 non può in particolare essere addotta a fondamento della concezione storicistica che pretendeva di ricostruire uno sviluppo, articolato in diverse fasi, nell'evoluzione del prestito marittimo (cfr. *supra*, cap. I, § 3).

<sup>4</sup> È appena il caso di ricordare in questa sede – oltre all'orientamento maggioritario che configura l'assunzione del rischio da parte del creditore come un elemento caratterizzante del prestito marittimo – anche la diversa posizione di chi ha ritenuto di poter configurare il *periculum creditoris* come un *naturale negotii* (cfr. *supra*, cap. II, § 1).

<sup>5</sup> Il *principium* del frammento ricollega l'applicazione della disciplina caratteristica del prestito marittimo – si tratta in particolare della possibilità per il creditore di percepire un *fenus maius legitima usura* – alla sopportazione del rischio della navigazione. I dubbi sollevati dalla dottrina sulla genuinità del primo paragrafo del frammento possono essere superati ricordando come Papiniano abbia avuto modo di soffermarsi altre volte sulle stipulazioni d'interessi eccedenti i limiti posti dall'ordinamento e come il giurista abbia adottato in queste ipotesi la soluzione dell'efficacia parziale del negozio illecito. Il procedimento di riduzione conservativa attestato da D. 22, 2, 4, 1 per la *stipulatio operarum* era noto alla giurisprudenza severiana (cfr. *supra*, cap. II, § 2).

sostenere l'ipotesi della mera accidentalità dell'assunzione del *periculum a parte creditoris* nel prestito marittimo<sup>6</sup>.

L'indefettibile legame tra la sopportazione del rischio della navigazione da parte del creditore e la riconduzione della fattispecie nell'ambito di applicazione delle regole speciali caratteristiche del prestito marittimo costituisce il motivo dominante dei rescritti riportati in C. 4, 33<sup>7</sup>. Dalla trattazione è dunque emerso – in linea con l'insegnamento della dottrina maggioritaria – come il *periculum creditoris* costituisca un elemento essenziale della *pecunia traiectica*.

L'indagine si è soffermata sulla natura della condizione dell'arrivo in porto della nave salva, mettendo in luce come quest'ultima integri una vera e propria condizione e non possa essere ricondotta alla categoria della *condicio iuris*<sup>8</sup>. Sono state affrontate le problematiche relative alla natura ed alla decorrenza del *periculum creditoris*: un rescritto diocleziano precisa che sono posti a carico del finanziatore solo i rischi concernenti la navigazione, non quelli derivanti dalla violazione di leggi o limiti contrattuali<sup>9</sup>, mentre l'inversione del ri-

<sup>6</sup> La soluzione di Paolo, infatti, contrapponendo le ipotesi in cui la *pignoris deminutio* torna a danno del debitore da quanto si verifica nel caso della *pecunia traiectica*, apporta ulteriori elementi di conferma alla tesi che configura la sopportazione del *periculum quod ex navigatione maris metui solet* come elemento essenziale del prestito marittimo. La nota disputa circa il valore, causale o temporale, da riconoscere alla proposizione «*cum traiectica pecunia ita datur*», ai fini dell'inquadramento del ruolo assunto dal *periculum creditoris* nella struttura del prestito marittimo, è apparsa il frutto di una considerazione soltanto parziale del frammento e della problematica giuridica in esso affrontata (cfr. *supra*, cap. II, § 3).

<sup>7</sup> Il dato risulta in modo evidente, oltre che da C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286); C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286); C. 4, 33, 5 (4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294); anche da Bas. 53, 5, 16 (= Scheltema-van der Wal, A VII, p. 2456; Rodolakis, p. 238), mediante il quale possiamo ricostruire le problematiche giuridiche affrontate da C. 4, 33, 1, la costituzione in lingua greca a noi non pervenuta, originariamente posta in apertura del titolo (cfr. *supra*, cap. II, § 4).

<sup>8</sup> La condizione dell'arrivo in porto della nave salva è il prodotto di una manifestazione di volontà delle parti contraenti e deve essere espressa. La constatazione di come la giurisprudenza romana impieghi la denominazione di *condicio iuris* in ipotesi del tutto diverse (D. 21, 1, 43, 10 [Paul. 1 *ad ed. aed. cur.*]; D. 35, 1, 21 [Iul. 31 *dig.*]) mi ha portato a respingere l'uso di questa categoria dogmatica, ai fini di un rigoroso inquadramento dei caratteri strutturali del prestito marittimo (cfr. *supra*, cap. II, § 5).

<sup>9</sup> Si tratta di C. 4, 33, 4 (3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*). Il *detrimentum* derivante dalla violazione dei limiti contrattuali o dal mancato rispetto delle leggi deve essere ascritto al debitore (cfr. *supra*, cap. II, § 6).

schio caratteristica del negozio si verifica nel momento in cui le parti decidano che l'imbarcazione affronti il mare<sup>10</sup>.

La breve esposizione di alcuni aspetti della disciplina della pratica feneratoria in diritto romano<sup>11</sup> ha permesso di evidenziare il carattere di specialità delle regole in materia di prestito marittimo. Oltre alla possibilità di prevedere la corresponsione di *usurae* non soggette al limite legale della *centesima*, per tutto il tempo in cui si verifica l'inversione del rischio<sup>12</sup>, un ulteriore profilo caratterizzante è stato individuato nel riconoscimento dell'azionabilità del *nudum pactum usurarum*<sup>13</sup>.

Sono stati presi in considerazione i numerosi passi del Digesto che attestano l'impiego della pena convenzionale nell'ambito della *pecunia traiecticia*<sup>14</sup>. L'ipotesi secondo la quale il ricorso ad una *stipulatio poenae* a struttura semplice o unitaria avrebbe permesso di assicurare protezione giuridica alle pretese creditorie è risultata pri-

<sup>10</sup> Il problema della decorrenza dell'inversione del rischio viene affrontato da D. 22, 2, 3 (Mod. 4 *reg.*). In mancanza di determinazioni convenzionali di diverso contenuto, deve ritenersi che l'assunzione del rischio da parte del creditore avvenga per la durata della navigazione (cfr. *supra*, cap. II, § 7).

<sup>11</sup> Mi riferisco, in particolare, alla gratuità del mutuo romano, alla necessità di fare ricorso alla *stipulatio* per far sorgere l'obbligazione del mutuatario di corrispondere gli interessi, al limite costituito dalla *centesima* (cfr. *supra*, cap. III, § 1).

<sup>12</sup> D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*); P.S. 2, 14, 3; C. 4, 33, 2 (1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*); C. 4, 33, 3 (2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286). Non concernono, invece, il prestito marittimo alcune testimonianze di fonti letterarie (Sinesio di Cirene, *Ep.* 129 [= Garzya, p. 263]; Flavio Giuseppe, *Antichità giudaiche*, 18, 6, 3 [= Niese, p. 168]; Agnello Ravennate, *Liber pontificalis Ecclesiae Ravennatis, De Sancto Neone*, 30 [= Mauskopf Deliyannis, pp. 179-184]), talvolta richiamate dalla dottrina (cfr. *supra*, cap. III, § 2).

<sup>13</sup> L'esegesi di D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 *resp.*) ha messo in luce come il giurista faccia riferimento alla vigenza di una regola speciale, applicabile al prestito marittimo ed alle altre *mutui dationes* connotate da aleatorietà (cfr. *supra*, cap. III, § 3). Soffermandomi su D. 22, 2, 7 (Paul 3 *ad ed.*) non ho ritenuto condivisibile l'orientamento dottrinale, recentemente affermatosi, secondo cui la testimonianza non sarebbe riconducibile al tema dell'azionabilità delle *usurae ex pacto*. Anche la formulazione di Bas. 53, 5, 7 (= Rodolakis, p. 237) depone in senso contrario all'indirizzo qui criticato (cfr. *supra*, cap. III, § 4).

<sup>14</sup> L'indagine è stata sollecitata da un panorama dottrinale caratterizzato da profondi contrasti tra opzioni ricostruttive radicalmente diverse (cfr. *supra*, cap. IV, § 1).

va di validi riscontri<sup>15</sup>. L'esegesi delle fonti ha permesso di evidenziare come l'impiego della stipulazione penale da parte dei contraenti svolgesse semplicemente una funzione di garanzia<sup>16</sup>.

Importanti sono i dati ricavabili da D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*) in relazione alla tematica dell'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano: il brano riconduce l'operazione nell'ambito del mutuo e qualifica come *actio ex stipulatu* lo strumento processuale esperibile dal finanziatore nei confronti del debitore Callimaco<sup>17</sup>.

Il prestito marittimo è stato configurato dalla riflessione della giurisprudenza romana come un mutuo, sia pure connotato da taluni profili di specialità. Le parti potevano decidere – come avveniva per qualsiasi mutuo – di sanzionare l'assetto di interessi che intendevano realizzare attraverso gli schemi giuridici del contratto verbale. L'indagine concernente gli strumenti di tutela delle aspettative creditorie è stata condotta tenendo presente il dato – attestato dalle fonti (cfr. D. 22, 2, 5 [Scaev. 6 *resp.*] e D. 22, 2, 7 [Paul. 3 *ad ed.*]) – della possibilità per il finanziatore di pretendere giudizialmente il pagamento di *usurae ex pacto*<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Come si è visto, D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 *ad ed.*) non permette di rilevare analogie strutturali tra il *compromissum* e la *pecunia traiecticia*. Il richiamo contenuto all'*actio de peculio ex poena traiecticiae pecuniae* può essere agevolmente spiegato considerando il dato del frequente inserimento dello schiavo nelle strutture organizzative dell'attività imprenditoriale romana (cfr. *supra*, cap. IV, §§ 5 e 6). Non sono risultate persuasive le ipotesi interpolazionistiche elaborate per suffragare questa ricostruzione (D. 3, 5, 12 [13] [Paul. 9 *ad ed.*] [cfr. *supra*, cap. IV, § 4]; D. 13, 4, 2, 8 [Ulp. 27 *ad ed.*] [cfr. *supra*, cap. IV, § 6]; D. 44, 7, 23 [Afric. 7 *quaest.*] [cfr. *supra*, cap. IV, § 2]).

<sup>16</sup> È appena il caso di ricordare che è stata oggetto di valutazione critica anche la ricostruzione proposta da chi – sulla base di una non condivisibile interpretazione di D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 *ad ed.*) e D. 44, 7, 23 (Afric. 7 *quaest.*) – ha sostenuto che l'impiego della pena convenzionale nell'ambito del prestito marittimo avesse la funzione di permettere l'esperimento di un'azione temporale e di attivare un particolare procedimento di natura arbitrale (cfr. *supra*, cap. IV, §§ 1, 2 e 6).

<sup>17</sup> D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*) dimostra anche l'impiego nel mondo romano di prestiti contratti secondo lo schema degli ἀμφοτερόπλοα attici. Il dato è stato più volte messo in discussione, nel tentativo di ricostruire il prestito marittimo romano come un istituto con caratteristiche del tutto autonome rispetto al modello greco (cfr. *supra*, cap. V, § 1).

<sup>18</sup> Nell'ipotesi in cui le parti avessero fatto ricorso al contratto verbale sarebbero state esperibili l'*actio certae creditae pecuniae* o l'*actio incerti ex*

È stata, infine, presa in considerazione la disciplina del prestito marittimo contenuta nelle fonti giustinianee e bizantine. Giustiniano emana un provvedimento che per la prima volta assoggetta i finanziatori al rispetto del limite della *centesima* (C. 4, 32, 26, 2 [*Iust. A. Menae pp.*, a. 528]). Parte della dottrina ha ritenuto che la disposizione dell'imperatore si riferisse solo agli interessi terrestri del prestito marittimo e che, pertanto, non abbia assunto carattere innovativo. La tesi è risultata essere priva di fondamento: la stessa cancelleria sottolinea incisivamente la portata dell'intervento, contrapponendo la nuova disciplina a quella stabilita dalle *veteres leges*<sup>19</sup>.

Giustiniano interviene nuovamente in materia di prestito marittimo il 7 settembre del 540, con l'emanazione della Nov. 106. Il provvedimento fa seguito – come è dato evincere dall'ampio *προοίμιον* – alle suppliche rivolte al potere imperiale da Pietro ed Eulogio, due finanziatori dediti professionalmente all'esercizio del credito nel settore del commercio marittimo<sup>20</sup>. Grazie al testo della Nov. 106 disponiamo di un vivace affresco concernente l'impiego e la disciplina del prestito marittimo nella prassi dell'epoca<sup>21</sup>. La trattazione si è soffermata sull'analisi delle regole stabilite con la Nov. 106 e sulle

---

*stipulatu*. A fronte del mancato impiego della *stipulatio*, è verosimile ipotizzare il ricorso ad *actiones in factum* o all'*agere praescriptis verbis*. Quando si verificò il riconoscimento da parte della giurisprudenza dell'azionabilità del *nudum pactum usurarum*, il problema relativo alla natura dello strumento processuale esperibile dovette ormai assumere minor rilievo, in ragione della progressiva affermazione della *cognitio extra ordinem* (cfr. *supra*, cap. V, § 2).

<sup>19</sup> Anche l'interpretazione fornita da sch. 1 e *cod. Par. Gr.* 1352 a Bas. 17, 1, 12 (= Scheltema-Holwerda, B III, pp. 1041-1042) depone in questo senso, dal momento che circoscrive il periodo entro il quale sarebbe stato possibile ottenere il pagamento di interessi nella misura del 12% a quello della durata della navigazione (cfr. *supra*, cap. VI, § 1).

<sup>20</sup> Non risulta dunque essere persuasiva la diversa ricostruzione che – assumendo come postulato iniziale la tesi secondo cui la previsione contenuta in C. 4, 32, 26, 2 avrebbe avuto riguardo solo agli interessi terrestri del prestito marittimo – ricollega l'emanazione di Nov. 106 a sollecitazioni provenienti dai *ναύκληροι* (cfr. *supra*, cap. VI, § 1).

<sup>21</sup> Si assiste – secondo un modello operativo non isolato nella legislazione giustiniana (cfr. I. 4, 11, 6-7) – al fenomeno della recezione legislativa di consuetudini. L'imperatore affida a Giovanni di Cappadocia il compito di procedere all'accertamento delle consuetudini vigenti in materia di prestito marittimo e conferisce a queste ultime valore di legge (cfr. *supra*, cap. VI, § 1).

ragioni che hanno portato alla sua rapida abrogazione, avvenuta il 26 aprile del 541, con l'emanazione della Nov. 110<sup>22</sup>.

La ricerca ha, infine, preso in considerazione alcuni paragrafi del Νόμος Ῥοδίων ναυτικός. L'esegesi ha messo in luce la grande vitalità dei risalenti principi che hanno ispirato la disciplina del prestito marittimo<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> La discussione critica delle tesi elaborate dalla dottrina in proposito ha costituito occasione per evidenziare l'inopportunità della recezione legislativa della consuetudine in un settore bisognoso, al contrario, di una disciplina molto flessibile (cfr. *supra*, cap. VI, § 1).

<sup>23</sup> L'assunzione del rischio da parte del creditore costituisce un elemento essenziale del prestito marittimo e vale a differenziarlo dal mutuo ordinario (Bas. 53, 8α', 17 [= Rodolakis, p. 246]; Bas. 53, 8β', 16 [= Rodolakis, p. 254]; Bas. 53, 8β', 18 [= Rodolakis, p. 254]). Bas. 53, 8α', 19 (= Rodolakis, p. 246) attesta, invece, la sopravvivenza dell'abitudine del creditore di inviare uno schiavo per vigilare sulla corretta esecuzione del contratto (cfr. *supra*, cap. VI, § 2).



## INDICE DELLE FONTI

### I. FONTI GIURIDICHE

#### a) *fonti pregiustiniane*

##### CODEX THEODOSIANUS

- 1, 4, 2 33, nt. 22.  
1, 4, 3 33, nt. 22.  
2, 33, 1 101, nt. 84.  
2, 33, 4 160-161, nt. 4.

##### EPITOME ULPIANI

- 28, 7 118, nt. 26.

##### GAI INSTITUTIONES

- 2, 150 118, nt. 26.  
2, 153 117, nt. 25.  
2, 157 117, nt. 25.  
2, 162 117, nt. 25.  
3, 124 34, nt. 25.  
4, 6 103, nt. 1.  
4, 19 156, nt. 31.

##### INTERPRETATIO PAULI SENTENTIARUM

- 2, 14, 1 72, nt. 5.  
2, 14, 3 23, nt. 1; 33, nt. 23;  
34, nt. 24.

##### PAULI SENTENTIAE

- 2, 14, 1 72.  
2, 14, 1-3 93 e nt. 60.  
2, 14, 2 72, nt. 6.  
2, 14, 3 23, nt. 1; 33; 34, nt.

- 24; 37; 38, nt. 4; 66,  
nt. 63; 79; 96, nt. 68;  
99, nt. 78; 191; 192;  
194, nt. 12.

#### b) *Corpus iuris civilis*

##### CODEX IUSTINIANUS

- 2, 55 (56), 1 103, nt. 1.  
3, 1, 6 128, nt. 41.  
3, 1, 7 128, nt. 41.  
3, 41, 5 128, nt. 41.  
4, 32 25.  
4, 32, 3 72, nt. 6; 73, nt. 8;  
92, nt. 56.  
4, 32, 7 45, nt. 18.  
4, 32, 10 45, ntt. 16 e 18.  
4, 32, 11 (12) 93, nt. 59; 101.  
4, 32, 16 101.  
4, 32, 19 108 e nt. 10.  
4, 32, 19, 3 23, nt. 1.  
4, 32, 23 93, nt. 59; 101 e nt.  
84.  
4, 32, 26 pr. 160, nt. 2.  
4, 32, 26, 1 160, nt. 3.  
4, 32, 26, 2 23, nt.1; 42, nt. 10;  
94, nt. 61; 110, nt.  
12; 125, nt. 38; 159-  
164; 166, nt. 20; 172,  
nt. 32; 173; 174 e nt.  
36; 176; 180 e nt. 48;  
181 e nt. 49; 183;

	196 e nt. 20.	3, 5, 3, 6	123, nt. 34.
4, 32, 26, 3	163, nt. 11.	3, 5, 12 (13)	23, nt. 1; 104, nt. 2; 122-126; 195, nt. 15.
4, 32, 26, 4	163, nt. 12.		121, nt. 32.
4, 32, 26, 5	164, nt. 13.	4, 6, 22	103, nt. 1.
4, 32, 27 pr.	160, nt. 2.	4, 8, 11, 2	113-114, nt. 18.
4, 32, 27, 1	44, nt. 14.	4, 8, 23 pr.	108, nt. 8.
4, 33	24; 52; 62; 191; 193.	4, 8, 23, 1	127-128, nt. 40.
4, 33, 1	52 e nt. 33; 193, nt. 7.	4, 8, 32, 8	108, nt. 8; 114, nt. 19.
4, 33, 2 (1)	23, nt. 1; 34, nt. 24; 35, nt. 27; 38, nt. 4; 55-57; 79; 96, nt. 68; 139, nt. 3; 193, nt. 7; 194, nt. 12.	4, 8, 40	24, nt. 4; 39, nt. 4. 39, nt. 4. 30, nt. 16. 90, nt. 49.
4, 33, 3 (2)	34, nt. 24; 38, nt. 4; 57-58; 60, nt. 51; 61, nt. 53; 62 e nt. 54; 65, nt. 57; 79; 139, nt. 3; 193, nt. 7; 194, nt. 12.	4, 9, 1, 7 6, 1, 62 pr. 8, 3, 12 11, 5, 1 pr. 11, 5, 1, 2 11, 5, 1, 4 11, 5, 2 11, 5, 4, 2 12, 1, 7 12, 1, 9, 3 12, 1, 9, 4 12, 1, 11, 1 12, 1, 22 12, 1, 40 12, 6, 26 pr. 12, 6, 26, 1 12, 6, 38 13, 4, 1 13, 4, 2 pr. 13, 4, 2, 8	90, nt. 49. 90, nt. 49. 90, nt. 50. 90, ntt. 49-50. 99, nt. 77. 155, nt. 28. 154-155, nt. 28. 71, nt. 4. 81, nt. 22. 81, nt. 22. 72, nt. 6; 92, nt. 56. 44-45 e nt. 16. 81, nt. 22. 129, nt. 43. 131, nt. 44. 23, nt. 1; 34, nt. 24; 104, nt. 2; 129-132; 195, nt. 15. 129, nt. 43. 81, nt. 22; 92, nt. 57. 65, nt. 59. 65, nt. 59. 126, nt. 39. 23, nt. 1; 104, nt. 2; 126-128; 132; 195, nt. 15.
4, 33, 4 (3)	24; 34, nt. 24; 35, nt. 27; 38, nt. 4; 60, nt. 51; 61, nt. 53; 63-65; 139, nt. 3; 141, nt. 8; 143, nt. 10; 191, nt. 1; 193, nt. 9.		
4, 33, 5 (4)	23, nt. 1; 34, nt. 24; 38, nt. 4; 56-57; 60, nt. 51; 62 e nt. 54; 139, nt. 3; 193, nt. 7.		
7, 39, 8	160, nt. 2.		
7, 39, 8, 4	160, nt. 2.		
7, 57, 1	100, nt. 79.	13, 4, 7	
8, 37 (38), 12	112, nt. 14.	13, 4, 8 13, 6, 5, 7 13, 6, 18 pr. 15, 1, 1, 2 15, 1, 3, 8	81, nt. 22; 92, nt. 57. 65, nt. 59. 65, nt. 59. 126, nt. 39. 23, nt. 1; 104, nt. 2; 126-128; 132; 195, nt. 15. 30, nt. 16. 24, nt. 3. 100, nt. 79. 100, nt. 79. 104, nt. 3. 90, nt. 49. 81, nt. 22. 84, nt. 32. 90, nt. 49. 90, nt. 49. 103, nt. 1.
DIGESTA IUSTINIANI			
<i>const. Tanta</i>			
§ 5	23, nt. 1; 24 e nt. 6; 25, nt. 7; 191, nt. 1.		
<i>const. Δέδωκεν</i>			
§ 5	25, nt. 7; 191, nt. 1.	16, 2, 1 16, 3, 1 pr. 17, 1, 6, 6 17, 2, 52, 10 17, 2, 71 pr. 17, 2, 59, 1 17, 2, 69 18, 1, 8 18, 1, 8, 1 18, 4, 7 18, 7, 7	
1, 5, 23	30, nt. 16.		
2, 7, 3 pr.	128, nt. 41.		
2, 11, 13	128, nt. 41.		
2, 14, 1	98, nt. 73.		
2, 14, 5	98, nt. 73.		
2, 14, 6	98 e nt. 73.		
2, 14, 7	98, nt. 73.		
2, 14, 17 pr.	71; 93; 94, nt. 61.		
3, 5, 3 pr.	123, nt. 34.		

19, 1, 13, 26	103, nt. 1.	22, 2, 7	23, nt. 1; 34, nt. 24;
19, 5, 24	75, nt. 12.		35, nt. 27; 38, nt. 4;
20, 1, 5, 1	140, nt. 5.		59, nt. 47; 60, nt. 51;
21, 1, 43, 10	59, nt. 48; 193, nt. 8.		61, nt. 53; 79-80; 92;
22, 1	25.		93-100; 139, nt. 3;
22, 1, 9 pr.	47; 126, nt. 38.		153; 194, nt. 13; 195.
22, 1, 11	100, nt. 81.	22, 2, 8	20, nt. 53; 23, nt. 1;
22, 1, 17 pr.	46, nt. 19.		104, nt. 2; 105, nt. 4;
22, 1, 20	47, nt. 21.		107-108; 114, nt. 19;
22, 1, 29	47, nt. 21.		134; 195, nt. 16.
22, 1, 30	100.	22, 2, 9	23, nt. 1; 104, nt. 2;
22, 1, 33	100, nt. 81.		105, nt. 4; 115-119;
22, 1, 38, 3	87, nt. 40.		120 e nt. 31; 121 e
22, 1, 41, 2	100, nt. 82.		ntt. 32-33; 122, nt.
22, 1, 43	75, nt. 12.		33.
22, 1, 44	32, nt. 20.	22, 3, 19, 4	90, ntt. 49-50.
22, 2	24; 67; 83, nt. 30;	22, 6	24, nt. 6.
	191.	23, 2, 1	30, nt. 16.
22, 2, 1	23, nt. 1; 25-32; 34	23, 3, 68	59, nt. 48.
	e nt. 25; 35, nt. 27;	24, 1, 6	82, nt. 26.
	37; 38, nt. 4; 62; 191;	24, 1, 52, 1	82, nt. 26.
	192, nt. 3.	26, 7, 54	100, nt. 79.
22, 2, 2	23, nt. 1; 115; 119-	28, 2, 29	81, nt. 22.
	121.	28, 5, 31, 1	119, nt. 29.
22, 2, 3	24, nt. 4; 38, nt. 4;	28, 5, 65 (64)	119, nt. 29.
	65-67; 190, nt. 73;	28, 5, 70	59, nt. 48.
	194, nt. 10.	30, 116, 3	119, nt. 29.
22, 2, 4	38, nt. 4; 39-47; 79;	31, 36	30, nt. 16.
	192; 194, nt. 12.	32, 11, 15	100, nt. 79.
22, 2, 4 pr.	23, nt. 1; 34, nt. 24;	33, 2, 17	88, nt. 42.
	60 e nt. 51; 62; 66	35, 1, 21	59, nt. 48; 193, nt. 8.
	e nt. 62; 96, nt. 68;	35, 1, 99	59, nt. 48.
	139, nt. 3; 140, nt. 5.	35, 2, 1, 8	103, nt. 1.
22, 2, 4, 1	34, nt. 24; 104, nt. 2;	36, 1, 64 (62), 1	79, nt. 100.
	110, nt. 12; 116, nt.	36, 2, 22, 1	59, nt. 48.
	23; 125, nt. 38; 187,	36, 2, 24, 1	103, nt. 1.
	nt. 64; 192, nt. 5.	36, 2, 25, 1	59, nt. 48.
22, 2, 5	18, nt. 47; 35, nt. 27;	36, 4, 5, 20	117, nt. 25.
	38, nt. 4; 79; 80-92;	37, 3, 1	117, nt. 25.
	94 e nt. 61 e 63; 96,	39, 2, 18, 5	92, nt. 57.
	nt. 68; 98, nt. 71;	39, 6, 35, 3	87, nt. 40.
	153; 194, nt. 13; 195.	40, 1, 15	59, nt. 48.
22, 2, 5 pr.	139, nt. 3.	41, 1, 33, 2	119, nt. 29.
22, 2, 5, 1	98, nt. 74.	42, 1, 1	30, nt. 16.
22, 2, 6	23, nt. 1; 34, nt. 24;	43, 3, 102, 3	72, nt. 6.
	35, nt. 27; 38, nt. 4;	43, 24, 13, 5	119, nt. 29.
	42, nt. 9; 48-52; 53 e	43, 26, 1 pr.	24, nt. 3.
	nt. 34; 59, nt. 47; 60,	44, 5, 2, 1	90, ntt. 49-50.
	nt. 51; 61; 66 e nt.	44, 7, 23	23, nt. 1; 34, nt. 24;
	62; 96, nt. 68; 139,		43, ntt. 12-13; 61, nt.
	nt. 3; 192.		53; 104, nt. 2; 107;



26, 5, 5, 2	74, nt. 10.	Sch. 9 a Bas. 23, 3, 74
52, 1, 22	30, nt. 17; 111, nt. 12.	161, nt. 5. Sch. 10 a Bas. 25, 1, 11
53, 5	30, nt. 17.	161, nt. 6.
53, 5, 1	31, nt. 19.	
53, 5, 4	44, nt. 14.	EPT. NOVELL. IUST.
53, 5, 15	162, nt. 7.	
53, 5, 16	53-55; 96, nt. 68; 193, nt. 7.	<i>Epitome Novell. Athanasii</i> 17, 1 164, nt. 14; 175, nt. 40.
53, 5, 18	56, nt. 39.	17, 2 164, nt. 14; 179, nt. 46; 183.
53, 5, 19	58, nt. 46.	
53, 5, 20	65, nt. 58.	
BASILICORUM LIBER LIII (ed. G.E. RODOLAKIS)		<i>Epitome Novell. Iuliani</i> 99 164, nt. 14. 103 164, nt. 14; 179, nt. 46.
53, 5, 1	31, nt. 19.	
53, 5, 2	120, nt. 30.	
53, 5, 3	66, nt. 60.	
53, 5, 4	52, nt. 31.	<i>Summa Novell. Theodori Hermopolitani</i> 106 164, nt. 14; 172, nt. 32; 175, nt. 40.
53, 5, 7	97, nt. 70; 194, nt. 13.	110 164, nt. 14; 179, nt. 46.
53, 5, 8	108, nt. 9.	
53, 5, 15	162, nt. 7.	
53, 5, 16	53-55; 96, nt. 68; 193, nt. 7.	SYNOPSIS NOVELLARUM IUSTINIANI (ed. A. SCHMINK-D. SIMON). ll. 1505-1506 (Nov. 106 <i>praef.</i> ) 179, nt. 46.
53, 5, 18	56, nt. 39.	ll. 1505-1527 (Nov. 106 <i>praef.</i> ) 164, nt. 14.
53, 5, 19	58, nt. 46.	ll. 1512-1518 (Nov. 106 <i>praef.</i> ) 175, nt. 40.
53, 5, 20	65, nt. 58.	ll. 1569-1571 (Nov. 110) 164, nt. 14; 179, nt. 46.
53, 8 $\alpha'$ , 17	185; 187; 197, nt. 23.	
53, 8 $\alpha'$ , 19	186-187; 197, nt. 23.	
53, 8 $\beta'$ , 16	187-189; 197, nt. 23.	
53, 8 $\beta'$ , 17	189, nt. 70.	
53, 8 $\beta'$ , 18	189-190; 197, nt. 23.	
BASILICORUM SCHOLIA (ed. H.J. SCHELTEMA-D. HOLWERDA)		d) <i>fonti occidentali postgiustinianee e medievali</i>
Sch. 1 a Bas. 17, 1, 12	30, nt. 17.	ACCURSIUS Gl. acc. <i>Speciem</i> ad D. 22, 2, 5 pr. 88, nt. 42.
Sch. 1 e cod. <i>Par. Grec.</i> 1352 a Bas. 17, 1, 12	30, nt. 17; 162, nt. 8; 171-172, nt. 30; 196, nt. 19.	Gl. acc. <i>Non cadat</i> ad D. 22, 2, 5 pr. 88, nt. 42.
Sch. 9 a Bas. 23, 1, 21	30, nt. 17; 111, nt. 12.	EXCEPTIONES LEGUM ROMANARUM PETRI 2, 32 65, nt. 57.
Sch. 1 a Bas. 23, 3, 44	183, nt. 55.	e) <i>fonti codicistiche vigenti</i> CODICE CIVILE ITALIANO artt. 528-532 123, nt. 34.
Sch. 2 a Bas. 23, 3, 44	183, nt. 55.	

II. FONTI LETTERARIE		<i>Lucullus</i>	
		20, 3	76-77.
AGNELLUS RAVENNAS			
<i>Liber pontificalis Ecclesiae Ravennatis</i>		SIDONIUS APOLLINARIS	
<i>De Sancto Neone</i> , 30		<i>Epistulae</i>	
	80, nt. 21; 194, nt. 12.	4, 24, 1	44, nt. 15.
		SYNESIUS CYRENENSIS	
CATO MAIOR		<i>Epistulae</i>	
<i>De agri cultura</i>		129	78, nt. 19; 194, nt. 12.
<i>Praef.</i> , 1-3	20, nt. 53.		
CICERO		VEGETIUS	
<i>Ad Atticum</i>		<i>Epitoma rei militaris</i>	
5, 21, 11	77.	4, 39	145, nt. 14.
<i>Pro Q. Roscio Comoedo</i>			
14	155, nt. 29.		
DEMOSTHENES		III. FONTI EPIGRAFICHE E PAPIROLOGICHE	
<i>Contra Phormionem</i>		<i>P. Berol.</i> 5883+5853 (= <i>SB</i> III 7169)	
30	146, nt. 16.		85, nt. 34.
33	146, nt. 16.	<i>P. Vindob. G.</i> 19792 (= <i>SB</i> VI 9571)	
GREGORIUS MAGNUS			9, nt. 14; 140, nt. 4.
<i>Registrum epistularum</i>		<i>P. Vindob. G.</i> 40822 (= <i>SB</i> XVIII 13167)	
IX, 109	183, nt. 56.		140, nt. 4.
LIVIUS		<i>Tab. Pomp.</i> 8 (= <i>TPSulp.</i> 53)	
<i>Ab Urbe condita</i>			75, nt. 14.
23, 48-49	20, nt. 53.	<i>Tab. Pomp.</i> 13 (= <i>TPSulp.</i> 78)	
25, 3	20, nt. 53.		13; 14 e nt. 33; 15, nt. 37; 16, nt. 39.
FLAVIUS JOSEPHUS		<i>Tab. Pomp.</i> 34 (= <i>TPSulp.</i> 31, 2-3)	
<i>Antiquitates Judaicae</i>			13; 15-16 e nt. 38; 16 e nt. 40; 156, nt. 30.
18, 6, 3	78, nt. 19; 194, nt. 12.	<i>Tab. Pomp.</i> 46 + 44 (= <i>TPSulp.</i> 46)	
FLAVIUS PHILOSTRATUS			76, nt. 14.
<i>Vita Apollonii Tyanensis</i>		<i>Tab. Pomp.</i> 69 (= <i>TPSulp.</i> 79)	
4, 32, 2	20, nt. 53.		75, nt. 14.
PLINIUS MAIOR		<i>Triptychi Transilvanici tabulae</i>	
<i>Naturalis historia</i>		( <i>FIRA</i> , III, n. 122)	
2, 122	145, nt. 14.		75, nt. 13.
2, 125	145, nt. 14.		
PLUTARCHUS			
<i>Vitae parallelae</i>			
<i>Cato Maior</i>			
21, 6-7	20, nt. 53.		

## INDICE DEGLI AUTORI

- |   |  |
|---|--|
| <p>ALBERTARIO E. 78, nt. 19; 85, nt. 34.</p> <p>ALVAREZ SUÁREZ U. 63, nt. 55.</p> <p>AMANN J. 138.</p> <p>AMELOTTI M. 9, nt. 14; 57, nt. 43; 106, nt. 4; 160, nt. 2.</p> <p>ANDREAU J. 75, nt. 14; 133, nt. 47.</p> <p>ANKUM H. 14, nt. 35; 15, nt. 38; 16, nt. 39; 17, nt. 41.</p> <p>APPLETON C. 76, nt. 15.</p> <p>ARANGIO-RUIZ V. 7, nt. 7; 24, nt. 6; 69, nt. 1; 75, nt. 13; 83, ntt. 28 e 30; 85, nt. 34; 115, nt. 21; 129, nt. 43.</p> <p>ARCHI G.G. 59, nt. 48; 63, nt. 55; 166, nt. 18.</p> <p>ASHBURNER W. 43, nt. 12; 173, nt. 35; 184, ntt. 57-58; 185, ntt. 60-61; 186, ntt. 62-63; 187, ntt. 64-66; 188, nt. 68; 189, ntt. 69-70; 190, ntt. 71 e 73.</p> <p>ASTOLFI R. 117, nt. 25.</p> <p>AUBERT J.-J. 133, nt. 47.</p> <p>BABELON E. 169, nt. 24.</p> <p>BARTOLETTI COLOMBO A.M. 164, nt. 14; 166, nt. 18; 179, nt. 46.</p> <p>BENSA P.E. 6, nt. 1.</p> <p>BERGER A. 23, nt. 2; 78, nt. 19; 162, nt. 7.</p> | <p>BERTOLINI C. 90, nt. 51.</p> <p>BESELER G. 7, nt. 6; 113, nt. 16.</p> <p>BETTI E. 71, nt. 4; 84, nt. 32.</p> <p>BIANCHI E. 169, nt. 26.</p> <p>BIANCHI FOSSATI VANZETTI M. 33, nt. 23.</p> <p>BIANCHINI M. 162, nt. 7; 165, nt. 16; 166, nt. 20; 173, nt. 34; 179, nt. 46; 180, nt. 48; 183, nt. 55.</p> <p>BILLETER G. 161, nt. 6; 166, nt. 20; 168, nt. 23; 169, ntt. 25-26; 170, nt. 28; 171, nt. 30; 173, nt. 35; 174, ntt. 36 e 38; 181, nt. 50; 182 e nt. 53.</p> <p>BIONDI B. 31, nt. 18.</p> <p>BISCARDI A. 8 e nt. 12; 9 e ntt. 13-14; 10 e ntt. 16-18; 11, nt. 20; 14, nt. 35; 17, nt. 43; 27 e nt. 11; 28, nt. 12; 35, nt. 26; 38, nt. 3; 39, nt. 4; 41 e nt. 6; 44, nt. 14; 46, nt. 20; 49, nt. 26; 51, nt. 29; 53, nt. 34; 54, nt. 37; 55, nt. 38; 56, nt. 40; 57, ntt. 41-42; 58, nt. 45; 60, nt. 49; 64, nt. 56; 67, nt. 64; 78, nt. 19; 84, nt. 33; 85, nt.</p> |
|---|--|

- 34; 86 e nt. 38; 89 e nt. 47; 94 e nt. 63; 95, nt. 64; 106, nt. 4; 110, nt. 12; 112, ntt. 14-15; 113, ntt. 16-17; 116, nt. 25; 117, nt. 26; 118, nt. 27; 120 e nt. 31; 121 e ntt. 32-33; 125, ntt. 37-38; 127, nt. 40; 128, nt. 41; 131, nt. 45; 132; 138, nt. 1; 140, nt. 4; 143 e nt. 10; 144, nt. 13; 146, nt. 16; 151; 162, nt. 7; 173, nt. 35; 180, nt. 47; 183, nt. 55.
- BOGAERT R. 146, nt. 16.
- BONINI R. 158, nt. 36; 160, nt. 2; 181, nt. 51.
- BOSELLI A. 84, nt. 32.
- BOVE L. 75-76, nt. 14; 125, nt. 37.
- BRAVO GARCÍA A. 169, nt. 26.
- BRETONE M. 32, nt. 21; 113, nt. 16.
- BRIGUGLIO F. 170, nt. 27.
- BRINZ A. 6, nt. 1.
- BURDESE A. 73-74, nt. 10; 95, nt. 65; 128, ntt. 40-42.
- CALONGE A. 89 e nt. 46.
- CAMODECA G. 14, nt. 32; 15, ntt. 36-38; 76, nt. 14.
- CAMPANINO G. 8, ntt. 10-11; 36, nt. 28.
- CANNATA C.A. 65, nt. 59; 86, nt. 36; 105, nt. 3; 112, nt. 13; 114, nt. 18; 122, nt. 33; 156, nt. 31.
- CARAVELLI C. 84, nt. 32.
- CARCATERRA A. 30, nt. 16; 31, nt. 18.
- CARDILLI R. 39, nt. 4; 70, nt. 2; 76, nt. 15.
- CARLÀ F. 169, nt. 24.
- CASSIMATIS G. 162, nt. 7; 173, nt. 35.
- CASSON L. 140, nt. 4.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ S. 59, nt. 48; 60, nt. 50; 63, nt. 55.
- CASTRESANA HERRERO A. 12 e ntt. 25-27; 13 e ntt. 28-31; 17, nt. 41; 35, nt. 26; 37, nt. 1; 39, nt. 4; 51, ntt. 29-30; 56, nt. 40; 57, nt. 42; 58, nt. 45; 60, ntt. 49-50; 66, nt. 63; 67, nt. 64; 83, nt. 29; 89 e nt. 46; 95, nt. 65; 97, nt. 69; 98, nt. 75; 99, ntt. 76 e 78; 106, nt. 5; 139, nt. 1; 140, ntt. 4-5; 144, nt. 12; 145, nt. 14; 174, nt. 35; 180, nt. 47.
- CATALANO P. 70, nt. 2.
- CENDERELLI A. 123, nt. 34; 126, nt. 38.
- CERAMI P. 19, nt. 49; 110, nt. 11; 113, nt. 16.
- CERVENCA G. 32, nt. 21; 44, nt. 14; 45, nt. 17; 72, ntt. 5-6; 75, nt. 12; 101, nt. 84; 163, ntt. 10-11.
- CHEVREAU E. 19, nt. 50.
- CHIAZZESE L. 110, nt. 11.
- COGLIOLO P. 6, nt. 1.
- CORNIOLEY P. 74, nt. 10.
- COSTA E. 77, nt. 17.
- CRIFÒ G. 90, nt. 50.
- CRUZ ANDREOTTI G. 20, nt. 52.
- CUJAS J. 43, nt. 12; 82, nt. 26; 84, nt. 34; 87, ntt. 39-40; 88 e nt. 42; 90, ntt. 48 e 51; 91 e nt. 52 e 54; 97-98 e nt. 71; 180, nt. 47.
- CUO E. 9, nt. 15; 86, nt. 35.

- DARESTE R. 184, nt. 57.  
 DE GIOVANNI L. 32, nt. 21.  
 D'EMILIA A. 184, nt. 58; 185, nt. 60; 188, nt. 67; 190, ntt. 71 e 73.  
 DE MARTINO F. 7 e nt. 8; 9, nt. 13; 10, nt. 16; 11, nt. 18; 25, nt. 7; 26-27 e ntt. 8-11; 36, nt. 28; 38, nt. 2; 40 e nt. 5; 43, nt. 12; 49, nt. 25; 50, nt. 28; 51, nt. 30; 55, nt. 38; 57, nt. 41; 67, nt. 64; 76, nt. 15; 83, nt. 29; 86, nt. 38; 93 e nt. 60; 94, ntt. 60 e 63; 96, nt. 66; 99, nt. 76; 106, nt. 5; 108, nt. 8; 111, nt. 12; 118-119, nt. 28; 131, nt. 45; 142 e nt. 9; 143 e nt. 10; 146, nt. 18; 151; 180, nt. 47.  
 DE ROBERTIS F.M. 33, nt. 22.  
 DE ROMANIS F. 140, nt. 4.  
 DE SALVO L. 21, nt. 54; 78, nt. 19; 139, nt. 4.  
 DE STE. CROIX G.E.M. 78, nt. 19; 85, nt. 34; 140, nt. 4; 162, nt. 8; 166, nt. 20; 168, nt. 23; 174, nt. 35.  
 DE VILLA V. 8, nt. 10; 38, nt. 2; 44, nt. 14; 73, nt. 9; 74, nt. 11; 92, nt. 55; 94, nt. 61; 100, nt. 81; 101, nt. 83.  
 DI CINTIO L. 73, nt. 7.  
 DI PORTO A. 132-133, nt. 47.  
 DONATUTI G. 105, nt. 3; 112, nt. 15.  
 D'ORS A. 9, nt. 14; 33, nt. 22; 39, nt. 4.  
 EDEY H. 78, nt. 19.  
 ELEFANTE A. 111, nt. 13; 122, nt. 33.  
 FADDA C. 6, nt. 1.  
 FASCIONE L. 24, nt. 5; 25, nt. 7.  
 FASOLINO F. 45, nt. 17; 47, nt. 21; 77, nt. 18; 163, ntt. 10-12; 169, nt. 26.  
 FERCIA R. 39, nt. 4.  
 FERRARA L. 6, nt. 1.  
 FERRINI E.C. 184, nt. 57; 185, nt. 60; 186, ntt. 62-63; 187, nt. 64; 188, ntt. 67-68; 189, ntt. 69 e 71; 190, ntt. 71-73.  
 FIORELLI P. 164, nt. 14; 179, nt. 46.  
 FORMIGONI W. 115, nt. 22.  
 FRANCE J. 133, nt. 47.  
 FRANCIOSI E. 88, nt. 45; 91, nt. 53.  
 FREZZA P. 10, nt. 17; 105, nt. 3; 113, nt. 17; 114, nt. 20.  
 GABBA E. 20, nt. 53.  
 GABRIELLI E. 84, nt. 32.  
 GALLO F. 30, nt. 17; 98, nt. 73; 125, nt. 37; 178, nt. 43.  
 GARBARINO P. 161, nt. 4.  
 GARZYA A. 78, nt. 19; 194, nt. 12.  
 GAUDEMET J. 117, nt. 25.  
 GERMINO E. 111, nt. 13.  
 GIANTURCO L. 6, nt. 1.  
 GIARDINA A. 0, nt. 53.  
 GIUFFRÈ V. 18 e ntt. 45-48; 19, nt. 49; 21, nt. 55; 28-29 e ntt. 13-15; 37, nt. 1; 39, nt. 4; 41, nt. 8; 43, nt. 11; 46, nt. 20; 47, nt. 22; 58, nt. 44; 62, nt. 54; 70, nt. 2; 75, nt. 12; 95, nt. 65; 100, nt. 80; 120, nt. 31; 122, nt. 33; 158, ntt. 34-35.  
 GLÜCK C.F. 5; 6 e ntt. 1-3; 37, nt. 1; 84, nt. 33; 87, nt. 41; 90, ntt. 50-51; 94, nt. 62.

- GOFAS D.C. 14, nt. 36; 161, ntt. 4 e 6; 162, ntt. 7-8; 168, nt. 23; 169, nt. 26; 173, nt. 34; 174, nt. 35.
- GOLDSCHMIDT L. 84, nt. 32.
- GÓMEZ ROJO M.E. 77, nt. 18.
- GORIA F. 170, nt. 27.
- GRÖSCHLER P. 14, nt. 35; 15, nt. 38; 17, nt. 43.
- GROSSO G. 70, nt. 2; 71, nt. 4; 83, nt. 28; 98, nt. 73.
- GUALANDI G. 73, nt. 7.
- GUARINO A. 75, nt. 14; 117, nt. 25.
- GUARNERI CITATI A. 113, nt. 17; 114, nt. 20.
- GUREVIĆ A.JA. 20, nt. 53.
- HÄNEL G. 164, nt. 14; 179, nt. 46.
- HARKE J.D. 120, nt. 31.
- HEIMBACH G.E. 52, nt. 32; 54, nt. 36; 82, ntt. 25 e 27; 164, nt. 14; 170, nt. 27; 172, nt. 31; 175, nt. 40; 179, nt. 46; 183; 184, nt. 57; 185, nt. 60; 186, ntt. 62-63; 187, nt. 64; 188, ntt. 67-68; 189, ntt. 69 e 71; 190, nt. 72.
- HERRERA BRAVO R. 162, nt. 7; 180, nt. 48.
- HEUMANN H. 86, nt. 36.
- HEYD W. 159, nt. 1.
- HOLWERDA D. 30, nt. 17; 161, nt. 6; 171, nt. 30; 183, nt. 55; 196, nt. 19.
- HONORÉ A.M. 110, nt. 11.
- HONORÉ T. 73, nt. 7.
- HÜBNER H. 20, nt. 53.
- HUMBERT G. 90, nt. 50.
- HUSCHKE PH.E. 7, nt. 5; 50, nt. 27.
- HUVELIN P. 7, nt. 9; 34, nt. 24; 35, ntt. 26-27; 44, nt. 14; 81, nt. 23; 82, nt. 27; 83, nt. 31; 85, nt. 34; 86, ntt. 36-37; 87, ntt. 39-40; 91, nt. 51; 92, nt. 58; 94, nt. 62; 162, nt. 8; 173, nt. 35.
- JAKAB È. 15, nt. 37.
- JHERING (VON) R. 162, nt. 8.
- JONES A.H.M. 166, nt. 20; 183 e nt. 56.
- JÖRS P. 81, nt. 23.
- KARLOWA O. 7, nt. 6.
- KASER M. 45, nt. 17; 49, nt. 23; 59, nt. 48.
- KLEINSCHMIDT H. 7, nt. 5.
- KLINGMÜLLER E. 20, nt. 53.
- KLINGMÜLLER F. 23, nt. 2; 77, nt. 18; 169, nt. 26.
- KNIEP F. 101, nt. 83.
- KNÜTEL R. 10, nt. 18; 105, nt. 3; 106, nt. 5.
- KOEHLER I.B. 123.
- KRAMPE C. 4, nt. 35; 139, nt. 1; 144, nt. 12; 145, nt. 14; 149, nt. 20; 162, nt. 7.
- KROLL G. 161, nt. 5; 164, nt. 14; 167, nt. 21; 168, nt. 22; 171, nt. 29; 172, nt. 31; 177, nt. 41; 179, nt. 45.
- KRÜGER P. 42, nt. 10; 45, nt. 18; 50, nt. 27; 52, nt. 32; 53, nt. 33; 54, nt. 36; 72, nt. 6; 73, nt. 8; 81, ntt. 23-24; 118, nt. 26; 160, nt. 2; 161, nt. 6.
- KUPISZEWSKI H. 11 e ntt. 19-21; 30, nt. 18; 38, nt. 2; 41, nt. 7; 49, nt. 26; 67, nt. 64; 96 e ntt. 67-68; 97 e nt. 69; 100, nt. 82.
- LABBÉ J.-E. 86, nt. 35; 90, nt. 50.
- LAIYOU A.E. 161, nt. 4.

- LAMBERTINI R. 32, nt. 21.  
LANATA G. 165, nt. 16; 177, nt. 42.  
LÉGIER H.J. 59, nt. 48.  
LENEL O. 32, nt. 20; 45, nt. 18; 50, nt. 27; 72; 81, nt. 23; 97-98, ntt. 72 e 74; 118, nt. 27; 126, nt. 39; 131, nt. 44; 152, nt. 25; 156, nt. 30.  
LEVEAU P. 16, nt. 40.  
LEVY E. 32, nt. 21; 33, nt. 22.  
LIEBS D. 32-33, nt. 21.  
LITEWSKI W. 9, nt. 14; 12 e ntt. 22-24; 23, nt. 2; 24, ntt. 4-5; 30, nt. 18; 51, nt. 30; 55, nt. 38; 57, nt. 41; 60, nt. 50; 67, nt. 64; 83, nt. 30; 85, nt. 34; 99, nt. 76; 180, nt. 47.  
LONGO G.E. 73, nt. 10.  
LOPEZ R.S. 161, nt. 5.  
LÜBTOW (VON) U. 20, nt. 53; 138, nt. 1; 140, nt. 5; 144, nt. 13; 146-147, nt. 17; 149 e nt. 21.  
LUCHETTI G. 58, nt. 43; 161, nt. 5; 178, nt. 43; 182, nt. 52.  
LUSHNIKOVA I. 83, nt. 29; 97, nt. 69; 99, nt. 78.  
LUZZATTO G.I. 158, nt. 36.  
MACCORMACK G. 65, nt. 57.  
MACQUERON J. 14, nt. 35.  
MANCALEONI F. 6, nt. 1; 87, nt. 41.  
MANFREDINI A.D. 20, nt. 53.  
MANTELLO A. 98, nt. 73.  
MANTHE U. 15, nt. 37.  
MANTOVANI D. 46, nt. 19; 131, nt. 44; 132, nt. 46; 156, nt. 30; 157, nt. 32.  
MARCOU G.S. 184, nt. 57.  
MARRONE M. 30, nt. 17.  
MARTINDALE J.R. 164, nt. 15.  
MARTINI R. 30, nt. 16; 31, nt. 18; 34, nt. 25; 77, nt. 17.  
MASCHI C.A. 70, nt. 3.  
MATTHIAS B. 7, nt. 5; 35, nt. 27.  
MAUSKOPF DELIYANNIS D. 80, nt. 21; 194, nt. 12.  
MELILLO G. 34, nt. 25.  
MENTXAKA R. 39, nt. 4; 42, nt. 11; 49, ntt. 23 e 26; 51, nt. 28; 139, nt. 2; 140, ntt. 5-6; 146, nt. 15.  
MERCATI J. 184, nt. 57; 185, nt. 60; 186, nt. 63; 188, nt. 67; 189, ntt. 69 e 71; 190, nt. 73.  
MICELI M. 126, nt. 39.  
MICHEL J. 75, nt. 12; 91, ntt. 51-52; 92, nt. 58.  
MIGLIETTA M. 107, nt. 7; 108, nt. 8; 112, nt. 13; 114, ntt. 19-20; 115, nt. 21.  
MINIERI L. 83, nt. 29.  
MODRZEJEWSKI J. 117, nt. 25; 118, nt. 27.  
MOKREJS C. 60, nt. 48.  
MOMMSEN TH. 42, nt. 10; 73, nt. 8; 81, nt. 24; 123; 125, nt. 38; 138; 145, nt. 14; 147; 149-150.  
MONIER R. 9, nt. 15; 105-106, nt. 4.  
MOR C.G. 65, nt. 57.  
NIESE B. 78, nt. 19; 194, nt. 12.  
NORBERG D. 183, nt. 56.  
OIKONOMIDÈS N. 161, nt. 5.  
ORESTANO R. 117, nt. 25.  
ORTOLANI G. 145, nt. 14.  
ORTU R. 24, nt. 5.  
PALMA A. 64, nt. 56.  
PAOLI U.E. 8, nt. 9; 10, nt. 16; 17, nt. 43; 36, nt. 28; 43, nt. 12; 54, nt. 35;

- 94, nt. 62; 141 e ntt. 7-8; 144, nt. 13; 146, nt. 16; 174, nt. 37; 175, nt. 39.
- PARDESSUS J.M. 6, ntt. 1-2; 37, nt. 1; 82, ntt. 27-28; 88, nt. 44; 184, ntt. 57-59; 185, nt. 60; 186, ntt. 62-63; 187, nt. 64; 188, ntt. 67-69; 189, ntt. 69 e 71; 190, ntt. 71-73.
- PATLAGEAN E. 159, nt. 1.
- PELLECCHI L. 16, nt. 38.
- PELLOSO C. 140, nt. 5.
- PEPPE L. 77, nt. 17.
- PÉREZ JIMÉNEZ A. 20, nt. 52.
- PEROZZI S. 6, nt. 1; 34-35, nt. 26; 59, nt. 48; 69, nt. 1.
- PETRUCCI A. 19, nt. 49; 38, nt. 1; 48, nt. 22.
- PIAZZA M.P. 76, nt. 16.
- PITTIA S. 133, nt. 47.
- POTHIER R.-J. 84, nt. 32; 88, nt. 42.
- PRINGSHEIM F. 7, nt. 9; 30, nt. 18; 36, nt. 28.
- PUGLIESE G. 77, nt. 17; 128, nt. 41; 158, nt. 36.
- PULIATTI S. 118, nt. 27.
- PULITANÒ F. 130, nt. 43; 131, nt. 45.
- PURPURA G. 13 e nt. 32; 16 e nt. 39; 17 e ntt. 41-43; 18, nt. 44; 19, ntt. 50-51; 20, nt. 53; 21, nt. 54; 36, nt. 28; 37, nt. 1; 39, nt. 4; 49, nt. 24; 54, nt. 36; 80, nt. 21; 85, nt. 34; 89, nt. 47; 92, nt. 56; 94, nt. 61; 95, nt. 64; 118-119, nt. 28; 120, nt. 31; 121, ntt. 32-33; 140, nt. 4; 146, nt. 16; 157, nt. 33; 162, nt. 8; 166, nt. 20; 169, nt. 25; 171, nt. 30; 172, nt. 32; 173, nt. 33; 174, nt. 35; 180-181, nt. 49; 184, nt. 58.
- QUINTANA ORIVE E. 108-109, nt. 10.
- RATHBONE D. 15, nt. 37; 17, nt. 43; 44, nt. 14; 78, nt. 19.
- REED C.M. 20, nt. 52.
- REEVE M.D. 145, nt. 14.
- REINOSO BARBERO F. 11, nt. 18; 43, nt. 12; 106, nt. 6; 113, nt. 16; 116, nt. 23; 133 e nt. 48; 134-135; 143-144, nt. 11; 151; 152, nt. 24.
- RICCOBONO S. 82, nt. 28; 92, nt. 55; 93, nt. 59.
- RICCOBONO S. JR. 108, nt. 8; 112, nt. 15; 114, nt. 19.
- RODEGHIERO A. 74, nt. 11.
- RODOLAKIS G.E. 30, nt. 17; 31, nt. 19; 52, nt. 31; 53 e nt. 34; 56, nt. 39; 58, nt. 46; 65, nt. 58; 66, nt. 60; 96, nt. 68; 97, nt. 70; 162, nt. 7; 184, nt. 57; 193, nt. 7; 194, nt. 13.
- RÖHLE R. 49, nt. 23; 51, ntt. 28 e 30.
- ROSET J. 70, nt. 3; 71, nt. 4; 75, nt. 12; 92, nt. 58; 95, nt. 65; 100, nt. 81; 101, nt. 84.
- ROTONDI G. 92, nt. 55.
- ROUGÉ J. 16, nt. 40; 78-79, nt. 19; 80, nt. 21; 139, nt. 4; 145, nt. 14.
- RUGGIERO A. 9, nt. 14.
- RUGGINI L. 80, nt. 21.
- SACCHI O. 83, nt. 29.
- SACCONI G. 71, nt. 4; 99, nt. 77;

- 130, nt. 43; 154-155, nt. 28; 156, nt. 31.
- SALAZAR REVUELTA M.  
13 e nt. 28; 39, nt. 4; 154, nt. 28; 180, nt. 48.
- SAMTER R. 142, nt. 9.
- SANTORO R. 15, nt. 38; 16, nt. 40; 98, nt. 72; 156, nt. 30.
- SARGENTI M. 95, nt. 65.
- SAVIGNY (VON) F.C.  
6 e nt. 4.
- SCHELTEMA H.J.  
30, nt. 17; 31, nt. 19; 44, nt. 14; 53 e nt. 34; 54, nt. 36; 56, nt. 39; 58, nt. 46; 65, nt. 58; 74, nt. 10; 82, ntt. 25-27; 96, nt. 68; 161, nt. 6; 162, nt. 7; 164, nt. 13; 170, nt. 27; 171, nt. 30; 183, nt. 55; 193, nt. 7; 196, nt. 19.
- SCHMINCK A. 164, nt. 14; 179, nt. 46.
- SCHMITZ W. 166, nt. 19.
- SCHÖLL R. 161, nt. 5; 164, nt. 14; 167, nt. 21; 168, nt. 22; 171, nt. 29; 172, nt. 31; 177, nt. 41; 179, nt. 45.
- SCHULZ F. 87, nt. 41; 109, nt. 11.
- SCHUSTER S. 15, nt. 37; 16, nt. 38; 19, ntt. 51-52; 21, nt. 54; 24, nt. 4; 38, nt. 1; 85, nt. 34; 140, nt. 4; 144, nt. 12; 153, nt. 28; 171, nt. 30.
- SCIALOJA V. 6, nt. 4.
- SECKEL E. 86, nt. 36.
- SEGRÈ G. 154-155, nt. 28.
- SERRAO F. 132, nt. 47.
- SIBER H. 73, nt. 9; 111, nt. 13; 112, nt. 14.
- SICARI A. 11, nt. 18; 38, nt. 2; 55, nt. 38; 57, nt. 41; 97, nt. 69; 104, nt. 1; 105, nt. 3; 106, nt. 5; 108, nt. 8; 114, nt. 18; 117, nt. 24; 118, nt. 28; 119, nt. 29; 120, nt. 31.
- SID AHMED A. 70, nt. 2.
- SIEVEKING H. 7, nt. 5; 180, nt. 47; 182, nt. 53.
- SIMON D. 164, nt. 14; 175, nt. 40; 179, nt. 46; 183, nt. 5.
- SINI F. 24, nt. 5.
- SITZIA F. 172, nt. 32; 183, nt. 55.
- SOLAZZI S. 118, nt. 27; 129, nt. 43.
- SOLIDORO L. 44, nt. 14; 45, nt. 17; 46, nt. 19; 47, nt. 21; 77, nt. 18; 101, nt. 84; 163, nt. 11.
- SOUBIE A. 24, ntt. 5-6.
- STANOJEVIĆ O. 70, nt. 1; 71, nt. 4.
- STOLFI E. 133, nt. 47.
- STUEDEMUND G. 118, nt. 26.
- TAFARO S. 17, nt. 43; 160, nt. 2.
- TALAMANCA M. 20, nt. 53; 32, nt. 21; 101, nt. 82; 103, nt. 1; 105, nt. 3; 115, nt. 22; 127, nt. 40; 139, ntt. 2 e 4; 144, nt. 12; 152, ntt. 25-26.
- TANEV K. 20, nt. 53; 49, nt. 24.
- TCHERNIA A. 20, nt. 53.
- THÜR G. 14-15, ntt. 36-37; 140, nt. 4.
- TONDO S. 1, nt. 4; 98, nt. 73.
- TORRENT A. 148, nt. 19.
- TROFIMOFF H. 45, nt. 16.
- TROIANOS S. 164, nt. 14; 175, nt. 40; 179, nt. 46; 183.
- TSIOLIS KARANTASI V. 19, nt. 52.
- VACCA L. 115, nt. 22.
- VAN DEN BERGH G.C.J.J. 81, nt. 22.

- 
- |                    |   |                              |   |
|--------------------|---|------------------------------|---|
| VAN DER WAL N.     | 30, nt. 17; 31, nt. 19; 44, nt. 14; 53 e nt. 34; 54, nt. 36; 56, nt. 39; 58, nt. 46; 65, nt. 58; 74, nt. 10; 82, ntt. 25 e 27; 96, nt. 68; 161, nt. 6; 162, nt. 7; 164, nt. 13; 193, nt. 7. |                              | ntt. 23-24; 117, nt. 25; 119, nt. 29; 130, nt. 43.            |
|                    |   | VOLTERRA E.                  | 32, nt. 21; 63, nt. 55.                                       |
|                    |   | WACKE A.                     | 20, nt. 53; 91, nt. 53.                                       |
|                    |   | WINDSCHEID B.                | 6, nt. 1.   |
|                    |   | WOLF J.G.                    | 14, nt. 34; 15, nt. 37.                                       |
| VAN ECK C.         | 81, nt. 22.   | YAMEY B.S.                   | 78, nt. 19.   |
| VARVARO M.         | 16, nt. 38.   |                              |   |
| VÉLISSAROPOULOS J. | 85, nt. 34; 140, nt. 4; 166, nt. 19.  | ZACHARIÄ VON LINGENTHAL K.E. | 164, nt. 14; 175, nt. 40; 179, nt. 46.                        |
| VERBOVEN K.        | 15, nt. 37.   | ZAMORA MANZANO J.L.          | 37, nt. 1.  |
| VIGNERON R.        | 108, nt. 8.   | ZENO R.                      | 38, nt. 3; 59, nt. 47; 178, nt. 44; 184, nt. 57; 185, nt. 59. |
| VISKY K.           | 10, nt. 17; 32, nt. 20; 47, nt. 21; 103, nt. 1; 112, nt. 14; 116, ntt. 23-24.   | ZEPOS J.                     | 184, nt. 57.  |
|                    |   | ZEPOS P.                     | 184, nt. 57.  |
| VOCI P.            | 10, nt. 17; 92, nt. 58; 95, nt. 65; 103-104, nt. 1; 105, nt. 3; 106, nt. 5; 108, nt. 8; 116,  | ZILLETI U.                   | 24, nt. 6.  |
|                    |   | ZIMMERMANN R.                | 59, nt. 48; 75, nt. 12; 76, nt. 15.                           |

## SOMMARIO

### INTRODUZIONE

1. Il prestito marittimo nella letteratura romanistica . . . . . 5
2. Obiettivi della presente ricerca e delimitazione del campo d'indagine. . . . . 19

### CAPITOLO I

#### NOZIONE ED OGGETTO DEL PRESTITO MARITTIMO

1. *Nomen iuris* dell'operazione . . . . . 23
2. La nozione di prestito marittimo. Egesi di D. 22, 2, 1 (Mod. 10 *pand.*) e P.S. 2, 14, 3. . . . . 25
3. Considerazioni sull'oggetto della *pecunia traiectica*. . . . . 34

### CAPITOLO II

#### *PERICULUM CREDITORIS*

1. Il dibattito dottrinale concernente il ruolo assunto dal *periculum creditoris* nella struttura del prestito marittimo. . . . . 37
2. *Traiectica pecunia sine periculo creditoris accepta?* Egesi di D. 22, 2, 4 (Papin. 3 *resp.*). . . . . 39
3. Egesi di D. 22, 2, 6 (Paul. 25 *quaest.*). . . . . 48
4. La disciplina del prestito marittimo contenuta nel titolo C. 4, 33 «*de nautico fenore*». Confutazione di ulteriori argomenti addotti a sostegno delle tesi che intendono negare la possibilità di configurare l'assunzione del rischio da parte del creditore come elemento strutturale del prestito marittimo . . . . . 52

5. Assunzione del rischio <i>a parte creditoris</i> . La condizione « <i>si salva navis pervenerit</i> » apposta al contratto . . . . .	59
6. Natura del rischio assunto dal creditore (C. 4, 33, 4 [3] [ <i>Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae</i> ]). . . . .	63
7. Decorrenza dell'inversione del rischio . . . . .	65

### CAPITOLO III

#### LA DISCIPLINA DEGLI INTERESSI NEL PRESTITO MARITTIMO

1. Breve esposizione sulla disciplina comune della pratica feneratoria. . . . .	69
2. Profili di specialità del <i>fenus nauticum</i> . . . . .	77
3. Esegese di D. 22, 2, 5 (Scaev. 6 <i>resp.</i> ). . . . .	80
4. Esegese di D. 22, 2, 7 (Paul. 3 <i>ad ed.</i> ). Ulteriori ipotesi in cui le fonti riconoscono al creditore la facoltà di esigere <i>usurae ex pacto</i> o ammettono il superamento del limite della <i>centesima</i> . . . . .	93

### CAPITOLO IV

#### IL PRESTITO MARITTIMO E LA PENA CONVENZIONALE

1. Il dibattito sulla struttura e sulla funzione della pena convenzionale nelle operazioni di prestito marittimo . . . . .	103
2. L'interesse della giurisprudenza per la <i>pecunia traiecticia</i> si inserisce in una riflessione, di carattere più generale, sui presupposti della <i>commissio poenae</i> . Esegese di D. 22, 2, 8 (Ulp. 77 <i>ad ed.</i> ) e D. 44, 7, 23 (Afric. 7 <i>quaest.</i> ). . . . .	107
3. Anche Labeone affronta il tema della <i>commissio poenae</i> in relazione alle operazioni di prestito marittimo. Esegese di D. 22, 2, 9 (Lab. 5 <i>pith. a Paul. epit.</i> ) e D. 22, 2, 2 (Pomp. 3 <i>ex Plaut.</i> ). . . . .	115
4. La <i>poena traiecticiae pecuniae</i> è menzionata incidentalmente in D. 3, 5, 12 (13) (Paul. 9 <i>ad ed.</i> ) . . . . .	122
5. Esegese di D. 15, 1, 3, 8 (Ulp. 29 <i>ad ed.</i> ). Il paragrafo non permette di individuare analogie strutturali tra il <i>compromissum</i> e la <i>pecunia traiecticia</i> . . . . .	126
6. Esegese di D. 13, 4, 2, 8 (Ulp. 27 <i>ad ed.</i> ). Il brano contiene un'esemplificazione relativa al finanziatore di un prestito marittimo obbligato a pagare una somma di denaro con previsione di una penale. Valutazione critica di alcune opinioni dottrinali. . . . .	129

## CAPITOLO V

### L'INQUADRAMENTO DEL PRESTITO MARITTIMO NEL SISTEMA CONTRATTUALE ROMANO E GLI STRUMENTI DI TUTELA DELLE PRETESE CREDITORIE

1. Un testo decisivo per l'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano. Egesi di D. 45, 1, 122, 1 (Scaev. 28 *dig.*) . . . . . 137
2. Gli strumenti di tutela delle pretese creditorie alla restituzione del capitale ed al pagamento degli interessi. . . . . 153

## CAPITOLO VI

### IL PRESTITO MARITTIMO NELLE FONTI GIUSTINIANEE E BIZANTINE

1. La grande attenzione riservata al prestito marittimo dal legislatore giustiniano (C. 4, 32, 26, 2; Nov. 106; Nov. 110). . . . . 159
2. Gli sviluppi più tardi: la disciplina del prestito marittimo contenuta nel Νόμος Ῥοδίων ναυτικός . . . . . 184

CONCLUSIONI. . . . . 191

Indice delle fonti. . . . . 199

Indice degli autori. . . . . 205



PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

---

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Casae "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOSI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI E., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.E., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem, I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO E., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO E., *Studi sul procurator*, 2008.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.



Finito di stampare nel mese di dicembre 2011  
presso Editografica – Rastignano (BO)