



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

Andrea Mazzoleni

**Profili di responsabilità nell'esercizio di
un'impresa di navigazione in Roma antica.
Alcune considerazioni in merito a D.14.1.1.19-
20 e D.14.1.6pr.**

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

**PROFILI DI RESPONSABILITÀ NELL'ESERCIZIO DI
UN'IMPRESA DI NAVIGAZIONE IN ROMA ANTICA.
ALCUNE CONSIDERAZIONI IN MERITO A D.14.1.1.19-20 E
D.14.1.6PR.**

SOMMARIO: 1. L'impresa di navigazione, l'*actio exercitoria* e l'ambito di applicazione dell'editto *de tributoria actione*: inquadramento del tema - 2. *Actio exercitoria*, *actio de peculio* ed *actio "exemplo tributoria"*: le ipotesi affrontate da Ulpiano in D.14.1.1.19-20 - 3. L'*opinio* di Paolo in D.14.1.6 pr: la gradazione delle tutele e la possibile funzione "residuale" assunta dai rimedi *dumtaxat de peculio*.

1. *L'impresa di navigazione, l'actio exercitoria e l'ambito di applicazione dell'editto de tributoria actione: inquadramento del tema*

L'*actio exercitoria*, come noto, rientrava nel novero delle c.d. *actiones adiecticiae qualitatis*: costituiva infatti uno di quei rimedi che, a partire dal secondo secolo a.C., l'ordinamento giuridico romano predispose per assicurare una tutela giudiziale ai crediti vantati da soggetti che, nello svolgimento dei propri affari, avessero intrattenuto rapporti negoziali con individui *alienae potestati subiecti*.

L'editto *de exercitoria actione*, in particolare, concerneva l'ipotesi in cui il *dominus* avesse incaricato un proprio sottoposto di intraprendere un'attività di commercio marittimo: l'armatore (che prendeva il nome di *exercitor*), ricorrendo tutte le condizioni fissate dal pretore, avrebbe risposto delle obbligazioni assunte dal

sottoposto (il *magister navis*) a cui era stato affidato il compito di condurre spedizioni commerciali per mare.¹

L'*actio exercitoria*, come le azioni *institoria* e *quod iussu* (e diversamente dalle *actiones de peculio et de in rem verso* e *tributoria*), assicurava una tutela penetrante ai creditori del sottoposto: sanciva,

¹ Amplessima è la bibliografia in materia. Fra i molti studiosi che hanno affrontato il tema: S. SOLAZZI, *L'età dell'actio exercitoria*, Roma, 1941; F. DE MARTINO, *Studi sull'actio exercitoria*, in *Diritto economia e società nel mondo romano* 1, 1995, 495-519; ID., *Ancora sull'actio exercitoria*, in *Mnemeion S. Solazzi*, Napoli, 1964, e poi anche in ID., *Diritto economia e società nel mondo romano*, 1, 1995, 629-695; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989; G. LONGO, 'Actio exercitoria' – 'actio institoria' – 'actio quasi institoria', in *Studi in onore di G. Scherillo*, II, Milano, 1972, 581-626.; W. BUCKLAND, *The roman law of slavery: the condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1908 (ried. nel 2000); I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli, 1976; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, Milano, 1984; M. MICELI, *Sulla struttura formale delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001; R. FERCIA, *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e "regime" della nossalità nelle azioni penali 'in factum contra nautas', 'caupones et stabularios'*, Torino, 2002; ID., *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova, 2008; P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, Torino, 2010; A. PETRUCCI, *Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli Institores' ed i 'magistri navis' nel diritto romano dell'età commerciale*, in *Iura*, 53, 2002, 17-56; P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 33, 2011.

infatti, una responsabilità illimitata dell'*exercitor* per le obbligazioni assunte dal *magister navis*. Perché tale responsabilità potesse sorgere, tuttavia, era necessario che l'attività di commercio marittimo fosse stata esercitata dal sottoposto non solo con la consapevolezza, ma per volontà del *dominus*. Nella disciplina editale delle azioni adiettizie *in solidum*, infatti, la *voluntas domini* estrinsecatasi nella *praepositio* del sottoposto (per le *actiones institoria* ed *exercitoria*) o in un *iussum* a questi diretto (per l'*actio quod iussu*) assolveva ad una funzione fondamentale: forniva, agli occhi dei giuristi, la giustificazione necessaria al sorgere, in capo all'avente potestà, di una responsabilità illimitata per i *negotia* conclusi dal sottoposto. Mediante l'artificio formulare della trasposizione dei soggetti, essa consentiva che le conseguenze giuridiche di una condotta si producessero nella sfera giuridica di un soggetto diverso da quello che l'aveva concretamente tenuta ma che, in ogni caso, ne rappresentava il beneficiario finale, l'ispiratore e per questo, in ultima analisi, il responsabile.

Anche in tema di *actio exercitoria*, quindi, si palesano in tutta evidenza quelli che si può dire abbiano rappresentato i due cardini fondamentali del pensiero giurisprudenziale romano in materia di responsabilità adiettizia: l'elemento oggettivo, consistente nella natura negoziale dell'attività svolta dal sottoposto, e l'aspetto soggettivo, rappresentato dal grado di coinvolgimento psicologico tenuto dall'avente potestà con riferimento all'esercizio dell'attività medesima.

A seconda delle possibili declinazioni di entrambi questi parametri, la responsabilità sancita in capo al *dominus* dall'editto pretorio poteva variare notevolmente. Si concretizzava, in questo modo, un sistema rimediabile complesso, tendenzialmente improntato al principio di gradazione progressiva delle tutele. Un sistema, in effetti, piuttosto articolato e, per un verso, innegabilmente capace di adattarsi con elasticità alle esigenze,

spesso mutevoli, del mondo dei traffici commerciali. Un sistema, d'altro canto, che spesso finiva per generare antinomie e problemi di coordinamento fra strumenti tra loro profondamente diversi nei risultati ma, in qualche caso, almeno parzialmente sovrapponibili nei rispettivi presupposti.

In questa prospettiva, al fine di indagare il modo concreto in cui le diverse tutele astrattamente previste dall'editto pretorio si coordinavano tra loro, qualche spunto interessante può ricavarsi, a mio giudizio, cercando di ricostruire i rapporti che potevano intercorrere tra l'*actio exercitoria* e l'*actio tributoria*, ossia quel diverso rimedio adiettizio che, in caso di attività commerciale esercitata da un sottoposto concessionario di peculio, avrebbe riconosciuto ai creditori insoddisfatti la facoltà di concorrere, in proporzione al credito da ciascuno vantato, alla ripartizione della parte di peculio impiegata, *sciente domino*, nell'esercizio dell'attività medesima.²

Il tema dell'ambito di applicazione dell'editto *de tributoria actione*, in verità, sembra aver affaticato la giurisprudenza romana ancor prima di aver diviso la recente dottrina romanistica. La possibilità, per i creditori peculiari di un soggetto *alieni iuris* assegnatario di peculio ed esercente, con la consapevolezza dell'avente potestà, un'attività con carattere latamente commerciale, di ricorrere in via generale a tale rimedio, dipendeva infatti dall'interpretazione dei *verba edicti*. Dipendeva, più in particolare, dall'estensione che si era disposti a riconoscere al concetto di *merx peculiaris*, espressione con cui veniva indicata,

² Sul tema dei rapporti fra *actio tributoria* ed *actio exercitoria*, ed in particolare a proposito dei possibili diversi modelli organizzativi adottabili per l'esercizio di un'impresa di navigazione in Roma antica, si veda altresì il recente contributo di P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, cit., 173 ss.

nell'editto pretorio, quella parte di peculio che fosse stata impiegata dal sottoposto, *sciente domino*, per lo svolgimento di un'attività economica organizzata.³ In altre parole, interpretando

³ Hanno affrontato il tema dell'*actio tributoria*, in particolare: H. T. HEUMANN, *De tributoria actione*, Jena, 1836; A. DESJARDINS, *Note sur l'action tributoria*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 13, 1867, 417 ss.; L. LEMARIÉ, *De l'action tributoria où de la liquidation du pécule commercial de l'esclave romain*, Parigi, 1910; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette, libri XIV e XV tradotti e annotati dal Prof. P. Bonfante dell'università di Roma*, Lodi, 1907; P. BONFANTE, *Commentario alle pandette libri XIV e XV*, Milano, 1906; E. ALBERTARIO, *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributoria e nell'actio de peculio*, in *Studi di diritto Romano*, IV, Milano, 1946, 289 ss. Più recentemente il tema è stato studiato da: E. VALIÑO, *La "actio tributoria"*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, 33, 1967, 103 ss., contributo che si inserisce nell'ampio lavoro di ricerca condotto dall'autore sulle azioni adiettizie in generale e sulla capacità dei soggetti *alieni iuris*, nel cui ambito si collocano anche ID., *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, in *Anuario de historia de derecho español*, 37, 1967, 339 ss., e ID., *Las relaciones básicas de las acciones adyecticias*, *ibid.*, 38, 1968, 377 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *L'"Actio tributoria" nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, 1987, 121 ss.; T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"*, in *Atti Accademia Nazionale dei Lincei*, III, fasc. 4, 1993; P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, cit., 173 ss.; ID., *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, *Ibid.*, 35, 2013, 179 ss.; ID., *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Revista*

restrittivamente il termine *merx*, l'*actio tributoria* sarebbe risultata applicabile alle sole attività riconducibili allo schema della vendita e non estensibile ad attività diverse che, pur dotate di innegabile valenza economica ed organizzazione imprenditoriale, non potevano ricondursi al *commercium* in senso stretto. In un mio precedente contributo,⁴ attraverso l'analisi comparata di Ulp. 29 *ad ed.* D.14.4.1.1 con altri passi del Digesto e la rassegna della più recente dottrina romanistica, ho tentato di ripercorrere la possibile evoluzione della giurisprudenza romana in materia, avanzando la

de Derecho Universidad Católica del Norte año 17, 2, 2010, 79 ss. Importanti riferimenti alla tematica si possono poi rinvenire, fra l'altro, in: G. MANDRY, *Das gemine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, Tübingen, 1876; R. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profetice, depuis l'édit "de peculio" jusq'à la fin de l'époque classique*, Lyon, 1932; W. BUCKLAND, *The roman law of slavery*, cit.; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, cit.; P. CERAMI - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit.; R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, 2008; ID. *Studi sull'actio de peculio*, Bari, 2012. Con particolare riferimento agli aspetti procedurali ed all'analisi delle fonti bizantine in materia di *actio tributoria* si veda altresì il recentissimo contributo di A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Livorno, 2018, recensito da N. DONADIO, *Dal «vocare in tributum» alla «datio actionis tributoriae»*, in *Index*, 46, 2018, 1 ss.

⁴ A. MAZZOLENI, *D.14.4.1.1 e il concetto di 'merx peculiaris' nella disciplina editale dell'actio tributoria*, in *Forum Historiae Iuris* (2016), <https://forhistiur.de/2016-11-mazzoleni/>.

conclusione che, all'epoca di Ulpiano, la maggioranza degli interpreti già avesse sposato un'interpretazione piuttosto estesa dell'editto.

Il concetto di *merx peculiaris*, originariamente coniato per individuare beni del peculio destinati alla mera attività di scambio, assunse presto un significato diverso, più vasto e, in un certo senso, eminentemente “tecnico”: non più solo insieme di beni appartenenti al peculio e destinati all'attività di *emptio-venditio* (merci in senso stretto), ma piuttosto porzione di peculio concretamente impiegata, dal sottoposto, per l'esercizio di un'attività avente un carattere *lato sensu* commerciale.⁵

Per questa via, come le fonti attestano essere avvenuto anche per altri rimedi adiettizi, l'ambito di applicazione dell'*actio tributoria* finì per travalicare il suo probabile nucleo originario (quello dell'*emptio venditio* di *merces*), estendendosi fino a ricomprendere qualsiasi attività economica (anche riconducibile al settore che oggi inquadreremmo nella prestazione di servizi) fosse stata organizzata con risorse peculiari.

Ebbene, un importante indizio di tale evoluzione può rinvenirsi, a mio parere, proprio in quei testi che sembrano affrontare il tema della sovrapposizione fra l'*actio tributoria* ed altri rimedi adiettizi, quali l'*actio institoria*⁶ e, appunto, l'*actio exercitoria*. Se

⁵ Non mi pare sia un caso, fra l'altro, che i testi facciano riferimento al concetto parlando (prevalentemente) di *merx peculiaris* al singolare, quasi ad indicare un complesso patrimoniale interno al peculio individuato dalla sua destinazione all'esercizio di una certa *negotiatio*.

⁶ Il tema del rapporto fra *actio tributoria* e *actio institoria* è affrontato da Ulpiano (28 *ad ed.*) in D.14.3.11.7: *Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributaria in merce dominica. quod si non fuit institor*

infatti si accetta (come comunemente avviene in dottrina) che le azioni *institoria* ed *exercitoria* riguardavano lo svolgimento, da parte del *servus*, di *negotiationes* anche parzialmente diverse (o, nel caso dell'*actio exercitoria*, decisamente diverse) dall'attività di scambio consistente nell'*emptio venditio* di *merces*, il fatto che i giuristi ricercassero dei criteri per dirimere l'eventuale conflitto fra le relative discipline e l'editto *de tributoria actione* sembra testimoniare, in effetti, che l'ambito di applicazione dei rispettivi editti fosse almeno potenzialmente comune.⁷

dominicae mercis, tributoria superest actio. La linea di confine fra l'ambito di applicazione della *tributoria* e quello dell'*istitoria* sembrava quindi risiedere nella distinzione fra merce peculiare e merce dominica. Mentre infatti l'*institoria* (comportante una responsabilità illimitata del *dominus*) presupponeva la *praepositio* del sottoposto alla gestione di un'attività svolta con beni della *res domini* (ossia del patrimonio dominico non confluito in un peculio), la *tributoria* interessava l'esercizio *sciente domino*, da parte del sottoposto, di una *negotiatio* mediante risorse peculiari. Con l'eccezione della riconducibilità dell'impresa a regimi proprietari diversi, tutti facenti capo al *dominus* (*res domini* piuttosto che *peculium*), dal passo sembra pertanto emergere una certa equivalenza dell'ambito economico di applicazione dei due rimedi. In altre parole, la scelta fra *institoria* e *tributoria* a quanto pare dipendeva non dal tipo di attività esercitata (che ben poteva essere la stessa), ma dal tipo di risorse (peculiari o dominiche) attraverso cui la stessa era stata organizzata.

⁷ Con riferimento all'*actio institoria* ed al possibile parallelismo con l'evoluzione giurisprudenziale in materia di applicazione dell'editto *de tributoria actione*, mi limito a richiamare le due considerazioni da me già svolte in A. MAZZOLENI,

D.14.4.1.1 e il concetto di 'merx pecularis', cit. La prima è che le due azioni, pur presupponendo una diversa struttura organizzativa (alla cui base stava una differente allocazione delle risorse familiari da parte del *dominus*), nascono verosimilmente riferite allo stesso tipo di attività, originariamente consistente nell'*emptio venditio in taberna* (Ulp. 28 *ad ed.* D.14.3.3). In tal senso si pronuncia, fra gli altri, A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 221, per il quale in effetti «emerge dalle fonti, in modo univoco, che l'originario campo di applicazione dell'*a. institoria* è costituito dalle attività che realizzavano un'*emptio-venditio in taberna*, insomma dalle attività di scambio. È a queste che si ricollega l'origine della figura dell'*institor*. A queste stesse attività si sarà, verosimilmente, riferito il pretore nell'emanare l'*edictum de tributoria actione*». La seconda considerazione, conseguente alla prima, è che l'estensione dell'ambito economico di applicazione dell'*institoria* a vari ed ulteriori tipi di *negotiationes*, variamente testimoniata dalle fonti, deve aver probabilmente interessato anche la *tributoria*. Non è un caso infatti che lo stesso Ulpiano citi, in tema di *a. institoria*, attività considerate dal giurista anche ai fini della *tributoria*. Si tratta, ad esempio, della *negotiatio lintearia*, citata in Ulp. 29 *ad ed.* D.14.4.5.15 per la *tributoria* e in Ulp. 28 *ad ed.* D.14.3.5.4 per l'*institoria*, ma anche (e questo è interessante) delle attività svolte dai *fullones* e dai *sarcinatores* Ulp. 28 *ad ed.* D.14.3.5.5-6, attività che, in effetti, rientrerebbero fra quelle escluse dall'ambito della *tributoria* laddove si volesse estrapolare dalla prima parte di Ulp. 29 *ad ed.* D.14.4.1.1 il pensiero di Ulpiano. Il tema è compiutamente affrontato da A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 65 ss. L'autore, in particolare, evidenzia come dalle fonti, e specialmente in quelle «raccolte nel titolo del

Ma veniamo, a questo punto, alle fonti, dove il tema del rapporto fra le azioni *exercitoria* e *tributoria* sembra essere affrontato in due passi: il primo, escerpito dal ventottesimo libro del commentario ulpiano *ad edictum*, è D.14.1.1.19-20; il secondo, riconducibile a Paolo, è invece Paul. 6 *brev.* D.14.1.6 pr.

Digesto *de institoria actione*, si rileva che, sotto di nuove attività si sviluppò un processo di progressiva espansione dell'area economica di riferimento dell'*a. institoria* e dell'*institor*, processo che sembrerebbe essersi verificato su due piani fra di loro connessi ed influenzati reciprocamente. Sul piano cioè della precisazione della figura dell'*institor*, cui attengono le discussioni dei giuristi volte a stabilire se il preposto ad una data attività sia da considerarsi appunto *institor*, nonché sul piano della concessione, o meno, dell'*a. institoria* ai contraenti col preposto ad una certa attività (ad esempio, col *praepositus aedificio* o *frumento coemendo*)». Ecco allora che l'area economica in cui l'*institoria* opera finì per ricomprendere, oltre all'attività di *emptio venditio* in *taberna*, anche altre *negotiationes*, quali l'attività di intermediazione nella circolazione del denaro e del credito, le attività genericamente individuabili con la prestazione di servizi (*fullones* e *sarcinatores*, *caupones*, *stabularii*, e *muliones*, le *negotiatio balnearia* e dei *libitinarii*), le attività di gestione immobiliare (con i casi dell'*aedificio praepositus* e dell'*insularius*), il settore della produzione artigianale. Anche qui, a me pare, si può rinvenire un chiaro parallelismo con l'evoluzione della giurisprudenza romana in tema di *actio tiburitoria*, ove pure due piani sembrano influenzarsi reciprocamente: la precisazione del significato di *merx peculiaris* da un lato, e l'estensione dell'editto ai contraenti con il sottoposto munito di peculio esercente una determinata *negotiatio*.

Come vedremo, forse anche a causa dei possibili rimaneggiamenti subiti in occasione della loro raccolta nella Compilazione giustiniana, il tenore dei passi a nostra disposizione non consente di ricostruire con assoluta certezza né la situazione originariamente considerata dai giuristi, né la soluzione infine prevalsa in giurisprudenza. Ciononostante, le fonti testimoniano l'esistenza di accesi dibattiti fra gli interpreti in merito alla disciplina da adottare in ipotesi difficilmente riconducibili agli schemi tipici consacrati dalla lettera edittale e ci offre uno spaccato prezioso di un mondo certo lontano nel tempo, ma, una volta di più, estremamente interessante in termini dogmatici e di studio della tecnica giuridica. Tanto premesso, prima di procedere alla lettura delle fonti, vediamo di inquadrare la situazione considerata da Ulpiano e Paolo, nei passi ricordati.

I due giuristi, in particolare, si interrogano circa la tutela da riconoscere al terzo creditore nel caso in cui il sottoposto si fosse dedicato all'*exercitio navis* in assenza di una piena *voluntas* del *dominus* (requisito necessario per l'*a. exercitoria*), ma sussistendone la *scientia*: posto che l'*exercitoria* (difettando la *voluntas*) doveva ritenersi preclusa, poteva ammettersi invece il ricorso all'*actio tributoria*?⁸

⁸ Ancor prima di valutare le risposte prodotte della giurisprudenza, già il fatto che un simile dubbio potesse porsi costituisce un dato molto importante: testimonia, infatti, la disponibilità degli interpreti a considerare l'applicazione dell'editto *de tributaria actione* anche in un ambito, qual era quello dell'*exercitio navis*, ritenuto tradizionalmente piuttosto lontano dallo scambio di *merces*. In tal senso si pronuncia A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 227: «Come ben si intende, tale questione è strettamente connessa a tutto il discorso, sin qui svolto, sull'interpretazione di D.14.4.1.1 e, diremmo, in un doppio

2. 'Actio exercitoria', 'actio de peculio' ed 'actio' "exemplo tributoriae": le ipotesi affrontate da Ulpiano in D.14.1.1.19-20.

Il primo testo che dobbiamo considerare è D.14.1.1.19-20,⁹ tratto dal ventottesimo libro del commento ulpiano *ad edictum*.

senso. Sia nel senso che una soluzione positiva di questo specifico punto, eventualmente offerta dalle fonti, farebbe luce – forse piena luce – sulle molte domande che si sono poste in ordine al campo di applicazione dell'*a. tributoria*; sia nell'opposto senso che, in assenza di una chiara soluzione delle fonti sul punto dell'impresa di navigazione, la risposta non potrebbe che essere cercata, per tentativi congetturali, sulla base delle indicazioni generali ricavabili, appunto, da D.14.4.1.1 e dal quadro storico». L'autore percorre, infine, questa seconda strada. Sul punto mi limito ad osservare come i citati passi in tema di *a. exercitoria*, pur non fornendo essi soli alcuna risposta definitiva e assoluta in merito all'ambito di applicazione della *tributoria*, senz'altro agevolano, letti insieme a Ulp. 29 *ad ed.* D.14.4.1.1 e agli altri testi il cui significato s'è tentato di approfondire nel mio già citato contributo *D.14.4.1.1 e il concetto di merx pecularis*, cit., l'emersione di quel quadro storico all'interno del quale deve ricercarsi una soluzione al quesito concernente l'estensione dell'ambito di applicazione dell'editto *de tributoria actione*.

⁹ Sul passo, con particolare riferimento alla sua autenticità, hanno scritto, fra gli altri: F. DE MARTINO, *Ancora sull'"actio exercitoria"* in *Mnemeion S. Solazzi*, cit., 39 ss.; S. SOLAZZI, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo. Appendice*, ora in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, 562 ss.; G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *ZSS*, 47, 1927, 56 ss.; G. PUGLIESE, *In tema di "actio exercitoria"*, in *Labeo*, 3, 1957, 505

ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 227 ss.; A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall' 'exercitor' suo sottoposto*, in *SDHI*, 64, 1968, 183 ss.; E. STOLFI, *Studi sui "Libri ad Edictum" di Pomponio II, contesti e pensiero*, Milano, 2001, 405 ss.; T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"*, cit., 322, la quale in effetti osserva: «il passo è complesso e presenta un andamento che ha fatto pensare, in dottrina, a pesanti interpolazioni. Se ne sono ritenuti indizi l'immediata ripetizione del principio appena espresso in § 19; la menzione – un po' retorica – dell'utilità sociale dell'attività armatoriale come motivo del principio stesso (*ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*). Inoltre il carattere generico e lo stile del tentativo di giustificazione del periodo *sed si sciente – ad solidi obligationem*, sono parsi postclassici nella forma al Pugliese così come la chiusa in cui – sostiene quest'autore – compare all'improvviso l'*actio de peculio* in un passo in cui, in caso di mera *scientia* dell'avente potestà, l'alternativa enunciata era stata tra *actio in solidum* e *actio tributoria*. L'esegesi però consente di individuare il ragionamento di Ulpiano anche se il tenore del passo può dare l'impressione che esso sia stato accorciato dai compilatori». Sul punto si vedano anche M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 213 ss.; A. PETRUCCI, *Idee 'vecchie' e 'nuove' sulle attività imprenditoriali gestite all'interno di un peculio*, in *BIDR*, 106, 2012, 296 ss.; ID., *'Mensam exercere'. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. metà del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991, 352 ss.; P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación*, cit., 173 ss.; A. CASSARINO, *Il vocare in 'tributum'*, cit., 67 ntt. 44 e 45, 73 ss., 116 ss., 137. Il tema della *voluntas* in materia di *actio exercitoria* viene inoltre ampiamente discusso da

Ulp. 28 ad ed. D.14.1.1.19-20: *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur. [20] Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.*

In primis, l'inquadramento della fattispecie. Ulpiano affronta l'ipotesi in cui *alieni iuris* fosse, oltre al *magister navis*, anche l'*exercitor* che lo aveva personalmente preposto al comando della nave. La

S.E. WUNNER, *Contractus. Seine Wortgebrauch und Willensgeschäft im klassische roemischen Recht*, Köln-Graz, 1964, 125 ss., il quale, nel presentare la sua esegesi di D.14.1.1.19-20, non manca di richiamare e commentare le osservazioni a suo tempo avanzate dal De Martino. A proposito di D.14.1.1.20 si ricordi altresì A. BERGER, *In dubiis benigniora D.50.17.56*, in *Seminar* 9, 1951, 36 ss.

situazione ipotizzata coinvolgeva quindi tre diversi soggetti: l'*exercitor*, il *magister navis* dal primo personalmente scelto e con cui il creditore aveva negoziato ed il *dominus*, nella cui potestà entrambi *exercitor* e *magister navis* ricadevano. L'ipotesi presa in esame dal giurista, pertanto, si differenziava da quella considerata nell'editto pretorio in quanto presentava un elemento di complicazione, consistente nella riconducibilità solo indiretta del *magister navis* al *dominus*.¹⁰

¹⁰ Sul rapporto normalmente intercorrente fra *voluntas* e *praepositio* nelle azioni *in solidum* in generale e nell'*actio exercitoria* in particolare, osserva acutamente T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"*, cit., 324 nt. 136: «Si rifletta (...) su quanto concluda o ponga in essere colui che sia stato preposto dall'*alieni iuris* alla nave o alla *taberna*. Di tale specifica attività di gestione (...) l'avente potestà dell'*alieni iuris* preponente non può essere considerato specificatamente volente. Ciò è del resto quanto accade nelle normali ipotesi per le quali può essere concessa l'*actio exercitoria* o *institoria*. In tali casi però la *praepositio* alla nave o alla *taberna* che l'avente potere compia, rende manifesta la sua volontà di affidare la gestione dell'attività a quel determinato individuo e di accollarsi le conseguenze patrimoniali che da essa derivino. In altre parole, l'atto col quale l'avente potestà preponga il suo sottoposto ad una nave in qualità di *magister* o ad una *taberna* in qualità di *institor*, crea in lui una presunzione di volontà rispetto ad ogni singolo atto del preposto ed una conseguente responsabilità *in solidum*. Nel nostro testo, come si è visto, la *praepositio* è opera di un *alieni iuris exercitor*, il rapporto quindi che il creditore ha coll'avente potestà è ancora più lontano, mediato non da una, ma da due persone delle quali quella realmente contraente non è stata scelta dall'avente potestà. Da qui il problema

L'*exercitor* infatti non era (come nello schema tipico su cui doveva essere modellata la clausola edittale) l'avente potestà, ma un sottoposto che, a sua volta, aveva incaricato un altro soggetto *alieni iuris* di intraprendere un determinato commercio per mare, preponendolo alla spedizione e facendone, così, il *magister navis*.

Una volta di più, la prassi degli affari costringe gli interpreti a bilanciare due contrapposte esigenze: quella di obbedire alla lettera edittale e quella, con la prima spesso confliggente, di riconoscere un'adeguata tutela a situazioni nuove e diverse, in qualche elemento, rispetto a quelle originariamente considerate dal pretore. Ulpiano deve scegliere. Scegliere fra la difesa rigorosa dei *verba edicti*, la cui formulazione letterale sembrava precludere al creditore del *magister navis* la concessione dell'*actio exercitoria* nel caso di specie, ed una interpretazione più morbida della lettera edittale, finalizzata ad estendere, per analogia, la tutela ivi prevista anche a situazioni simili, purché meritevoli di protezione.

Come osserva sul punto T. Chiusi, «il principio comune all'editto infatti, a proposito dell'esperibilità dell'*actio exercitoria*, prevedeva la responsabilità *in solidum* dell'avente potestà *exercitor* per le obbligazioni del *magister* da questi preposto alla nave. Il caso in cui l'*exercitor* fosse *alieni iuris* e, a sua volta, preposto allo svolgimento di tale attività per conto del *dominus* riproponeva, per il creditore che avesse concluso un contratto col *magister navis*, lo

che però viene risolto analogamente, nel senso della responsabilità *in solidum* a ragione del preminente interesse economico dell'attività armatoriale. La *voluntas*, ampiamente sottolineata nel passo, riguarda l'*exercitio navis* da parte dell'*alieni iuris*, non i singoli contratti che il *magister navis* di questi contrarrà, dell'esistenza dei quali l'avente potestà sarà genericamente a conoscenza come del compimento di atti e negozi necessari all'esercizio dell'attività».

stesso problema che il pretore aveva risolto con l'*actio exercitoria*: contro chi valersi dal momento che l'*exercitor* stesso era *alieni iuris*, per ottenere la soddisfazione del credito. In virtù dell'importanza economica per la *res publica*¹¹ dell'attività in questione – si dice nel passo – l'avente potestà veniva chiamato a rispondere *in solidum* delle obbligazioni contratte dal *magister navis* sebbene egli, non essendo direttamente l'*exercitor*, non lo avesse personalmente preposto». ¹²

¹¹ “...*quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet...*”. In tema si veda R. SCEVOLA, “*Utilitas Publica*” II, *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012, 228 ss. In realtà, il settore del commercio marittimo, oltre a coinvolgere importanti interessi economici, rivestiva altresì una notevole importanza politica e strategica nel quadro del cosiddetto rifornimento annonario. Il riferimento, in effetti, si trova esplicitato anche nei due precedenti frammenti ulpiane confluiti nel Digesto, Ulp. 28 *ad ed.* D.14.1.1.17-18: *Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. [18] Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.* Sul tema del rifornimento annonario si veda, in particolare, E. HOEBENREICH, *Annona. Juristische Aspekte der stadtroemischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Graz, 1997.

¹² T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto “De tributaria actione”*, cit., 323.

Ciò, però, ad una condizione, già ricordata in D.14.1.1.19 e nuovamente esplicitata in D.14.1.1.20 (...*ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem...*): che l'*exercitio navis*, cioè, fosse stata esercitata *voluntate domini*.¹³ Insomma, sebbene la *praepositio* del *magister* fosse avvenuta ad opera di un *exercitor* che era a sua volta un servo *in potestate*, l'azione *in solidum* sarebbe stata concessa al creditore se l'impresa marittima fosse stata esercitata (da *magister* ed *exercitor*) *voluntate domini*.

Diversamente sarebbe invece accaduto, osserva Ulpiano, in caso di attività commerciale terrestre (*at institorum non idem usus est*): laddove, cioè, a nominare l'institore di un'attività commerciale terrestre fosse stato non direttamente il *dominus*, ma un altro soggetto *alieni iuris* a questo appartenente. Anche in questo caso, come nel precedente, avremmo potuto individuare tre soggetti: il *dominus*, il *servus* preponente (al primo appartenente) ed il *servus* preposto (dal *servus* preponente) come *institor*.¹⁴

Per Ulpiano, nella situazione testé descritta, l'*actio institoria* (che pure sanciva, lo ricordiamo, una responsabilità *in solidum* del

¹³ Sul punto anche M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatibus'*, cit., 213 ss, che esamina altresì il celebre Paul. 29 *ad ed.* D.14.1.5.1.

¹⁴ T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"*, cit., 323, correttamente osserva: «è evidente che gli *institores* cui si accenna nel testo sono non coloro che l'avente potestà abbia preposto alla conduzione della *taberna* (o di altro esercizio secondo l'accezione più lata che il termine *institor* venne via via ad assumere: D.14.3.5pr), ipotesi per la quale il creditore potrebbe esperire l'*actio institoria* contro il preponente, bensì coloro che siano a loro volta preposti come institori dal preposto *alieni iuris* incaricato dell'attività. È solo in tal senso infatti che l'accostamento *at institorum non idem usus est...* ha un senso».

dominus per i debiti contratti dal preposto) non era esperibile: difettava, infatti, il presupposto fondamentale dell'azione, consistente nella diretta *praepositio institoria* da parte dell'avente potestà. In questo caso, prosegue il giurista, il terzo creditore avrebbe eventualmente potuto intentare contro il *dominus* solo l'*actio tributoria*, sempre (dobbiamo ritenere sottinteso) che ne ricorressero i relativi presupposti, quali la configurabilità di un *peculium* e, soprattutto, la consapevolezza (*scientia*) del *dominus* circa lo svolgimento dell'attività commerciale da parte del sottoposto (nel nostro caso, l'*institor* preposto all'attività da un altro *alieni iuris*).¹⁵

¹⁵ Volendo approfondire il caso affrontato da Ulpiano, confrontandolo con quanto rinvenibile nel prosieguo del passo ed in altri testi confluiti nel Digesto, potremmo forse azzardarci ad ipotizzare anche un'altra possibile tutela per il nostro creditore insoddisfatto: quella generale rappresentata dall'*actio de peculio et de in rem verso*. Risultando configurabile da parte del *dominus* una concessione di peculio al servo preponente (c.d. *servus ordinarius*) e, da parte di quest'ultimo, una *praepositio institoria* di un servo vicario allo svolgimento di un'attività di impresa commerciale terrestre, il creditore dell'*institor* avrebbe potuto agire contro l'avente potestà *de peculio*: la responsabilità era *in solidum* con riferimento al "patrimonio peculiare" del servo preponente ordinario, e limitata a questo (e quindi *dumtaxat de peculio*) con riferimento al *dominus* convenuto in giudizio per l'obbligazione assunta dal vicario preposto. Il fatto che questa ulteriore opportunità non sia riportata nel passo può probabilmente spiegarsi ricordando che D.14.1.1.19-20 affronta, nel titolo dedicato alla trattazione dell'editto *de exercitoria actione*, il tema del coordinamento fra i diversi rimedi adietti a seconda del diverso stato soggettivo che si riconosceva in capo

Così ricostruito il ragionamento sinora sviluppato da Ulpiano, possiamo a questo punto affrontare il prosieguo del passo, in cui il giurista introduce la *ratio dubitandi* sottesa al quesito successivamente affrontato.

Perché il *dominus* rispondesse *in solidum* in forza dell'*actio exercitoria*, l'abbiamo visto, non era necessario che la *praepositio* del *magister* provenisse direttamente dall'avente potestà. Ciò che non poteva mancare, tuttavia, era la sua *voluntas*: occorreva, cioè, che il *dominus* avesse voluto (e non solo conosciuto) l'esercizio dell'impresa marittima da parte di uno dei suoi schiavi. Quale azione sarebbe spettata, invece, al creditore del *magister navis* che avesse negoziato solo *sciente domino*, in assenza, cioè, di un'espressa volontà del *pater familias*? Sarebbe stata in ogni caso concessa l'*actio exercitoria* (come se *voluntas* vi fosse stata), oppure l'unica via praticabile sarebbe stata la concessione di un'azione "*dumtaxat de peculio, exemplo tributoriae*"?¹⁶

In una questione così dubbia, osserva il giurista, la soluzione preferibile deve essere quella più fedele al dettato edittale ("*...in re igitur dubia melius est verbis edicti servire...*"): conseguentemente, per Ulpiano, né la sola *scientia* poteva giustificare l'esperimento dell'*actio exercitoria* contro il *dominus* ("*...et neque scientiam solam et nudam patris*

all'avente potestà. Appare quindi comprensibile che Ulpiano (o la mano dei compilatori giustiniani in sede di sintesi) si sia limitato ad esaminare, in un caso in cui sussisteva il requisito della *scientia domini*, i rapporti fra le sole *actiones exercitoria* e *tributoria*. L'alternativa fra *actio exercitoria* ed *actio de peculio*, invece, viene espressamente evocata in Ulp. 28 *ad ed.* D.14.1.1.22 , sul quale più diffusamente si veda *infra*.

¹⁶ "*...Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus?*"

dominive in navibus onerare...”) né, d'altronde, la sua voluntas sarebbe valsa a sancirne una responsabilità in solidum ove l'attività fosse stata esercitata in peculiaribus mercibus (“...neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem...”).¹⁷

Fra i molti dubbi, una certezza: Ulpiano esclude l'esperibilità dell'*actio exercitoria* in assenza della *voluntas domini*. Se infatti è vero che nella *voluntas* è ricompresa la *scientia*, altrettanto non può dirsi del contrario: la semplice consapevolezza circa l'esercizio, da parte del *magister*, di un'impresa marittima, non bastava ad integrare quello stato di volizione che era necessario, a giudizio degli interpreti ed ai sensi della lettera edittale, a fondare il sorgere di una responsabilità illimitata in capo al *dominus* per le obbligazioni assunte da un suo sottoposto.¹⁸ La sussistenza della *voluntas domini*

¹⁷ L'esclusione di una responsabilità *in solidum* trovava di regola la sua giustificazione nell'essere la *negotiatio* esercitata con risorse peculiari. Su questa considerazione infatti si fonda, come abbiamo visto, l'esclusione dell'*actio institoria* affermata da Ulpiano nelle righe precedenti del frammento: “*at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur*”.

¹⁸ Ulp. 29 *ad ed. D.14.4.1.3*: *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria*. Ecco che per *scientia* deve intendersi, in questo contesto, quello stato soggettivo tale da includere anche la volontà, ma consistente più che in volontà propriamente intesa, in tolleranza: il *dominus* infatti non deve “volere” (*non enim velle debet dominus...*), ma piuttosto “non proibire” (...*sed non nolle*). L'avente potestà, prosegue Ulpiano, sarà quindi tenuto *actione tributoria* se, pur essendo al corrente

dell'attività svolta dal sottoposto, non vi si sia opposto e glielo abbia espressamente vietato. Come evidenziato anche da T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"*, cit., 337 ss., che pure sostanzialmente aderisce alla proposta ricostruzione, l'interpretazione del testo citato non è del tutto incontrovertibile in dottrina: «Micolier ad esempio, riprendendo le osservazioni di Ferrini, ne ha sostenuto l'interpolazione, ritenendo non genuine le parole *et voluntatem sed*. Dalla versione attuale del passo si ricaverebbe infatti, sostiene Micolier, che Ulpiano, contrariamente ai suoi contemporanei, intendeva con *scientia*, non la *voluntas*, ma la *patientia*». In tal senso in particolare G. MICOLIER, *Pécule*, cit., 351 nt. 3. Le medesime considerazioni vengono in parte riprese anche da E. VALIÑO, *La "actio tributoria"*, cit., 108, e da A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 237 ss., il quale si sofferma sull'analisi delle tre possibili interpretazioni del passo. La prima (già proposta da G. MANDRY, *Familiengüterrecht*, cit., II, 426) secondo cui la *scientia* includerebbe *ipso facto* una *voluntas*, ed in particolare la *voluntas* di *non nolle*. La seconda (che presuppone l'eliminazione dal passo delle parole *et voluntatem sed*, bollate come interpolazione), tale da riconoscere alla *scientia* il carattere proprio della *patientia*. La terza, giudicata dall'autore preferibile, per la quale in Ulp. 29 *ad ed.* D.14.4.1.3 Ulpiano si limiterebbe ad affermare «che la *scientia* ha in sé la *voluntas*, ma che, ai fini della *tributoria*, per concretare la *scientia* è sufficiente una mera *patientia*, il semplice *non nolle*». In tale ultimo senso si esprimono in particolare B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., 159 nt. 697, e W. BUCKLAND, *The roman law of slavery*, cit., 234.

rappresentava, quindi, il principale *discrimen* fra i diversi regimi di responsabilità che potevano scaturire dallo svolgimento di un'impresa di navigazione.

Questa rilevanza dello stato soggettivo, dobbiamo riconoscerlo, appare del tutto naturale per il caso in cui l'*exercitio navis* fosse esercitata con risorse dominiche. Lo stesso non si può dire, però, con riferimento all'ipotesi in cui l'impresa marittima fosse condotta con mezzi peculiari: ammettere che la separazione patrimoniale scaturente dall'esistenza di un *peculium* finisse per dissolversi a fronte del solo accertamento di un particolare stato soggettivo dell'avente potestà significherebbe, infatti, avallare l'esistenza di una seria anomalia nel sistema complessivo della responsabilità adiettizia.

In dottrina, in effetti, è piuttosto diffusa (seppur non unanime) l'affermazione secondo cui il regime dell'*actio exercitoria* presentava proprio questa particolarità rispetto alle altre azioni *in solidum*: il sussistere della *voluntas domini* avrebbe consentito al creditore del sottoposto di scavalcare quella separazione patrimoniale che, in circostanze normali, l'esercizio dell'impresa *mercibus peculiaribus* assicurava al *dominus*. La giustificazione di questa affermazione si ricaverebbe, tra l'altro, proprio dal nostro D.14.1.1.20, in particolare nella parte in cui Ulpiano confronta la disciplina del rimedio in esame con quella propria dell'*actio institoria*.¹⁹ Il punto esige qualche spiegazione, soprattutto alla luce

¹⁹ In tal senso, fra i molti, si può ricordare A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., § 3 Cap.V, 235 ss. e 305 (con bibliografia ivi citata), che riprende le considerazioni del Pugliese. Così, più recentemente, anche P. CERAMI - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit. e A. CASSARINO, *Il vocare in 'tributum'*, cit., 120.

di alcune criticità che, emergendo già *ictu oculi* dal testo, non possono a mio giudizio essere ignorate.

In primo luogo, D.14.1.1.20 concerne il caso di *praepositio navis* proveniente, invece che dal *dominus sui iuris*, da un altro soggetto *alieni iuris* al primo appartenente. E, se è vero che Ulpiano ritiene eccezionalmente applicabile l'*exercitoria*, è altrettanto vero che la fattispecie concreta non viene mai qualificata, *expressis verbis*, come impresa peculiare.²⁰

²⁰ Scrive, a tal proposito, T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"*, cit., 327: «è assai probabile, infatti, che un'attività finanziariamente così importante come quella armatoriale, se fosse stata esercitata con *merces dominicae* avrebbe richiesto nell'avente potestà la *voluntas* e non la mera *scientia* che è indicata nel passo. Non pare dunque che sia per il fatto di non provenire le *merces* dal peculio, di non appartenere al patrimonio peculiare, che nel passo si fa menzione dell'*actio exemplo tributariae* piuttosto che della tributoria. Dal momento che il requisito della *scientia* c'è e che il patrimonio in questione è quello peculiare, l'ostacolo posto alla concessione della tributoria pura e semplice sembra essere riconducibile al fatto che *navem exercere* non può in nessun modo essere configurato come attività di scambio. In questo senso si esprime anche il Pugliese il quale però trae da ciò la non applicabilità al caso in questione né della tributoria né dell'*actio exemplo tributariae*», punto su cui, in effetti, l'autrice dissente. La motivazione dedotta, in effetti, si ricollega alla tesi formulata dall'autrice secondo cui l'estensione dell'ambito di applicazione dell'editto *de tributaria actione*, nei limiti in cui vi fu, non avvenne grazie all'interpretazione estensiva del concetto di *merx peculiaris*, ma piuttosto attraverso la concessione, riservata volta per volta alla discrezionalità del

In secondo luogo, non ci si può esimere dal notare come, nel prosieguo del passo, sia lo stesso giurista, dopo aver affermato che “...*neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare...*”, a ricordare che “...*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem.*” Un’affermazione, questa, che sembrerebbe riferirsi proprio all’ipotesi dell’impresa marittima, soprattutto se si considera il riferimento palese, ed immediatamente precedente, proprio al *navibus onerare*. Se così fosse, anche la tesi che esclude, in caso di *exercitio navis* condotta con risorse peculiari, ogni possibilità di espansione della responsabilità dominica dovrebbe essere considerata fra le possibili alternative e, seguendo quest’impostazione, nemmeno un’espressa *voluntas domini* circa l’*exercitio navis* condotta dal sottoposto concessionario di peculio avrebbe consentito di riconoscere, in capo all’avente potestà, una responsabilità *in solidum* fondata sull’*actio exercitoria*.²¹

pretore, di un’azione *ad exemplum* sulla tributoria modellata. In senso sostanzialmente concorde si pronuncia, da ultimo, anche A. CASSARINO, *Il vocare in ‘tributum’*, cit., 120 s., il quale riferisce l’affermazione di Ulpiano secondo cui “...*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem*” non già all’*exercitio navis*, ma alla disciplina dell’*actio institoria*, richiamata dal giurista nella prima parte del frammento.

²¹ In tal senso si pronunciava, riprendendo anche il Beseler, F. DE MARTINO, *Studi sull’‘actio exercitoria’*, cit. e ID., *Ancora sull’‘actio exercitoria’*, cit., 49 ss. Nella medesima perplessità, ad onor del vero, pare essere incidentalmente incorsa anche T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell’editto “De tributaria actione”*, cit., 325, che svolgendo l’esegesi di D.14.1.1.20, non manca di osservare come Ulpiano propendesse per un’interpretazione restrittiva del principio espresso in

In realtà, ragioni sistematiche e testuali sconsigliano di percorrere questa via. Quanto al primo dei dubbi sollevati, possiamo osservare come, pur mancando un'espressa qualificazione dell'impresa di navigazione come peculiare, già in D.14.1.1.20 si riscontrino indizi idonei ad avallare questa ricostruzione.

Il più forte emerge dal confronto operato da Ulpiano fra i diversi regimi delle azioni *exercitoria* ed *institoria*: dopo aver enunciato la *ratio* che giustificava, con riferimento alla prima, una disciplina più sfavorevole per il *dominus*, il giurista evidenzia come la medesima soluzione non s'applicasse alla seconda, dove invece "...*ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur.*" Il riferimento all'impresa peculiare è qui piuttosto esplicito e, considerato che il confronto fra i due rimedi ha un senso solo a parità di presupposti, dobbiamo concludere che la situazione ipotizzata (ad eccezione della natura marittima o terrestre dell'attività commerciale) fosse strutturalmente identica.²²

D.14.1.1.19, consigliando «di rimanere attaccati al testo dell'editto: la *voluntas*, e non la sola *scientia* dell'*exercere navem*, creano l'obbligazione *in solidum* dell'avente potestà, ma a tal scopo non può estendersi il suo effetto al caso in cui essa riguardi merci peculiari». Detta affermazione appare tuttavia superata dalle successive osservazioni dell'autrice che, seppur con cautela e – come abbiamo visto *supra*, nt. 20 – in base a considerazioni probabilistiche e dichiaratamente extratestuali, finisce per ricostruire la situazione di fatto esaminata da Ulpiano in termini di impresa peculiare (T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"*, cit., 326 e 326 nt. 139).

²² Un soggetto *alieni iuris* viene preposto all'esercizio di un'impresa. Tale *praepositio* però non proviene direttamente dal *dominus sui iuris* ma, piuttosto, da

un suo *alter ego*: un altro suo sottoposto che risulta essere il primo (e, potremmo aggiungere, l'unico diretto) affidatario delle risorse impiegate nella *negotiatio*. Il *dominus*, pur non avendo direttamente preposto l'*institor* o il *magister* con cui il terzo aveva contrattato, approva l'esercizio dell'impresa (rispettivamente terrestre o marittima) esercitata con risorse peculiari da parte del sottoposto. La *voluntas domini* viene infatti palesata nella prima parte del passo, in cui Ulpiano si dedica al caso dell'*exercitio navis*. La medesima *voluntas*, però, deve ritenersi presupposta anche nella seconda parte di D.14.1.1.19, in cui il giurista si limita a traslare la medesima situazione di partenza dal campo dell'*actio exercitoria* a quello dell'impresa commerciale terrestre, disciplinato dall'editto *de institoria actione*. Questo si deduce, a mio giudizio, dall'inciso "...at institorum non idem usus est...", posto subito dopo aver addotto, come giustificazione della soluzione proposta per l'*exercitio navis*, l'interesse superiore della *res publica* in un settore (qual era, per diffusione territoriale e potenziale enormità dei profitti, quello del commercio marittimo) di eccezionale rilevanza economica per lo Stato. La *voluntas domini*, in caso di impresa marittima, consentiva al creditore del *magister* di agire direttamente contro l'avente potestà, con un'azione *in solidum* (*actio exercitoria*), anche se la *praepositio* del *magister* proveniva da un *exercitor* a sua volta *alieni iuris*. Lo stesso, invece, non avveniva in caso di impresa terrestre dove, in assenza di una diretta *praepositio* institoria, il *dominus* non poteva essere ritenuto responsabile illimitatamente per i debiti contratti dall'institore (nominato da un suo subalterno). Evidentemente l'impresa terrestre non imponeva, agli occhi dei giuristi, lo stesso rigore che aveva consentito, in caso di *exercitoria*, l'estensione di una responsabilità *in solidum*

L'affermazione di Ulpiano secondo cui “...*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem...*” rappresenta, invece, uno scoglio più insidioso sulla rotta che abbiamo deciso di imboccare. L'unico modo per aggirare l'ostacolo, in effetti, credo consista nel collocare questa dichiarazione di principio nel quadro dell'intero discorso sviluppato dal giurista. Ulpiano sta affrontando il problema della applicabilità dell'*actio tributoria* al caso di specie e, nel dubbio, invita gli interpreti alla medesima prudenza che, nelle ipotesi poco prima esaminate, s'era tradotta nel rispetto della lettera edittale: come la *scientia* non bastava ad integrare la *voluntas* richiesta per l'*exercitoria*, così la *voluntas*, (dobbiamo ritenere sottinteso) in caso di impresa terrestre, non era normalmente

anche nell'ipotesi di *praepositio* del *magister* da parte di un *exercitor alieni iuris*. Anche in questo caso, tuttavia, residuava uno spiraglio di tutela per il terzo creditore dell'*institor*: il fatto che questo fosse stato preposto all'esercizio dell'impresa commerciale da parte di un altro servo (servo preponente), ci lascia supporre che questo avesse anche fornito al primo i mezzi per esercitare l'attività medesima. Tali mezzi, costituivano agli occhi dei giuristi un peculio concesso, in ultima analisi, dal *dominus*. Ed ecco quindi la proposta, avanzata da Ulpiano, di ammettere la concessione dell'*actio tributoria*: posto che la *voluntas* presupponeva la *scientia*, e considerato che il servo preposto institore aveva esercitato, *sciente domino*, un'attività commerciale con risorse peculiari, il creditore del sottoposto avrebbe potuto invocare, contro l'avente potestà, l'applicazione dell'editto *de tributoria actione*. La responsabilità dominica, però, sarebbe stata limitata alla sola *merx peculiaris*, ossia a quei beni impiegati nell'esercizio dell'impresa commerciale affidati al sottoposto contraente dal *servus* preponente, concessionario di peculio.

sufficiente a fondare l'*obligatio in solidum* in presenza di *peculium*.²³ Riferire il principio enunciato da Ulpiano alla sola *actio institoria* (pur, bisogna ammetterlo, con qualche sforzo interpretativo), genera più benefici che controindicazioni: consente, infatti, di dare un senso compiuto alle varie ipotesi affrontate in D.14.1.1.20 e di collocarle, così come si presentano ed in modo apparentemente soddisfacente, nel quadro complessivo emergente anche da altre fonti. E proprio fra queste ritroviamo un'ulteriore conferma del fatto che, in materia di impresa marittima, la *voluntas domini* effettivamente legittimasse il creditore del sottoposto ad intentare l'*actio exercitoria* anche in presenza di peculio. Si tratta di un altro frammento del commento ulpiano *ad edictum* confluito nel Digesto:

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

Anche in questa sede il giurista considera due ipotesi di *praepositio* proveniente da un soggetto diverso dall'aveute potestà: quella in cui a condurre l'*exercitio navis* fosse un servo peculiare di un *filius familias* in potestà e quella, ancor più complessa, in cui l'attività di impresa fosse esercitata da un *servus vicarius* del servo peculiare appartenente al medesimo *filius familias*. Limitandoci in questa sede ad individuare la soluzione proposta da Ulpiano con

²³ In tal senso, come già ricordato, A. CASSARINO, *Il vocare in 'tributum'*, cit., 120 s.

riferimento alla posizione del *dominus/pater familias* (nella cui potestà *filius* e *servi* rientravano), ritroviamo ulteriore conferma del particolare regime tipico dell'*actio exercitoria*: sebbene l'impresa fosse peculiare,²⁴ l'avente potestà avrebbe risposto *in solidum* delle obbligazioni assunte dal sottoposto se avesse manifestato la propria *voluntas* a proposito dell'*exercitio navis*.

Solamente in caso contrario, quando cioè lo *status* soggettivo del *dominus* fosse risultato inferiore, la sua responsabilità sarebbe rimasta confinata entro i limiti del peculio.²⁵

²⁴ Il *servus* è infatti espressamente definito *peculiaris*.

²⁵ Il passo conferma pienamente il principio che già si può estrapolare da D.14.1.1.19-20: anche in mancanza di una diretta *praepositio*, il *dominus volens* avrebbe risposto *in solidum* in forza dell'*actio exercitoria*, a prescindere dal fatto che l'impresa fosse stata esercitata con risorse peculiari. Se questo appare coerente con quanto detto finora, altrettanto non si può dire dell'ulteriore precisazione che ritroviamo in D.14.1.1.22. Accanto alla responsabilità del *pater familias*, nel passo viene infatti evocata anche una responsabilità *in solidum* del *filius familias* preponente (o, a fronte di una *praepositio* di un servo vicario da parte di un suo servo peculiare, almeno *volens*). L'affermazione appare francamente sospetta, nel contenuto e nella struttura. Quanto al contenuto, possiamo ricordare come in età classica la posizione del *filius familias*, con riferimento alla capacità patrimoniale all'interno della *familia*, non si distingueva affatto da quella del *servus*: vivo il *pater familias*, il figlio restava in tutto e per tutto un soggetto *alieni iuris*, privo come tale di capacità giuridica ed incapace di essere titolare di un patrimonio proprio (anche il peculio, ove concesso, restava giuridicamente proprietà del *pater*). Quanto alla struttura, è doveroso

evidenziare come il riferimento alla responsabilità del *filius* venga introdotto nel passo in modo apparentemente artificiale, in due incisi forzatamente inseriti a conclusione dei distinti periodi di cui si compone il frammento (“...sed *filius ipse in solidum*” e “...et praeterea et *filius*, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus?”). Insomma, alla luce di vari indizi pare francamente probabile che il tema della responsabilità *in solidum* del *filius familias* sia stato introdotto in seno all’originario testo ulpiano successivamente ad opera dei compilatori giustiniani, forse al fine di adattare il passo alla mutata realtà sociale del VI secolo d.C. In alternativa, volendo proprio sostenere l’autenticità del riferimento, si dovrebbe necessariamente intendere l’*obligatio in solidum* del *filius* come un’*obligatio in universum peculium*, estesa cioè all’intero patrimonio del figlio (ma pur sempre limitata a questo per il *dominus*). Soprattutto con riferimento al tema dei rapporti fra *servi vicarii* e *servi ordinarii*, il passo è oggetto di molteplici considerazioni da parte di A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 303 ss. e 334 ss. (con bibliografia ivi citata) e di M.M. BENTTEZ LOPEZ, *La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana*, Madrid, 1984, 56 ss., la quale ritiene il passo genuino, almeno nel suo nucleo essenziale. Spunti interessanti in merito ai vari assetti organizzativi adottabili nella conduzione delle diverse (e spesso connesse) attività commerciali in Roma antica possono trarsi, inoltre, da A. DI PORTO, *Impresa agricola ed attività collegate nell’economia della «villa». Alcune tendenze organizzative*, in *Soliditas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VII, Napoli, 1984, 3235 ss.

Tenta invece di sintetizzare i diversi regimi di responsabilità scaturenti dalle numerose possibili combinazioni fra *status* soggettivo, tipo di attività svolta e

Quest'ultimo, guarda caso, è proprio il principio che Ulpiano riconduce anche all'*opinio* di Pomponio, come tramandataci nell'ultima parte di D.14.1.1.20: in caso di *exercitio navis* condotta da un soggetto in potestà (“...*si sit in aliena potestate...*”), il *dominus* avrebbe risposto *in solidum* ove fosse stato *volens* (“...*si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari...*”), nei limiti del peculio se il suo grado di coinvolgimento nell'attività svolta dal sottoposto fosse risultato inferiore (“...*si minus, in peculium*”).

Sia Ulpiano che Pomponio, quindi, escludevano l'esperibilità dell'*actio exercitoria* in assenza di *voluntas*: fra le strade possibili, entrambi i giuristi finivano per prediligere quella meno gravosa per il *dominus*, escludendo che una responsabilità *in solidum* potesse addebitarsi in via interpretativa.²⁶

Ma a quale conclusione giungevano, invece, con riferimento alla *tributoria*?

Una risposta sicura, sul punto, non può essere data. Cionondimeno possiamo avanzare una serie di congetture in merito alle ragioni per cui la questione doveva apparire, agli occhi dei giuristi, come una *res igitur dubia*.

struttura organizzativa adottata nell'esercizio di imprese commerciali marittime e terrestri A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law*, in *RIDA*, 43, 1996, 179 ss., il quale, tra l'altro, ricorre ad una complessa tabella sinottica per sintetizzare la propria interpretazione dei principi escerpti da D.14.1.6 pr, D.14.1.1.19-20 e D.14.1.1.22 (A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure*, cit.,192-193).

²⁶ Per Ulpiano, l'abbiamo visto, “...*neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem*”.

Innanzitutto dobbiamo chiederci perché, esclusa l'*a. exercitoria*, il rimedio velatamente proposto da Ulpiano per il caso di *scientia* sia un'*actio* definita "*exemplo tributoriae*". Un'azione, cioè, modellata sullo schema dell'editto *de tributoria actione*, ma concessa dal pretore a fronte di una situazione che, pur essendo sussumibile nella fattispecie edittoale, non vi si doveva sovrapporre in modo perfetto, presentando qualche elemento di estraneità.

Per comprendere quest'aspetto, credo si debba ricordare la situazione considerata dal giurista nella parte precedente del frammento, con riferimento alle azioni *institoria* ed *exercitoria*: la circostanza che il *magister* svolgeva la sua attività non per delega diretta del *dominus*, ma in forza di una *praepositio* (e, verosimilmente, di una provvista) proveniente da un'*exercitor* a sua volta *in potestate*, riproponeva il problema della tutela del terzo creditore.²⁷

La possibilità di ricomprendere pacificamente l'*exercitio navis* fra le attività il cui svolgimento da parte del sottoposto legittimava l'invocazione dell'editto *de tributoria actione*, inoltre, rappresentava probabilmente una *quaestio* discussa in giurisprudenza: sebbene molti passi testimonino che l'ambito di applicazione di tale rimedio fosse, in età severiana, già notevolmente esteso, il commercio marittimo doveva ancora rappresentare un settore a sé stante, disciplinato (come emerge anche dal confronto con la disciplina dell'*actio institoria*) da norme e principi particolari, improntati ad una particolare severità.

²⁷ A mio giudizio, infatti, in assenza di dati testuali che possano convincentemente suggerire il contrario, la situazione presupposta dal giurista resta la medesima poco prima esplicitata all'inizio del frammento.

Se i dubbi di Ulpiano appaiono quindi comprensibili, più sibillino si presenta il riferimento di Pomponio ad un generico “*obligari in peculium*”.²⁸

Come interpretarlo? Si tratta forse di una sineddoche usata dal giurista per indicare cumulativamente entrambe le azioni che sancivano una responsabilità limitata del *dominus*, ossia l'*actio de*

²⁸ L'inattendibilità del passo, secondo alcuni autori, starebbe proprio nel riferimento di Pomponio ad una responsabilità *in peculium*, che (qui nominata per la prima volta, essendosi prima fatto riferimento solo ad un'*actio exemplo tributoriae*), sembrerebbe presupporre un'attività condotta dal *servus* a fronte di un'espressa *concessio peculii*, con risorse peculiari. In questo senso, ripensando all'affermazione categorica di Ulpiano secondo cui “...*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem...*”, la citazione di Pomponio parrebbe assolutamente incomprensibile. Volendo tuttavia riferire tale principio alla sola *actio institoria*, ed interpretare l'espressione “*in peculium obligari*?” non in senso letterale, ma come genericamente indicante una responsabilità limitata all'ammontare delle risorse concretamente a disposizione del *servus* per lo svolgimento delle sue *negotiationes*, come tale contrapposta a quella *in solidum* scaturente dall'*a. exercitoria*, anche l'*opinio* di Pomponio riacquisterebbe senso compiuto. Egli in particolare avrebbe a sua volta distinto fra l'ipotesi in cui il sottoposto avesse esercitato un'impresa di navigazione quale *voluntate domini*, e quella in cui invece la *voluntas* fosse mancata. Nel primo caso il *dominus* sarebbe stato ritenuto responsabile *in solidum*. Nel secondo, solo nei limiti delle risorse concretamente impiegate nell'*exercitio navis*.

peculio propriamente detta e l'*actio tributoria*,²⁹ oppure la mancata esplicita menzione a quest'ultimo rimedio dovrebbe testimoniare la propensione di Pomponio (e, magari, dello stesso Ulpiano che lo cita) ad escluderne l'applicabilità nell'ambito dell'impresa marittima? Difficile a dirsi. Entrambe le alternative sono, in effetti, sostenibili.³⁰

Eppure, anche in questo caso, possiamo cercare di afferrare, fra le trame intricate della nostra vicenda, il filo lungo il quale doveva un tempo svolgersi il ragionamento seguito dai giuristi. E, come spesso accade quando si naviga in acque incerte, la giusta rotta si ritrova puntando la prua verso orizzonti diversi da quelli precedentemente battuti. Se infatti da D.14.1.1.19-20 pare impossibile estrapolare con certezza la soluzione prediletta dai giuristi, un'indicazione più precisa ci viene invece dal secondo passo del Digesto dedicato al tema dei rapporti fra *actio exercitoria* ed *actio tributoria*.

3. *L'opinione di Paolo in D.14.1.6pr: la gradazione delle tutele e la possibile funzione "residuale" assunta dai rimedi dumtaxat de peculio*

Il passo in questione, come già anticipato, è un testo riconducibile a Paolo, oggi confluito in D.14.1.6 pr:

²⁹ In tal senso si pronuncia decisamente A. CASSARINO, *Il vocare in tributum*, cit., 121 ss.

³⁰ Sul punto si veda T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"*, cit., 326 ss. e A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 229, il quale ritiene tutto sommato difficile, stanti le fonti in nostro possesso, giungere a soluzioni sicure.

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

In questo frammento, dobbiamo riconoscerlo, Paolo sembra pronunciarsi decisamente a favore della concessione dell'*actio tributoria* (o di un'azione utile sulla stessa modellata), nel caso di *exercitio navis* svolta dal sottoposto *sciente domino*. Una volta di più, Paolo ribadisce un concetto ormai chiaro: la mancanza di *voluntas* precludeva l'esercizio dell'*actio exercitoria*. La totale *ignorantia* del *dominus* circa l'attività esercitata dal sottoposto, d'altro canto, lasciava spazio solo all'esperimento dell'*actio de peculio et de in rem verso*. Lo stato soggettivo intermedio, la *scientia domini*, legittimava invece il creditore ad intentare un'azione definita "*quasi tributoria*".

Come per il precedente D.14.1.1.20, anche il discorso di Paolo è stato oggetto delle più disparate interpretazioni in dottrina, e non pochi dubbi sono stati avanzati in merito alla sua genuinità.

Alcuni studiosi hanno ricostruito il tenore letterale del passo in modo da vedervi, in caso di *exercitio navis mercibus peculiaribus*, solo l'alternativa fra la *tributoria* (in caso di *scientia* o, visto che nel più sta il meno, di *voluntas domini*), ed *actio de peculio* (in caso di *ignorantia* dell'avente potestà).³¹ Altri hanno invece suggerito di leggere il

³¹ In tal senso G. BESELER, *Studien*, cit., 58 ss., il quale ritiene non genuina la concessione dell'*actio in solidum* e ricostruisce il testo così: «*si servus voluntate domini navem exercuerit tributoria, si ignorante domino de peculio actio dabitur*» (contra G. PUGLIESE, *In tema di "actio exercitoria"*, cit., 326, e T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"*, cit., 328). Sostiene che Paolo facesse riferimento all'*actio tributoria* (e non *quasi tributoria*) anche S. SOLAZZI, *Le azioni del pupillo*, cit., 562. Il tema dello *status* soggettivo del *dominus negotii*, tra l'altro, assume particolare rilevanza anche nell'ambito della rappresentanza volontaria. Sul

primo inciso del passo (“...*si servus non voluntate domini navem exercuerit...*”) come riferito all’ipotesi di *exercitio navis* con merce dominica. Fra questi, alcuni autori hanno espunto ogni riferimento alla *tributoria* (vedendovi solo l’alternativa fra *a. exercitoria*, in caso di *exercitio navis voluntate domini* con risorse dominiche, e *actio de peculio*, in caso di impresa peculiare).³² Altri hanno invece intravisto nel passo tre diverse ipotesi: l’*exercitio navis* con risorse dominiche (che supportata dalla volontà avrebbe originato l’*a. exercitoria*), e quella svolta *mercibus peculiaribus*, che per Paolo avrebbe consentito solo l’esperimento dell’*actio de peculio* o, sussistendo la *scientia domini*, di un’*actio quasi tributoria*.³³

Tutti questi dubbi interpretativi si ripresentano poi, per così dire congiuntamente, laddove si volesse tentare di rendere un quadro complessivo della giurisprudenza, sulla base delle testimonianze analizzate, a proposito della concessione dell’*actio tributoria* in tema di *exercitio navis sciente domino*. Come osserva A. Di Porto,³⁴ in merito si sono potute formulare tutte le possibili ipotesi: «se ne è data una drasticamente positiva, sostenendo che, nel dettato originario di D.14.1.1.20, ricostruito forse un po’ arditamente, Ulpiano e Pomponio concedessero l’*a. tributoria* nel caso di *scientia domini* e che Paolo, in D.14.1.6pr, parlasse di *a.*

punto si ricordi, in particolare, A. CLAUS, *Genillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin, 1973, 138, il quale considera il *procurator* come un semplice strumento del *dominus negotii*.

³² Così in particolare E. ALBERTARIO, *L’actio’ quasi institoria* (1912), ora in *Studi di diritto Romano*, IV, Milano, 1946, 200. La ricostruzione del passo proposta è in tal caso: «*si servus non voluntate domini navem exercuerit de peculio actio dabitur*».

³³ T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell’editto “De tributoria actione”*, cit., 327.

³⁴ A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 228 ss.

tributoria e non di *a. quasi tributoria*.³⁵ All'opposto, in senso drasticamente negativo, si è pensato di espungere dal testo di Paolo (D.14.1.6pr) qualsiasi riferimento all'*a. tributoria*, oltre che di ritenere genuino il frammento di Ulpiano in D.14.1.1.20.³⁶ Da ultimo il Pugliese, pur affrontando il problema incidentalmente (...), prospetta per la nostra questione due soluzioni, alternative fra loro, che ritiene ugualmente plausibili:³⁷ a) Pomponio ed Ulpiano (in D.14.1.1.20) negavano l'esperibilità dell'*actio tributoria* e invece Paolo (in D.14.1.6pr) l'ammetteva o almeno riteneva dovesse concedersi un'azione modellata sulla *tributoria*; b) Pomponio ed Ulpiano erano contrari a tale *actio*, e Paolo non la menzionava, mentre i postclassici o addirittura i compilatori ne inserirono l'accento nel fr. 6pr, distinguendo la *scientia* del *dominus* dalla sua *ignorantia*». Se Di Porto sposa cautamente la prima delle due alternative proposte dal Pugliese,³⁸ T. Chiusi ritiene invece che Ulpiano, Pomponio e Paolo propendessero per la concessione di un'azione utile in caso di *exercitio navis sciente domino* (rispettivamente definita *exemplo tributoriae* o *quasi tributoria*), azione utile che avrebbe rappresentato lo strumento sfruttato dalla giurisprudenza per portare avanti (caso per caso) l'estensione dell'ambito di applicazione dell'editto.³⁹

³⁵ S. SOLAZZI, *Le azioni del pupillo*, cit., 562.

³⁶ E. ALBERTARIO, *L'actio*, cit., 200.

³⁷ G. PUGLIESE, *In tema di "actio exercitoria"*, cit., 314 ss.

³⁸ A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 230. In tal senso anche C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., 388.

³⁹ T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributoria actione"*, cit., 327 ss. Per l'autrice la ragione che starebbe alla base della concessione di un'azione utile non risiederebbe nell'organizzazione dell'impresa con risorse dominicali e non

Personalmente, credo si possa sommessamente avanzare l'ipotesi che la situazione considerata da Paolo in D.14.1.6pr, sia la

peculiari, ma piuttosto nell'impossibilità di ricondurre l'*exercitio navis* (anche in presenza di peculio) al concetto di *merx peculiaris*, il cui significato sarebbe rimasto sempre costante e preciso (beni mobili e venali del peculio destinati allo scambio). L'estensione della *tributoria* al di là dei suoi originari confini, realizzata attraverso questo espediente (e non mediante un'interpretazione finalizzata del termine *merx*), lungi dall'essere generalizzata, sarebbe quindi rimasta affidata, nella casistica, alla discrezionalità del magistrato giudicante, libero di concedere o negare l'*actio* utile a seconda delle circostanze concrete. Che il riferimento all'*actio quasi exercitoria* sia dovuto alla difficoltà di ricondurre l'*exercitio navis* entro l'ambito di applicazione dell'editto *de tributoria actione* è sostenuto anche da A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà suo sottoposto*, cit., 190 ss. Sul punto si veda anche A. CASSARINO, *Il vocare in 'tributum'*, cit., 123, che cita Stefano a sostegno della tesi che riconduce all'*opinio* non solo di Paolo, ma anche di Ulpiano e Pomponio, l'estensione della *tributoria* anche all'*exercitio navis*. Ritiene invece che le decisioni di Paolo e Ulpiano di cui D.14.1.1.20 e D.14.1.6pr trovino origine comune negli scritti di Pomponio, R. BROSZ, *Peculium servi (vel filii?)*, in *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae*, XVIII, 1970, 321 (circa la tesi sostenuta dall'autore, che mira a ricondurre solo all'Editto perpetuo l'istituzionalizzazione del *peculium* filiale, si veda altresì quanto considerato nella recensione di G. DIÓSDI, in *Index*, III, 1972, 122 s.). Cerca di riconciliare il nucleo del frammento paolino con quanto affermato da Ulpiano in D.14.1.1.19-20 anche il già ricordato S.E. WUNNER, *Contractus*, cit., 130.

medesima che s'è tentato di ricostruire con riferimento al pensiero di Ulpiano e Pomponio, così come confluito in D.14.1.1.19-20.

L'*actio exercitoria*, di regola, presupponeva l'*exercitio navis* a fronte di una *praepositio* del *magister* da parte dell'*exercitor*. In altre parole: da parte di un *dominus* che fosse, con riferimento all'impresa marittima svolta dal sottoposto, *volens*. Se, come abbiamo ritenuto di poter affermare, in materia di *exercitio navis* l'organizzazione dell'impresa con risorse peculiari non precludeva di per sé il sorgere di una responsabilità illimitata in capo al *dominus*, anche il discorso di Paolo appare, nella sua laconicità, del tutto comprensibile: a differenza di quanto avveniva per l'impresa terrestre, in quest'ambito era solamente lo stato soggettivo dell'avente potestà a determinare i confini della sua esposizione patrimoniale verso i creditori del *magister* sottoposto. Fin qui, nulla di nuovo.

Eppure, con questa irrilevanza della struttura organizzativa dell'impresa bisogna fare i conti fino in fondo. Da essa, l'abbiamo visto, scaturiva il superamento di quel fenomeno di separazione patrimoniale che la sussistenza di un *peculium* normalmente determinava. Dobbiamo chiederci, però, se questa sostanziale riunificazione di regimi non producesse qualche conseguenza anche nell'ipotesi di impresa organizzata con risorse dominiche.

La questione, è appena il caso di sottolinearlo, assume rilevanza non tanto nell'ipotesi di *dominus volens* (in cui ovviamente restava intentabile l'*actio exercitoria*), ma proprio quando il grado di coinvolgimento dell'avente potestà fosse risultato inferiore. Qual era, in questo caso, la tutela assicurata ai terzi contraenti col sottoposto?

A rigor di logica, dovremmo rispondere nessuna. Mancando la *voluntas*, l'*exercitoria* non era infatti esperibile. Mancando un *peculium*, d'altro canto, anche i rimedi rappresentati dall'*actio de peculio* e dall'*actio tributaria* sarebbero rimasti preclusi. A

quest'osservazione si potrebbe forse obiettare evidenziando come, in presenza di un'impresa dominica, la normale *praepositio* del *magister* avrebbe sempre automaticamente consentito di riconoscere, in capo al *dominus*, una *voluntas*.⁴⁰ Una simile obiezione, tuttavia, si fonda su ragioni più probabilistiche che tecniche. In primo luogo, infatti, le fonti attestano chiaramente che il tema della struttura organizzativa dell'impresa era concettualmente distinto da quello dello stato soggettivo del *dominus*: tant'è vero che, come abbiamo visto in materia di *actio institoria*, "...*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem...*".

In seconda battuta, non pare possibile escludere a priori che un sottoposto, senza esserne stato espressamente incaricato dall'avente potestà (ma, magari, con la sua consapevolezza), potesse esercitare un'impresa di navigazione utilizzando risorse dominiche di cui avesse ricevuto, di fatto, solo la disponibilità concreta.

Siamo allora di fronte ad un possibile paradosso: la particolare rilevanza assunta dall'*exercitio navis* nell'assicurare prosperità alla *res publica* aveva imposto di ampliare la tutela dei terzi fino al punto di riconoscere, in capo al *dominus volens*, una responsabilità illimitata anche in presenza di peculio; la mancanza di *voluntas*, se l'impresa era peculiare, avrebbe aperto la strada alle azioni *dumtaxat de peculio*; se l'impresa era dominica, invece, detta mancanza sarebbe sfociata in una completa assenza di tutela, con buona pace degli interessi superiori invocati per giustificare il regime più rigoroso adottato per l'impresa peculiare. Insomma, a differenza di quanto accadeva in presenza di *peculium*, il fatto che l'*exercitio navis* fosse stata esercitata con risorse dominiche avrebbe generato, in assenza di una formale *praepositio*, una totale

⁴⁰T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione"*, cit., 326 nt. 139.

irresponsabilità del *dominus* per le obbligazioni assunte dal sottoposto.

A ben guardare, però, nelle fonti esaminate ci sono alcuni indizi che consentono di vagliare anche una possibilità diversa. Leggendo con attenzione i testi esaminati, infatti, possiamo rilevare come sia Pomponio in D.14.1.1.20 che Paolo in D.14.1.6pr. non sembrano curarsi affatto della natura peculiare o dominica dell'impresa: la differenza di regime, per entrambi i giuristi, discendeva esclusivamente dal grado di volizione assunto dall'avente potestà.

Certo, il riferimento alle azioni *dumtaxat de peculio* comprensibilmente induce a supporre che l'ipotesi esaminata fosse in realtà quella dell'impresa peculiare. Ma è necessariamente così? In altre parole: l'invocazione di tali rimedi poteva forse ammettersi anche in presenza di un'attività condotta con risorse dominiche, almeno nel caso in cui, per mancanza di *voluntas*, l'*actio exercitoria* non fosse risultata intentabile? Seppur con cautela, credo possa risponderci affermativamente al quesito: la circostanza che il sottoposto conducesse l'impresa commerciale, in effetti, di per sé testimoniava che il *dominus*, più o meno direttamente, gli avesse di fatto concesso i mezzi per esercitare l'attività medesima. E tali mezzi, essendo nella concreta disponibilità del preponente e non risultando diversamente, dovevano costituire agli occhi dei giuristi un *peculio* concesso, in ultima analisi, proprio dal *dominus*.⁴¹

⁴¹ Le fonti concernenti il tema della concessione del *peculium* servile testimoniano un dibattito giurisprudenziale circa la necessità di una manifestazione espressa di volontà da parte del *dominus*. Così, per alcuni giuristi tale volontà doveva formalizzarsi in una concessione esplicita da parte dell'avente potestà: Marcello – Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.1– in particolare, in una

Certo, il rigore della lettera edittale impediva di riconoscere, in questo comportamento tollerante dell'avente potestà, quella volizione che da sola costituiva il requisito necessario e sufficiente al sorgere di una responsabilità illimitata a suo carico. Ma tale preclusione non sfociava in una totale mancanza di tutela: apriva piuttosto le porte ad una riqualificazione dell'impresa in termini peculiari, in modo da riconoscere, in capo al *dominus*, una responsabilità (almeno) limitata.⁴² In questa prospettiva, quand'anche fosse mancata un'espressa *concessio peculii*, il dato

nota a Giuliano, scriveva che "...*ut quidam putant, peculium servum habere non potest nisi concedente dominus*". Per altri giuristi, invece, l'*animus* poteva consistere anche nel suo solo permesso: Tuberone ad esempio (come riportato in Ulp. 29 *ad ed.* D.15.1.5.3), parlava di *permissio domini*. Ulpiano, dal canto suo, sosteneva che la volontà del *dominus* fosse da ritenersi presunta salvo che questi avesse manifestato, attraverso una revoca (*ademptio*) del peculio, un'opposta intenzione: in tal senso, ad esempio, Ulp. 29 *ad ed.* D.15.1.7.1 e Ulp. 29 *ad ed.* D.15.1.3.4. Come già osservato, tra l'altro, da I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, cit., 28 e 34 ss., il pensiero di Ulpiano ha probabilmente rappresentato il punto finale di un'evoluzione giurisprudenziale tesa a «sfumare la volontà del padrone dello schiavo, da un'esplícita *constitutio peculii* ad una semplice tolleranza».

⁴² Sembrano incidentalmente evidenziare la funzione "residuale" che poteva essere assolta dalle azioni *dumtaxat de peculio* (*i.e. actio de peculio et de in rem verso* ed *actio tributoria*) nell'ambito delle tutele offerte dai diversi rimedi adiettizi E. STOLFI, *Studi sui "Libri ad Edictum"*, cit., 409 s., e R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit., 17 s.

empirico consistente nel fatto che il sottoposto aveva concretamente ricevuto le risorse per svolgere la propria *negotatio* avrebbe assolto ad una duplice funzione.

Innanzitutto, avrebbe permesso di ricollegare l'attività alla sfera giuridica del *dominus sui iuris*, almeno in termini di una (tacita) assegnazione di peculio.

In secondo luogo, avrebbe consentito ai giuristi di individuare, nel complesso di tali beni, l'ammontare delle risorse entro cui circoscrivere concretamente la responsabilità dominicale.⁴³

⁴³ L'insieme di beni concretamente a disposizione del servo, in caso di impresa *ab origine* esercitata con risorse dominiche, senza che però sussistesse la *voluntas*, avrebbe quindi configurato una sorta di *peculium* “di fatto”. In tale ipotesi particolare, possiamo tuttavia immaginare che molto spesso *peculium* e *merx peculiaris* finissero di fatto per coincidere. Assumendo per buona la ricostruzione proposta, dobbiamo infatti ricordare che le azioni *dumtaxat de peculio* venivano qui invocate in via residuale, onde sopperire alla mancanza di tutela scaturente dall'impossibilità di esperire l'*actio exercitoria*. È quindi verosimile supporre che il patrimonio oggetto di individuazione e di riqualificazione in termini di peculio fosse proprio il capitale impiegato dallo schiavo nell'*exercitio navis*. La differenza fra *actio de peculio* ed *actio tributoria*, in tal caso, si sarebbe manifestata solo con riferimento all'esistenza di crediti del *dominus* nei confronti del suo sottoposto (che si prededucevano dal patrimonio servile solo nella disciplina *de peculio*) ed avendo riguardo all'eventuale concorso di altri creditori alla ripartizione dei beni in oggetto (previsto dalla disciplina della *tributoria* ed escluso, invece, da quella *de peculio*). Circa le ragioni di

A suffragio di questa ipotesi militano, a ben vedere, sia elementi testuali, che ragioni sistematiche. Quanto ai primi, si può evidenziare il carattere generale del principio espresso dai giuristi nei passi esaminati: sia Pomponio (come riportato da Ulpiano) che Paolo, infatti, sembrano ricondurre la scelta del regime applicabile alla sola valutazione circa lo stato soggettivo del *dominus*, a nulla rilevando la struttura organizzativa dell'impresa. Quanto alle seconde, il particolare rigore evocato dalle fonti circa la tutela riconosciuta ai terzi creditori del *magister navis* autorizza a ritenere almeno improbabile che l'ampio spettro di tutele che veniva a crearsi nell'ipotesi di impresa peculiare non trovasse in qualche modo applicazione anche nel caso (normalmente disciplinato con maggiore severità) in cui l'impresa fosse di fatto esercitata con risorse dominiche.

Seguendo questa linea di pensiero, una volta individuato (in via originaria o di riqualificazione) il *peculium* del servo, l'editto *de peculio et de in rem verso* avrebbe sancito la responsabilità del *dominus* nei limiti del patrimonio peculiare, previa deduzione dei crediti che il *dominus* medesimo avesse eventualmente potuto vantare nei confronti del proprio sottoposto.

Se poi l'avente potestà fosse stato *sciens*, la natura latamente commerciale dell'*exercitio navis* avrebbe altresì consentito di invocare l'editto *de tributaria actione*.⁴⁴ In tal senso, palesamente, si pronunciava Paolo. E lo stesso dovevano ipotizzare, almeno in senso dubitativo, anche Ulpiano e Pomponio in D.14.1.1.19-20. In questo caso, il *dominus* avrebbe risposto nei limiti della sola *merx*

convenienza che potevano supportare la scelta, da parte del creditore, dell'una o dell'altra strada, si veda *infra*, in particolare nt. 42.

⁴⁴ Almeno al fine di ottenere la concessione di un'azione utile, sulla *tributoria* modellata, definita da Paolo “*quasi tributaria*” e da Ulpiano “*exemplo tributariae*”.

peculiaris (ossia di quei beni concretamente impiegati dal *magister* per l'*exercitio navis*) e, quando la consistenza della *merx* fosse risultata insufficiente a pagare i debiti, tutti i creditori (*dominus* compreso) avrebbero concorso ad una sua ripartizione *pro quota*, secondo un principio di *par condicio* ed in modo proporzionale alle ragioni da ciascuno vantate.

Naturalmente, come sappiamo con certezza da altre fonti, la tutela rappresentata dalla *tributoria* non sostituiva, per il caso di *dominus sciens*, quella generale rappresentata dall'*actio de peculio et de in rem verso*, ma ad essa si affiancava. La scelta di invocare l'una piuttosto che l'altra azione era libera e spettava al creditore insoddisfatto, che doveva considerare con attenzione i pro e i contro della sua decisione: percorsa una strada, infatti, non avrebbe più potuto intraprendere l'altra.⁴⁵ La convenienza di un rimedio rispetto all'altro non era, ad ogni modo, valutabile in termini assoluti. Dipendeva, infatti, dal concreto atteggiarsi della situazione di fatto e dalle circostanze del caso, quali l'esistenza di "crediti" del *dominus* nei confronti del proprio servo, l'ammontare del *peculium* e della *merx peculiaris* ad esso interna, l'eventuale esposizione del sottoposto nei confronti di creditori ulteriori rispetto a quello agente.⁴⁶

⁴⁵ In tal senso si pronuncia chiaramente Ulpiano in Ulp. 29 *ad ed.* D.14.4.9.1.: *Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit.*

⁴⁶ Con l'*actio de peculio* l'attore, aggredendo l'intero peculio (calcolato con la preventiva *deductio*, e quindi al netto dei crediti eventualmente vantati dall'avente potestà), chiedeva la soddisfazione del suo credito per intero, senza concorrere con altri soggetti (con l'evidente conseguenza, se avesse agito prima

di altri, di assicurarsi maggiori possibilità di ottenere una soddisfazione integrale). Con la *tributoria*, invece, la garanzia patrimoniale si riduceva alla sola *merx peculiaris* interna al peculio, ma le pretese di ciascun creditore (ivi compreso l'avente potestà, privato del *ius deductionis*) venivano soddisfatte, in caso di incapienza, solo *pro rata parte*, in modo da assicurare il più possibile la *par condicio creditorum*. Così, possiamo ipotizzare che laddove fosse apparso concreto il rischio che la consistenza del peculio, detratti i crediti del *dominus*, sarebbe risultato insufficiente a soddisfare la pretesa del creditore, questi avrebbe ragionevolmente chiesto la *tributio* ed eventualmente esperito l'*actio tributoria* per quanto non distribuito. Nel caso in cui l'ammontare del peculio, al contrario, fosse apparso più che sufficiente a soddisfare il credito nonostante la *deductio*, al creditore sarebbe convenuto maggiormente agire *de peculio*, avendo in questo modo la certezza di essere soddisfatto per intero. Tutto ciò viene esplicitato con chiarezza nelle fonti, ed in particolare in un frammento del commentario gaiano all'editto provinciale, poi confluito in Gai 9 *ad ed. prov.* D.14.4.11: *Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotiatur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.* Il medesimo ordine di idee emerge nitidamente anche nel corrispondente passo delle Istituzioni gaiane, Gai 4.74a: *Is quoque, cui tributoria actio competit, de peculio vel de in rem verso agere potest. sed huic sane plerumque expedit hac potius actione uti quam tributoria. nam in tributoria eius solius peculii ratio habetur, quod in his mercibus est, in quibus*

Ammesso poi che la sussistenza del peculio potesse ricostruirsi anche in via, per così dire, interpretativa, sarebbe stato possibile evitare che un'assenza di *voluntas* si traducesse (preclusa l'*actio exercitoria*) in una totale irresponsabilità del *dominus* anche nell'ipotesi in cui l'impresa fosse dominica: questa possibilità, infatti, avrebbe riaperto la strada ad un'invocazione utile (cioè in funzione, per così dire, residuale) delle azioni *de peculio* e *tributoria*.

Quale sia stato il vero svolgersi della vicenda, l'attenzione dei giuristi al tema dell'eseribilità, in caso di *exercitio navis sciente domino*, della *tributoria* piuttosto che dell'*exercitoria*, mi pare che corrobori ulteriormente l'idea che, all'epoca di Ulpiano, l'ambito di

negotiatum filius servusve quodque inde receptum erit, at in actione peculii, totius. et potest quisque tertia forte aut quarta vel etiam minore parte peculii negotiari, maximam vero partem peculii in aliis rebus habere; longe magis, si potest adprobari id, quod dederit qui contraxit, in rem patris dominive versum esse, ad hanc actionem transire debet; nam, ut supra diximus, eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur. Lo stesso sostanzialmente ritroviamo, infine, nelle Istituzioni giustiniane, Inst. 4.7.5a: *Is quoque cui tributoria actio competit aequè de peculio et in rem verso agere potest: sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et in rem verso. tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini condicio praecipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius et ceteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur, et in id quod reliquum est creditori dominus condemnatur. rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur, at in tributoria eius tantum quod negotiatum, et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in praediis et mancipiis aut fenebris pecunia habere. prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet: certe qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.*

applicazione dell'editto *de tributoria actione* fosse ormai esteso, come peraltro Ulpiano in D.14.4.1.1 riconduce all'*opinio* di Sesto Pedio, *ad omnes negotiationes*.⁴⁷

Le fonti testimoniano infatti come i giuristi non avessero particolari difficoltà a ricomprendere anche l'attività consistente nell'*exercitio navis*, concettualmente distinta dall'*emptio venditio* di beni, entro l'ambito economico di applicazione dell'editto. I dubbi degli interpreti riguardavano, semmai, il coordinamento fra rimedi che, presupponendo un diverso grado di coinvolgimento del *dominus* nell'attività esercitata dal sottoposto (*voluntas, scientia, ignorantia*), e conseguentemente una diversa struttura organizzativa dell'impresa (*merx peculiaris, merx dominica*), comportavano l'assunzione, da parte dell'avente potestà, di una responsabilità più o meno gravosa a seconda delle circostanze.

Tale sforzo interpretativo da parte della giurisprudenza, sospinta da ragioni economico sociali legate al mutare dei tempi, fu con tutta probabilità graduale e dibattuto, ma il quadro che risultò infine prevalere sembra esser stato capace di bilanciare, con equilibrio, le diverse esigenze coinvolte. Approntando un ampio e variegato spettro di rimedi, i giuristi finirono infatti per assicurare sempre al terzo creditore quella minima garanzia patrimoniale che, ove fosse risultata preclusa la responsabilità *in solidum*, avrebbe perlomeno interessato quanto il sottoposto avesse concretamente conferito nell'impresa esercitata.

⁴⁷ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1.1: *Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum.*

Tabella riassuntiva

Stato soggettivo dell'avente potestà	Regime giuridico	Tutela assicurata al creditore del sottoposto	Responsabilità patrimoniale del <i>dominus</i>
Impresa esercitata con risorse peculiari			
<i>Dominus ignorans</i>	<i>Actio de peculio et de in rem verso</i>	Responsabilità limitata all'ammontare del <i>peculium</i> (calcolato al netto della <i>deductio domini</i>).	
<i>Dominus sciens</i>	A scelta del creditore (l'esercizio di un'azione preclude al creditore di intentare l'altra): - <i>Actio de peculio et de in rem verso</i> ; - <i>Actio tributoria</i> (o azione utile sulla stessa modellata)	A seconda della scelta di cui a sinistra, responsabilità: - limitata all'ammontare del <i>peculium</i> (con eventuale <i>deductio domini</i> , ma senza concorso di altri creditori); - limitata all'ammontare della <i>merx pecularis</i> (senza <i>deductio domini</i> , ma con il potenziale concorso di altri creditori compreso, eventualmente, il <i>dominus medesimo</i>).	
<i>Dominus volens</i>	<i>Actio exercitoria</i> .	Responsabilità illimitata.	

Impresa esercitata con risorse dominiche		
<i>Dominus ignorans</i>	<p>?</p> <p>A fronte della riqualificazione dell'impresa come peculiare: <i>Actio de peculio et de in rem verso</i></p>	<p>?</p> <p>Responsabilità limitata all'ammontare del <i>peculium</i> "di fatto" lasciato al sottoposto dal <i>dominus</i> (i.e. le risorse di cui il sottoposto concretamente dispone, al netto della <i>deductio domini</i>)</p>
<i>Dominus sciens</i>	<p>?</p> <p>A fronte della riqualificazione dell'impresa come peculiare, a scelta del creditore (l'esercizio di un'azione preclude al creditore di intentare l'altra):</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Actio de peculio et de in rem verso</i>; - <i>Actio tributoria</i> (o azione utile sulla stessa modellata) 	<p>?</p> <p>A seconda della scelta di cui a sinistra, responsabilità:</p> <ul style="list-style-type: none"> - limitata all'ammontare del <i>peculium</i> "di fatto" (calcolato con eventuale <i>deductio domini</i>, ma senza concorso di altri creditori); - limitata alla <i>merx peculiaris</i> "di fatto" (senza <i>deductio domini</i>, ma con il potenziale concorso di altri creditori compreso, eventualmente, il <i>dominus</i>).

		Si può ipotizzare che, in questo caso, <i>peculium</i> e <i>merx peculiaris</i> spesso finissero per coincidere, essendo individuate (in via di riqualificazione) nelle risorse concretamente impiegate dal sottoposto per l' <i>exercitio navis</i> .
<i>Dominus volens</i>	<i>Actio exercitoria</i>	Responsabilità illimitata

ABSTRACT

Il tema dell'ambito economico di applicazione dell'editto *de tributaria actione* ha impegnato la giurisprudenza romana ancor prima della moderna dottrina romanistica. Particolarmente interessante si rivela il caso dell'impresa di navigazione, il cui esercizio da parte del sottoposto attribuiva al terzo creditore un variegato insieme di tutele che, a seconda della struttura organizzativa prescelta e del grado di coinvolgimento dell'avente potestà nell'attività esercitata dal sottoposto, poteva sfociare in un diverso regime di responsabilità del *dominus* per le obbligazioni assunte dal proprio *servus in potestate*. Attraverso l'esegesi di D.14.1.1.19-20 e D.14.1.6pr. ed una loro analisi comparata con altri passi confluiti nel Digesto, si può giungere alla conclusione che la

sussistenza di una *voluntas domini* legittimava il terzo creditore del sottoposto ad esperire sempre l'*actio exercitoria*, che sanciva una responsabilità *in solidum* dell'avente potestà. Ove lo stato soggettivo del *dominus* fosse invece stato meno intenso, le fonti testimoniano come i giuristi fossero inclini ad ammettere, sussistendone i necessari presupposti, la concessione delle azioni *dumtaxat de peculio*: l'*actio de peculio* propriamente detta per il caso di *dominus ignorans* e l'*actio tributoria* (od un'azione utile sulla stessa modellata) per il caso di *dominus sciens*.

The issue of the economic sphere of application of the Edict *de tributoria actione* committed Roman Jurisprudence even before modern Roman law's Doctrine. Particularly interesting seems to be the case of shipping companies, whose exercise by the slave provided creditors with a manifold set of judicial remedies. These remedies, depending on the organizational structure assumed by the company and the master's involvement in the business activity, could actually result in many different regimes of liability for the obligations assumed by the *servus in potestate*. Through the exegesis of D.14.1.1.19-20 and D.14.1.6pr. and their comparative analysis with other texts of the Digest, we can reach the conclusion that the existence of the *voluntas domini* legitimated the slave's creditor to sue the master based on the *actio exercitoria*, which established the master's unlimited liability in relation to the debts incurred by the *servus* while managing the shipping company. On the other hand, if the involvement of the *dominus* were less intense, ancient sources testify the jurists' willingness to admit the creditor to bring, under certain conditions, the actions *dumtaxat de peculio* against the master: *i.e.* the *actio de peculio et de in rem verso* for the case of the

dominus ignorans, and the *actio tributoria* (or a similar action shaped on it) for the case of the *dominus sciens*.

ANDREA MAZZOLENI

Assegnista di Ricerca di Diritto Privato e Storia del Diritto

Università degli Studi di Milano

E-mail: Andrea.Mazzoleni@unimi.it

