

STUDI IN RICORDO DI
CARLO AUGUSTO CANNATA

a cura di

Luigi Garofalo e Letizia Vacca

ESTRATTO



JOVENE EDITORE 2021

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2021

ISBN 978-88-243-2705-3

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI - ITALIA
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87
web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

SARA GALEOTTI

‘CAPITANI DI SVENTURA’
E DRITTSCHADENSLIQUIDATION ROMANO MORE:
A PROPOSITO DI UNA NOTA RECENSIONE DI C.A. CANNATA

1. *Le disavventure del capitano J.P. Vos: Carlo Augusto Cannata recensore.* – Commemorare Carlo Augusto Cannata in uno scritto che muove da una sua recensione può apparire una scelta quantomeno singolare, ove mai si tenga conto della ricchissima produzione scientifica del maestro¹. Legata alla quotidianità transitoria dei dibattiti e all’aggiornamento costante delle pubblicazioni, la recensione tende, infatti, a essere considerata un genere «più infimo, che non minore»², senz’altro inidonea a rappresentare l’originalità e la complessità del pensiero di un grande studioso.

La «fatuità insolente»³ dei contributi dedicati alla lettura ragionata delle altrui opere non appartiene, tuttavia, agli scritti di Carlo Augusto Cannata, che ha saputo fare anche del confronto dialettico con maturi e più giovani colleghi lo strumento per affermare, assieme ai propri studi, il proprio orientamento metodologico. Superando, invero, i limiti di un genere per farsi saggio, articolo dotato di una vitalità in grado di resistere alla prova del tempo, ogni sua recensione non solo documenta l’incisivo spirito critico e le sottilissime capacità esegetiche dell’autore⁴, ma soprattutto offre al lettore spunti di riflessione di evidente e attuale interesse: ben altro, dunque, che non il «gomitolo d’inutili aggettivi, di frivoli avverbi, di risibili sentenze»⁵, irriso dal tagliente ‘redattore d’epitaffi’ Manganelli.

‘*Le disavventure del capitano J.P. Vos*’, recensione pubblicata a metà degli anni Novanta del Novecento nel XLI numero di *Labeo*⁶, rappresenta, nei fatti, molto

¹ Per un elenco dettagliato delle pubblicazioni di Carlo Augusto Cannata v., da ultimo, L. VACCA, *Carlo Augusto Cannata (1934-2019)*, in *Iura*, LXVIII, 2020, 619 ss.

² G. MANGANELLI, *Laboriose inezie*, Milano, 1986.

³ G. MANGANELLI, *Laboriose inezie*, cit.

⁴ Si veda, per esempio, l’articolata lettura di S. SCHIPANI, *Responsabilità ‘ex lege Aquilia’. Criteri di imputazione e problema della ‘culpa’*, Torino, 1969, offerta da C.A. CANNATA, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, in *Labeo*, XVII, 1971, 64 ss.

⁵ G. MANGANELLI, *Laboriose inezie*, cit.

⁶ C.A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, in *Labeo*, XLI, 1995, 387 ss., ora in *Scritti scelti di diritto romano*, II, a cura di L. Vacca, Torino, 2012, 183 ss. (il contributo sarà in futuro sempre citato da questa sua seconda edizione).

più di una nota di lettura alla monografia *‘Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht’*⁷; il densissimo libro di Ingo Reichard offre piuttosto al Cannata l’occasione per tornare a riflettere sulla ‘fenomenologia del terzo’ nel contratto in diritto romano, specialmente sul tema – più volte esplorato dall’autore⁸ – della liquidazione dei danni.

Movendo dall’ampia indagine esegetica del Reichard, di cui loda il rigore scientifico e l’originalità del punto di vista⁹, lo studioso ritiene di poter rintracciare nei *responsa prudentium*, che tratteggiano il regime della *contributio* e della liquidazione dei *vectores* nelle ipotesi di *iactus mercium*¹⁰, il funzionamento di un meccanismo almeno in parte riconducibile a quello della *Drittschadensliquidation*¹¹. Sebbene, infatti, quest’ultima sia un istituto del diritto tedesco attuale, il Cannata sembra comunque incline a riconoscerne l’appartenenza al patrimonio della scienza giuridica quale categoria romanistica, poiché costruita dalla moderna dottrina a partire da fonti romane¹².

Ma l’indubbia attenzione dei *prudentes* alla problematica del danno del terzo e della sua riparazione da parte del danneggiante, anche al di fuori di un vincolo obbligatorio diretto, suggerisce davvero che l’esercizio, da parte del *magister navis*, della *retentio* e dell’*actio ex conducto* contro i *vectores* obbligati costituisca un esempio di *Schadensliquidation im Drittinteresse*¹³?

⁷ I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln-Weimar-Wien, 1993.

⁸ Penso in particolare agli studi dedicati ai temi della *culpa* e della responsabilità (*ex contractu* ed *ex lege Aquilia*).

⁹ C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 221 ss.

¹⁰ La rassegna dei testi presi in esame da Carlo Augusto Cannata, come dal Reichard, è, per la verità, assai più ampia. Al fine di evitare che questo contributo finisca con l’eguagliare, nelle dimensioni, gli studi dei quali riferisce, ho dunque scelto di approfondire solo il § 5 della recensione citata (190-195).

¹¹ In argomento, cfr. F. WIEACKER, *‘Iactus in tributum nave salva venit’* (D. 12. 2. 4 pr.). *Exegesen zur ‘lex Rhodia de iactu’*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 517 [= *‘Iactus in tributum nave salva venit’* (D. 12. 2. 4 pr.). *Egesi della ‘lex Rhodia de iactu’*, in *Nuova riv. dir. comm.*, IV, 1951, 287 ss.]; I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 131 ss.; C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 192, 195, 222 s. (183-190, sulle origini del dogma del *Drittschadensersatz*). Con riguardo alla dottrina della *Drittschadensliquidation* nel diritto tedesco v., *ex aliis*, E. VON CAEMMERER, *Das Problem des Drittschadensersatzes*, in *ZHR*, CXXVII, 1965, 241 ss., ora in *Gesammelte Schriften*, I, herausgegeben von H.G. Leser, Tübingen, 1968, 597 ss.; H. HAGEN, *Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik*, Frankfurt am Main, 1971; K. LARENZ - C.W. CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II.2¹³, München, 1994; U. BÜDENBENDER, *Vorteilsausgleichung und Drittschadensliquidation bei obligatorischer Gefahrentlastung: Gemeinsamkeiten, Berührungspunkte und Unterschiede*, Tübingen, 1996; W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, Berlin, 1997, 1044 ss.; H. LANGE - G. SCHIEMANN, *Schadensersatz*, I³, Tübingen, 2003, 455 ss. (con ulteriore bibliografia); T. HENN, *Zur Daseinsberechtigung der sogenannten ‘Drittschadensliquidation’*, Berlin, 2011; L. MARTI-SCHREIER, *Vertragliche Drittschadensliquidation: Geltungsbereich und Durchführung*, Bern, 2015.

¹² C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 221, 223.

¹³ Cfr. F. WIEACKER, *‘Iactus’*, cit., 517; I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 138, 141; C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 195.

A dispetto dell'eleganza della ricostruzione proposta, la risposta – sostanzialmente positiva – offerta a siffatta domanda da Carlo Augusto Cannata mi pare, per la verità, sostanziata da una sovrastruttura dogmatica non sempre fedele alle *rationes decidendi* individuate dai giureconsulti nella determinazione dell'ambito di applicazione delle azioni contrattuali tipiche, che derivano dal contratto di trasporto marittimo¹⁴.

1.1. *Il sistema romano di attuazione della 'contributio' (Paul. D. 14.2.2 pr.)*. – Come Ingo Reichard¹⁵, Carlo Augusto Cannata individua in un noto passo paulino il testo di riferimento per la ricostruzione del meccanismo di realizzazione della *contributio* prevista dalla *lex Rhodia*¹⁶:

Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2 pr.: *Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Immo etsi [non]¹⁷ retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.*

Il frammento, del quale si analizza qui il *principium*¹⁸, documenta l'inquadramento giuridico della contribuzione nell'ambito delle regole proprie della

¹⁴ In particolare credo debba essere ripensata l'idea che l'obbligo contributivo dei *vectores* si affermi, nel diritto romano, come principio predeterminato, di natura consuetudinaria, e non, come a me pare più corretto, quale conseguenza dell'attuazione, sul piano processuale, della tutela della *bona fides* contrattuale e del contenuto delle obbligazioni derivanti dalla *locatio conductio*: v. oltre § 1.2.

¹⁵ I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 131 ss.

¹⁶ Sulla *lex Rhodia* e la sua recezione nel diritto romano mi sia permesso di rinviare, da ultimo, a S. GALEOTTI, *Mare monstrum. Mare nostrum. Note in tema di 'pericula maris' e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I secolo a.C. - III secolo d.C.)*, Napoli, 2020, 215 ss., specialmente 219, nt. 19 e 241, nt. 94 per ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁷ Con riguardo alla integrazione testuale, accolta dal Cannata (*Le disavventure*, cit., 190, nt. 13), rinvio, in particolare, a H. KRELLER, *'Lex Rhodia'.* *Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechts*, in *ZHR*, LXXXV, 1921, 276 e nt. 3, e I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 133, nt. 9.

¹⁸ Sui problemi interpretativi posti dall'ultima parte del passo (*immo ... haberent*), in ragione del suo rimaneggiamento in età postclassica, v., *ex aliis*, P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain*, édité par H. Lévy-Bruhl, Paris, 1929, 191; F. DE MARTINO, *Note di diritto romano marittimo. 'Lex Rhodia' (II)*, in *RDN*, IV, 1, 1938, 18 s., ora in F. DE MARTINO, *'Lex Rhodia'*, in *Diritto privato e società romana*, a cura di A. dell'Agli e T. Spagnuolo Vigorita, Roma, 1982, 100 s. (in futuro l'opera sarà citata in questa sua ultima edizione); M. MARRONE, *D. 14.2.2 pr.: 'retentio' e 'iudicia bonae fidei'*, in *Iura*, VI, 1955, 172 ss.; L. VACCA, *La responsabilità del 'nauta' per il 'iactus mercium levandae navis gratia' nel diritto romano classico*, in *Scritti in onore di D. Gaeta*, Milano, 1984,

*locatio conductio rerum vehendarum*¹⁹, contratto che definisce, condizionandolo, lo strumentario tecnico attraverso il quale la giurisprudenza romana avrebbe soddisfatto l'esigenza equitativa di armonizzare il principio di 'collettivizzazione' delle perdite in caso di avaria comune con l'indipendenza e la reciproca autonomia dei contratti bilaterali stipulati tra il *magister navis* e i *vectores*²⁰.

Una nave in difficoltà (*laborante nave*)²¹ – riferisce Paolo – trovata nell'impossibilità di proseguire altrimenti la navigazione, è stata alleggerita²² di una parte

587 ss., ora in *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali*, a cura di B. Cortese, Torino, 2017, 223 e nt. 5, 228 s. (la paginazione sarà sempre riferita a questa sua nuova edizione); C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 191 s., nt. 17, 194; L. VACCA, *Considerazioni in tema di risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione e di ripartizione del rischio nella 'locatio conductio'*, in *'Iuris vincula'. Studi in onore di M. Talamanca*, VIII, Napoli, 2001, ora in *Garanzia*, cit., 212 s., nt. 80 (la paginazione sarà sempre riferita a questa sua nuova edizione); J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías y accidentes en derecho marítimo romano*, Madrid, 2000, 186; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia de iactu': un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain*, in *TR*, LXXIII, 2005, 78, nnt. 45-46; G. MANCINETTI, *L'emersione dei doveri 'accessori' nella 'locatio conductio'*, Milano, 2017, 137 s., nnt. 50-51 (per una approfondita bibliografia della critica testuale); P.F. CANDY, *Historical Development of Roman Maritime Law during the Late Republic and Early Principate*, Unpublished Ph.D. Thesis, Edinburgh, 2019, 179.

¹⁹ Al riguardo, non mi pare per la verità condivisibile la critica che il Cannata muove al Reichard (C.A. CANNATA, *Le disavventure*, cit., 191, nt. 15), a proposito della impossibilità di qualificare – almeno con riferimento all'età classica – il rapporto negoziale in esame quale *Werkvertrag* (I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 132). L'accostamento dell'attività del trasportatore a quella del fabbro, proposto da Paolo nel paragrafo immediatamente successivo (D. 14.2.2.1), mi porta, al contrario, a ipotizzare che il contratto tra i *vectores* e il *magister navis* sia dal giurista ricondotto proprio al modello della *locatio operis faciendi*. Non si tratterebbe, cioè, come sostenuto nella nota summentovata, di uno degli «schemi scorretti che alla *locatio* applicava il diritto comune».

²⁰ Cfr. J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, Paris, 1966, 403 s.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 222 ss.; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 185 ss.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 75 ss., 79; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption und Entwicklung des rhodischen Seewurfrechts in Rom*, in *'Humaniora': Medizin - Recht - Geschichte. Festschrift für A. Laufs zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von B.R. Kern, E. Wadde, K.P. Schroeder und Ch. Katzenmeier, Berlin - Heidelberg, 2006, 260 s.; J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss. The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison ('Lex Rhodia de iactu', D. 14.2) and the Making of Justinian's Digest*, in *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*, edited by J.W. Cairns and P.J. du Plessis, Edinburgh, 2007, 161, 164; D. MANTOVANI, *L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio*, in *Quante equità? (Milano, 28 febbraio 2013)*, a cura di D. Mantovani e S. Veca, Milano, 2017, 59, nt. 103. Il problema non si pone, invece, nel diritto marittimo bizantino, che fonda l'obbligo di contribuzione dei *vectores* sull'esistenza, tra loro, di una 'società di rischio' (*koinonia*).

²¹ Il Mantovani parla di una nave alleggerita «per uscire dalla tempesta» (*L'aequitas*, cit., 59), in ragione, suppongo, di quanto leggiamo al § 2 dello stesso frammento (... *tempestate gravi orta* ...), ma io ritengo preferibile non inserire alcuna specificazione. La scelta di gettare in mare merci poteva infatti anche dipendere dall'urgenza di sfuggire a un assalto piratesco (in tema, mi sia permesso di rinviare, da ultimo, a S. GALEOTTI, *'Mare monstrum'*, cit., cap. 3, § 2.1, specialmente 187 s.). Inoltre l'*excerptum* è stato tanto visibilmente rimaneggiato che non credo sia da escludere che il giurista prendesse in considerazione più ipotesi di avaria, non necessariamente legate le une alle altre. V. sopra, nt. 18.

²² Sebbene la locuzione '*levandae navis gratia*' (D. 14.2.1; D. 14.2.4 pr. e 1; D. 14.2.8; D. 41.1.9.8. Con altre parole [... *an omnes iacturam praestare oporteat et si qui tales merces imposuissent*,

delle merci trasportate. Poiché tutti i *vectores* possiedono un eguale diritto alla sicurezza del carico, coloro che hanno beneficiato del getto dovranno condividere²³ la perdita subita dal proprietario delle *res ex nave iactae* e, una volta giunti all'approdo, proporzionalmente corrispondere un indennizzo ai proprietari di quanto lanciato fuoribordo²⁴, esistendo, tra la perdita degli uni e il beneficio degli altri, un nesso di causalità (*propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent*), che imporrebbe di evitare, alla luce di un criterio equitativo (*aequissimum ... est commune detrimentum fieri*) l'arricchimento di alcuni *vectores* a discapito dei compagni di viaggio (e di sventura).

Nel ripristino di questo 'equilibrio', il *magister navis* ricoprirebbe un ruolo di primo piano, giacché stando alle parole che Paolo attribuisce a Servio Sulpicio

quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? ...], anche D. 14.2.2.2 discute di quanto gravino sul natante le merci trasportate, al fine di valutare quali sia preferibile gettare in mare) non sia presa in considerazione tra le *similitudines* esaminate in M.J. GARCÍA GARRIDO - F. REINOSO-BARBERO, *Digestorum similitudines*, V, Madrid, 1994, 3 (= n. 3007), il problema del peso della nave è evidentemente al centro dell'attenzione, oltre che dei *nautae*, dei giuristi, giacché costituisce un fattore d'importanza cruciale per la navigazione, incidendo sulla velocità dell'imbarcazione, sui margini di manovra (v. oltre, § 3, per il problema della *immissio in flumen*) e sulla stabilità del mezzo. In tema v. in particolare S. MEDAS, *De rebus nauticis. L'arte della navigazione nel mondo antico*, Roma, 2004, 183 ss.

²³ L'uso, in determinate circostanze, di ripartire le perdite tra i diversi soggetti coinvolti nella traversata ha origini antichissime: v. M. PAVLIHA - A.V. PADOVAN, *The Law of Marine Insurance*, in *The IMLI Manual on International Maritime Law*, II, *Shipping Law*, edited by D. Attard, M. Fitzmaurice, N. Martinez, I. Arroyo and E. Belja, Oxford - New York, 2016, 580 e nt. 9. Dal Talmud babilonese, che leggo nella traduzione in lingua francese del *Baba Kama* di I.M. RABBINOWICZ, *Législation civile du Talmud*, II, Paris, 1877, fol. 116 (489) risulta, per esempio, che, qualora «un navire se trouve en mer, les vagues menacent de l'engloutir, et on veut jeter dans la mer une partie de ce qu'il contient, pour l'alléger ...», on prend en considération le poids et non pas la valeur des objets qu'on doit jeter. Cela veut dire, d'après Raschi, si l'un jette, par exemple, 100 litres d'or, l'autre jettera 100 litres de fer. Du reste, on suivra les usages des marins». In tema, specialmente sul costume fenicio, cfr., *ex aliis*, J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, I, Paris, 1828, 21; L. SCHWARTZ, *Talmudic Approaches to the Distribution of the Tax Burden*, in *JQR*, LXXXI.1-2, 1990, 99 ss.; A. XERRI SALAMONE, *Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, II, a cura di U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M.P. Rizzo e G. Vermiglio, Milano, 2008, 504, nt. 6; E. KLEIMAN, *Externalities and Public Goods in the Talmud*, in *The Oxford Handbook of Judaism and Economics*, edited by A. Levine, Oxford - New York, 2010, 118 s.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle Be Unbroken? Continuity and Change of the 'Lex Rhodia' Jettison Principles in Roman and Medieval Mediterranean Rulings*, in *Al-Masāq*, XXIX, 1, 2017, 41 s. Da ultimo, mi permetto di rinviare anche a S. GALEOTTI, *Mare monstrum*, cit., 215 ss.

²⁴ Paul. 2 sent. D. 14.2.1: *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarcietur quod pro omnibus datum est*. La paternità del passo è, in verità, dubbia, poiché, come ricorda il Mommsen (*Digesta Iustiniani Augusti*, I, Berolini, 1870, 419), il manoscritto di Parigi e il Vaticano attribuiscono piuttosto il frammento a Papiniano. Sostanza comunque l'ipotesi della redazione paolina la somiglianza del testo con quanto risulta da Paul. Sent. 2.7.1. In argomento, v. già A. VINNII, *Notae* ad V.CL. PETRI PECKII, *In tit. Dig. & Cod. ad rem nauticam pertinentes, commentarii*, Amstelodami, 1668, 190 s. (a); P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, München, 1912, 227 s. e, più recentemente, D. GAURIER, *Le droit maritime romain*, Rennes, 2004, 146.

Rufo, una volta giunto in un porto sicuro, egli avrebbe la forza d'imporre la *contributio* ai *domini mercium* a essa tenuti, che non vi avessero già ottemperato, disponendo della facoltà, tutelata dal pretore in via d'eccezione²⁵, di trattenere la parte di carico imbarcato e non gettato in mare (*ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent*).

Non solo: secondo il Reichard, a partire almeno dalla fine del II secolo d.C., il trasportatore potrebbe altresì intentare l'*actio ex conducto* contro gli inadempienti, non già per ottenere la liquidazione dei danni subiti da alcuni *vectores* in conseguenza del getto, piuttosto per indurre – e tale sarebbe anche lo scopo della ritenzione – quanti non abbiano sofferto un detrimento patrimoniale a pagare agli interessati i conguagli dovuti²⁶. Senza essere portatore di un *Haftungsinteresse*²⁷, il *magister navis* avrebbe allora, nei confronti dei terzi lesi dal *iactus*, una responsabilità limitata all'esercizio di misure rimediale nel loro interesse (tali sarebbero, infatti, la *retentio* e l'*actio ex conducto*): la *Drittschadensliquidation* discenderebbe, cioè, dall'ordinaria interpretazione dei contratti di trasporto marittimo²⁸, a seguito della recezione nel diritto romano del principio della *lex Rhodia*²⁹.

Pur condividendo di massima tale affermazione, Carlo Augusto Cannata dissente dalla conclusione che ne trae lo studioso tedesco, per il quale la funzione di *Liquidator*, riconosciuta al capitano³⁰, rifletterebe l'estraneità del regime della *contributio* – istituto affermatosi negli usi marittimi di origine ellenistica della navigazione mediterranea – al tessuto giuridico romano³¹, il che spiegherebbe anche l'operatività di un meccanismo di *Schadensliquidation im Drittinteresse*, evidentemente alieno alla dogmatica dei *prudentes*³².

²⁵ V. anche F. WIEACKER, 'Iactus', cit., 517 (si tratterebbe di una *exceptio ex iure tertii*); R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano: (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano, 1995, 266; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 79; G. MANCINETTI, *L'emersione*, cit., 139 s.; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 179 s. Pensano a una *exceptio pacti* F. DE MARTINO, *Lex Rhodia*, cit., 102 e, mi pare, J.L. ZAMORA MANZANO, *Avertias*, cit., 188, 191.

²⁶ I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 136 s., su cui C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 191.

²⁷ Affermazione che appare in contraddizione, tuttavia, con quanto l'autore afferma in merito alla responsabilità patrimoniale del *magister navis* che non abbia fatto il possibile per assicurare ai *domini mercium* danneggiati dal getto l'ottemperamento, da parte degli altri *vectores*, degli obblighi contributivi (I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 138): v. C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 192.

²⁸ I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 141.

²⁹ V. sopra, nt. 24.

³⁰ La gestione indiretta dell'impresa di navigazione poteva contemplare diversi modelli organizzativi, il cui grado di complessità strutturale variava molto secondo il numero dei soggetti coinvolti. Il tipo più semplice prevedeva che la direzione della nave fosse interamente affidata al *magister*, che ne era anche *gubernator*. Nell'*exercitio navis* potevano però anche essere coinvolti più *magistri* (con la conseguente necessità di definire gli *officia* di ciascuno), oppure più *exercitores*: sul punto v. A. GUARINO, 'Magister' e 'gubernator navis', in *Labeo*, XI, 1965, 36, 39, 41 s. e, soprattutto, A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007, 58 ss.

³¹ I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 136 ss., in particolare 140 s.

³² La tesi difesa dal Reichard è, per l'appunto, questa: che il dogma del *Drittschadensersatz* non sia presente nel pensiero della giurisprudenza romana.

Secondo il Recensore, invece, l'assimilazione del principio rodio – la spartizione dei danni in caso di avaria – si concretizzerebbe, per il tramite delle misure rimediali poste a tutela del contratto di *locatio conductio*³³, all'interno di un contesto giuridico tutto romano³⁴, cui la soluzione proposta come *Drittschadensliquidation* sarebbe pertanto aderente. Per Carlo Augusto Cannata, infatti, l'intero sistema della *contributio* farebbe perno sulla *retentio*, praticabile dal solo *magister navis* in ragione della sua condizione di detentore delle *res vectae*, tant'è che, ove mai questi non trattenesse spontaneamente la parte di carico giunto in porto, si esporrebbe all'*actio ex locato*, che le vittime del getto potrebbero intentargli contro non già per ottenere la liquidazione del danno subito, ma per obbligarlo a esercitare il *ius retentionis*, oppure ad agire *ex conducto* contro gli altri caricatori, al fine di recuperare quanto da essi dovuto³⁵. In siffatto contesto, le azioni tipiche, previste dal contratto di trasporto marittimo (l'*actio ex locato* contro il comandante, l'*actio ex conducto* contro i *vectores* inadempienti) e munite dell'opportuna *praescriptio pro actore*³⁶, sarebbero allora esperite – ma il loro esercizio, osserva ancora il Cannata, doveva essere di regola alquanto improbabile³⁷ – in ordine allo scopo di assicurare la condivisione delle perdite conseguenti al *iactus*.

Sul piano delle obbligazioni, che l'interpretazione tipica della *lex Rhodia* introdurrebbe nel contratto di trasporto marittimo, lo studioso individua perciò «i seguenti rapporti speciali: 1) il *magister* è obbligato (obbligazione sanzionata con l'*actio ex locato*) e legittimato a compiere gli atti necessari alla realizzazione della *contributio* e precisamente ad effettuare la ritenzione delle merci salvate e ad esercitare l'*actio ex conducto* contro i *vectores* tenuti alla *contributio* che non versino le somme relative ...; 2) i *vectores* sono obbligati relativamente agli ammontari calcolati per ciascuno come quote della *contributio*, ma, per questo, sono obbligati verso il *magister* (obbligazione sanzionata dall'*actio ex conducto* di costui), ma non al pagamento delle somme, perché il pagamento andrà fatto agli altri *vectores* interessati, e verso di questi essi non hanno obbligazioni». Di conseguenza, conclude il Cannata, «dal sistema della *contributio ex lege Rhodia* risulta bensì l'eser-

³³ Sul punto v. anche W. OSUCHOWSKI, *Appunti sul problema del 'iactus' in diritto romano*, in *Iura*, I, 1950, 297; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 68 s., 74 ss.; A. TARWACKA, *Romans and Pirates: Legal Perspective*, Warszawa, 2009, 156; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 48.

³⁴ C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 192 s. Cfr. inoltre, *ex multis*, F. WIEACKER, '*Iactus*', cit., 515; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 222; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 125; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 69, 74 ss.; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 263 s.; D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59, nt. 103; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 189.

³⁵ C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 194. V. anche E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 78 e nt. 47; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 260 s.; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 156; M. VINCI, *Riflessioni storico-comparative in tema di ritenzione: diritto romano, diritto italiano, diritto cinese*, in *Roma e America*, XXXI-XXXII, 2011, 100 s. Diversamente il Reichard (*Die Frage*, cit., 136) ritiene condizione necessaria, affinché il *magister navis* possa effettuare la *retentio*, l'esperimento dell'azione *locati* da parte dei *vectores* – il che, come a ragione mi pare eccepire il Cannata (*La disavventura*, cit., 194), non tutelerebbe in modo efficace le ragioni delle vittime del getto.

³⁶ C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 193 e nt. 20.

³⁷ C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 193 e nt. 20.

cizio di un'azione nell'interesse di terzi: e precisamente l'esercizio dell'*actio ex conducto* (in forma diretta o come domanda riconvenzionale nella struttura romana dell'onere imposto dal giudice all'attore – nell'*actio ex locato* in cui il *magister* sia convenuto) da parte del *magister* contro i *vectores* obbligati, nell'interesse dei *vectores* che abbiano perso merci per la *iactura*. Ciò, tuttavia, con la seguente particolarità: che la prestazione, la cui esecuzione egli pretende con l'esperimento di tale azione, è una prestazione dovuta a lui e a lui solo in forza del contratto di trasporto marittimo che lo lega ai debitori, e non è la prestazione che dovrà pervenire al terzo, perché verso i *vectores* obbligati il *magister* è creditore della messa a disposizione delle somme destinate ai terzi, mentre verso i terzi egli è debitore delle somme messegli a disposizione»³⁸.

1.2. '*Iactus*' e responsabilità '*ex locato*' del '*magister navis*' (Paul. D. 14.2.2.5; Paul. D. 14.2.2.2; Paul. D. 14.2.2.4). – Argomentata con il rigore dogmatico che contraddistingue la personalità scientifica dello studioso, questa ricostruzione propone senz'altro osservazioni del tutto condivisibili, *in primis* quella che, in critica al Reichard, difende l'assoluta 'romanità' delle tecniche di attuazione pratica del principio di contribuzione³⁹. Meno convincente mi sembra, invece, l'assunto, ribadito con altrettanta convinzione, secondo il quale il *magister navis*, in qualità di *conductor mercium vehendarum*, non avrebbe una responsabilità patrimoniale diretta nei confronti dei caricatori danneggiati, piuttosto sarebbe tenuto a un *facere* – gestire la *contributio* –, esercitando il *ius retentionis*, oppure agendo *ex conducto* contro gli inadempienti. Secondo Carlo Augusto Cannata, si tratterebbe, infatti, di una specifica obbligazione, la cui omissione costituirebbe una violazione della *bona fides* contrattuale, che autorizzerebbe i *vectores* danneggiati dal getto ad aggredire il 'liquidatore inerte' con l'*actio ex locato*. Quest'ultima si troverebbe, pertanto, in un rapporto d'interdipendenza con l'*actio ex conducto*⁴⁰ e vedrebbe modificata la propria sfera operativa in funzione dell'attuazione, nell'ordinamento romano, del principio relativo alla contribuzione comune⁴¹.

AmMESSO che tra gli obblighi del comandante sia annoverabile quello di trattenere all'occorrenza le mercanzie giunte in porto, non ritengo tuttavia condivisibile il presupposto implicito dal quale parrebbe muovere ricostruzione siffatta, e cioè che manchi ai proprietari delle *res ex nave iactae* altro titolo per esperire contro il *magister navis* l'*actio locati*, quasi che, rappresentando il getto delle merci una causa di forza maggiore⁴², il comandante non debba risponderne. Non esiste invece, a mio sommessso avviso, alcuna equivalenza *iactus mercium-vis maior*: a

³⁸ C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 195.

³⁹ C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 192 s.

⁴⁰ Detto altrimenti, il *magister navis* risponderrebbe *ex locato* del mancato esercizio dell'*actio ex conducto*.

⁴¹ Già F. DE MARTINO, '*Lex Rhodia*', cit., 93 ss. evidenziava, però, la «fallace unità» (97) di un regime che non poteva appartenere al diritto romano classico.

⁴² E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 78, nt. 47.

considerare il lancio dal punto di vista del proprietario delle merci sacrificate, nei fatti, una scelta è stata fatta e l'ha visto perdente⁴³.

Si veda, a tal proposito, quanto riferisce Paolo nel § 5 di D. 14.2.2:

Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.5: *Servorum quoque qui in mare perierunt non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint aut aliqui sese praecipitaverint.*

Secondo il giurista severiano, qualora sia stato gettato fuoribordo uno schiavo per alleggerire l'imbarcazione, il valore di quest'ultimo non verrebbe in considerazione nella determinazione dell'ammontare del danno cui i caricatori, che abbiano avute salve le merci, dovrebbero contribuire. Il *nauta* perderebbe quindi senz'altro la *vectura*⁴⁴ e, se aggredito *ex locato* dal *dominus* del servo per non aver adempiuto all'obbligazione di trasporto assunta da contratto, non potrebbe rivaleersi sugli altri *mercatores* per essere ristorato della perdita subita.

L'affermazione di Paolo, volta, presumibilmente, a rendere poco appetibile una pratica crudele⁴⁵, implica però che il comandante, nell'esercizio del *iactus*, abbia una qualche libertà di scelta – libertà che mal si concilia con l'idea che la perdita delle *res iactae ex nave* sia da ritenersi inevitabile.

Dalla disciplina del *receptum* e dell'*exceptio labeoniana*⁴⁶, emerge inoltre, mi pare, come l'esigenza prioritaria avvertita nell'età commerciale di Roma – esigenza di cui il pretore si fa interprete –, sia quella di tutelare l'affidamento dei caricatori, disponendo misure rimediali atte a far sì che il *periculum navigationis* ricada essenzialmente sul *nauta*. In quest'ottica, quindi, sarei più propensa a ricondurre il *iactus* al novero dei rischi di cui il trasportatore dovrebbe farsi carico, che non agli eventi 'irresistibili'.

Tornando a quanto Paolo scrive nel *principium*, ritengo, inverò, che a fondare il *ius retentionis* del *magister navis* non sia tanto il convenzionale obbligo di contribuzione assunto dai *vectores*⁴⁷, quanto il rapporto contrattuale che lega questi

⁴³ Così già F. DE MARTINO, *'Lex Rhodia'*, cit., 141 s.; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 401 s. e ntt. 2-3; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 226.

⁴⁴ In argomento, mi sia permesso di rinviare, da ultimo, a S. GALEOTTI, *'Mare monstrum'*, cit., 112 ss.

⁴⁵ Cic. *off.* 3.89.23: ... *Quaerit, si in mari iactura facienda sit, equine pretiosi potius iacturam faciat an servoli vilis. Hic alio res familiaris, alio ducit humanitas...* In tema v., *ex aliis*, F. DE MARTINO, *'Lex Rhodia'*, cit., 109 e nt. 99; J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 402, nt. 1; L. VACCA, *Considerazioni*, cit., 208 s., nt. 70; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 173; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 99 e 101 (lo studioso parla di una perdita che andrebbe a esclusivo detrimento del *dominus* del servo); E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 69, 75, nt. 36; J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss*, cit., 162; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 157.

⁴⁶ V. da ultimo S. GALEOTTI, *'Mare monstrum'*, cit., cap. 2, § 4 e cap. 3, § 1.1 e § 2.1.

⁴⁷ Obbligo derivante forse, al tempo di Servio – epoca nella quale «la sinallagmaticità della locazione-conduzione non avrebbe raggiunto ancora un completo grado di sviluppo»: così M. VINCI, *Riflessioni*, cit., 100 e nt. 8 –, da una apposita clausola contrattuale: v. J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 188, 191. Cfr. anche P. HUVÉLIN, *Études*, cit., 191; F. WIEACKER, *'Iactus'*, cit., 515;

ultimi al comandante, il quale, lanciando in mare alcune delle merci imbarcate, si è ritrovato inadempiente rispetto all'obbligazione assunta nei confronti di uno o più di loro.

Sebbene, come si è detto, parte della dottrina intenda il getto quale *vis maior*⁴⁸, il testo del giurista severiano suggerirebbe, infatti, che il *nauta* rimanga tenuto *ex locato* verso le vittime del lancio, fatta però salva la sua possibilità di rifarsi, *ex conducto*, su coloro che, avendo avute salve le mercanzie, dovrebbero, in ossequio al criterio della *bona fides*, risarcirlo proporzionalmente del danno subito a loro vantaggio (*ut detrimentum pro portione communicetur*).

Il fondamento giuridico di tale responsabilità (dunque della *contributio* stessa) emerge con chiarezza, a mio sommesso avviso, dal § 2 del medesimo frammento paolino:

Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.2: *Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent praetereaque multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario iactura facta erat: quaesita deinde sunt haec: an omnes iacturam praestare oporteat et si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? Et quae portio praestanda est? Et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? Et qua actione ea res expediri possit? Placuit omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. Iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse. Ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat: et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria: eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret.*

L'obbligo, per i proprietari delle *res vectae* giunte salve in porto, di partecipare del danno procurato dal *iactus*, discenderebbe dal comune interesse patrimoniale dei mercanti-caricatori, come del *dominus navis* (*itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse*), a evitare il *naufragium*: tutti coloro '*quorum interfuisset iacturum fieri*' sarebbero pertanto chiamati ad assumersi il rischio del lancio fuoribordo di una parte delle mercanzie e, qualora il getto diventasse imprescindibile, a subirne le conseguenze economiche⁴⁹. Queste ultime dovranno essere ripartite sulla base del valore di mercato del carico intoccato (*iacturae summam pro*

E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 73, 79; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 179. *Contra* F. DE MARTINO, *'Lex Rhodia'*, cit., 118 s.

⁴⁸ V. sopra, nt. 42.

⁴⁹ Cfr. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 399; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 227 s.; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 100 ss.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 42 s.; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 178.

rerum pretio distribui oportet), giacché corrispondente alla misura dell'interesse condiviso a scongiurare l'affondamento dell'imbarcazione⁵⁰.

Tutto quel ch'è sulla nave (compreso, in certune circostanze, l'equipaggiamento della stessa)⁵¹, con l'eccezione delle provviste consumate a bordo e dei corpi dei *capita libera*, per i quali *aestimationem nullam fieri posse*, entrerebbe pertanto nel computo delle quote di contribuzione.

Con riguardo alla definizione di queste ultime, il giurista scrive:

Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.4: *Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, nec ad rem pertinet, si hae quae amissae sunt pluris venire poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt*⁵².

Per la parte di danno conseguente al *iactus*, cui ciascun interessato è chiamato a partecipare, si è tenuti – secondo quel che riferisce Paolo – in rapporto alla stima delle *res vectae* giunte a destinazione e delle *res amissae*. Mentre però le mercanzie *iactae* saranno valutate secondo il prezzo di acquisto, il valore di quelle salvate dovrà essere calcolato sulla base degli introiti che potrebbero derivare al mercante dalla loro alienazione nel luogo di sbarco.

La ragione dell'applicazione di un diverso criterio di calcolo è ricondotta al fatto che la vittima del getto, non avendo più nulla da portare al mercato, perderebbe in realtà solo quanto pagato per ciò ch'è stato lanciato fuoribordo, sicché non dovrebbe domandare altro se non il ristoro delle spese sostenute (*quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio*) – soluzione, questa, che non parrebbe per la verità del tutto equa, non tenendosi in alcun conto l'interesse alla spedizione del caricatore, già danneggiato dalla perdita della merce⁵³.

A dispetto del principio summentovato, secondo il quale i *vectores* più fortunati dovrebbero farsi carico delle perdite con un conferimento proporzionale al valore di quanto scampato al lancio, laddove essi si sottraessero alla *contributio* domandata dagli usi commerciali, il *dominus* del carico perduto, che volesse ottenere la reintegrazione patrimoniale, non avrebbe altro mezzo per conseguire tale risultato se non intentare l'azione *ex locato* contro il *magister navis* per la omessa *restitutio* delle merci⁵⁴: non potrebbe infatti aggredire – perché a lui 'estranei' dal

⁵⁰ V. in particolare L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 227, 233; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 263 s. e, più recentemente, D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59 s. e nt. 103.

⁵¹ V. oltre, § 2.

⁵² Il testo è di sicura fattura postclassica per F. DE MARTINO, *'Lex Rhodia'*, cit., 107-109. Pensa, piuttosto, al rimaneggiamento di un frammento più articolato L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 228.

⁵³ H. WAGNER, *Die 'lex Rhodia de iactu'*, in *RIDA*, XLIV, 1997, 369.

⁵⁴ Cfr. J. ARIAS RAMOS, *El transporte marítimo en el mundo romano (discurso de apertura): curso 1948-1949*, Valladolid, 1948, LIV s.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 226, 233-236; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 187 ss.; H. WAGNER, *Die 'lex Rhodia'*, cit., 364; D. GAURIER, *Le droit*, cit., 107 s. Nell'ipotesi di un eventuale recupero delle *res ex nave iactae*, anche i *vectores* contribuenti po-

punto di vista contrattuale – gli altri caricatori, la cui insolvenza finirebbe così col danneggiare il comandante.

Immaginiamo, per esempio, che sullo stesso battello viaggino le *res* di due mercanti: a seguito del getto imposto da un fortunale, l'uno ha avuto salvo l'intero carico (cento su cento), mentre l'altro ha visto arrivare in porto solo sessanta dei colli imbarcati. Date le conseguenze del *iactus* (quaranta su cento delle *res vectae* del secondo caricatore sono finite fuoribordo), il primo sarebbe tenuto, sulla base della *lex Rhodia* richiamata da Paolo, a sostenere la perdita corrispondendo un valore pari a venti⁵⁵, di modo che entrambi risultino danneggiati in eguale misura (ottanta e ottanta)⁵⁶.

In caso non provveda – e posto che il comandante non decida di trattenere a scopo cautelativo parte delle mercanzie corrispondenti a tale importo –, la vittima del lancio potrebbe intentare l'azione contrattuale (*ex locato*) contro il *magister navis*, per essere ristorata della perdita. Trattandosi di un giudizio di buona fede, nondimeno, il *iudex* dovrebbe tener conto, ai fini della *litis aestimatio*, non solo del danno materialmente occorso al carico (quaranta unità perse su cento), ma anche dell'interesse della vittima del getto a salvare, grazie al sacrificio di una parte delle merci, quel che è arrivato in porto (sessanta unità sottratte ai flutti).

La *condemnatio* del comandante sarebbe di conseguenza pari al valore del detrimento patrimoniale subito dal *dominus amissarum mercium*, detratto il vantaggio economico derivante dallo scampato naufragio⁵⁷: la medesima estimazione del valore economico della *res controversa* che il *magister navis* otterrebbe agendo *ex conducto* contro il *vector* inadempiente⁵⁸.

tranno agire *ex locato* contro il *magister navis*, qualora questi non abbia provveduto a restituire in modo spontaneo i conguagli versati: Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.7: *Si res quae iactae sunt apparuerint, exonerat collatio: quod si iam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur et quod exegerit reddat.*

⁵⁵ Il calcolo della percentuale contributiva, cui il *vector*, che non abbia sofferto danno alcuno, sarebbe tenuto, può essere sintetizzato nella seguente formula: $100-(ab*100)$, in cui *a* corrisponde al valore totale delle merci giunte a destinazione, mentre *b* al valore totale di quelle imbarcate alla partenza. Nel caso in esame avremmo quindi: $100-(160/200*100)=20$. Si tratta, com'è evidente, di una semplificazione fondata sulla equivalenza valore=unità, che non tiene conto delle eventuali differenze tra il prezzo di acquisto e quello di vendita del carico. Senz'altro più complessa la formula compensatoria (e le sue ulteriori declinazioni) che leggo in D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 272 s., nt. 80:

$$xA = \alpha A - \frac{(\alpha A + sA)\alpha}{\alpha + s}$$

dove *x* indica quanto dovuto; *A*, il caricatore interessato; α , le *res amissae*; *s*, le *res* giunte salve in porto.

⁵⁶ V. D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 264 e nt. 40, cui *adde* D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59 s. Secondo lo studioso, l'equità si concretizzerebbe qui quale «criterio di decisione, che persegue l'equilibrio fra le parti di un rapporto ... Si tratta del criterio della giustizia correttiva (aritmetica)».

⁵⁷ Cfr. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 402 ss.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 228, 232 ss.

⁵⁸ La formula che porta alla definizione della quota percentuale dovuta dal *vector* al *magister navis* potrebbe essere la seguente: $ve-(ab*100)$, ove *ve* è il vantaggio economico dello scampato

In quest'ordine di idee, a me sembra allora che l'esercizio del *ius retentionis*, anziché fare del *magister navis* il mezzo attraverso il quale rendere operativo, per soggetti che non abbiano tra loro alcuna relazione negoziale, l'obbligo di condivisione delle conseguenze economiche del *iactus*, costituisca, non diversamente dall'*actio ex conducto* (alternativa⁵⁹ o successiva alla stessa *retentio*⁶⁰), uno strumento utile a evitargli di soffrire un pregiudizio economico diretto a causa del lancio fuoribordo delle mercanzie.

La ricostruzione sopraesposta spezzerebbe, per altro, la 'fallace unità' postclassica dell'*actio ex locato* e dell'*actio ex conducto*, restituendo loro un'indipendenza che riverbera l'autonomia dei rapporti giuridici da esse garantiti: da un lato resterebbe la responsabilità contrattuale del *magister navis* per la mancata riconsegna del carico; dall'altro emergerebbe, nel quadro del '*dare oportere ex fide bona*', la responsabilità *ex conducto* del *dominus mercium*, avvantaggiato dal *iactus*, per il danno sofferto dal comandante in conseguenza della scelta di scaricare in mare una parte delle *res vectae*.

Ipotizzando sia vero, quindi, che il regime della contribuzione per le avarie si affermi negli usi commerciali del Mediterraneo orientale, per essere poi recepito nel diritto romano in età repubblicana, a me non sembra che la sua attuazione porti – almeno in età classica – a un utilizzo 'atipico' della tutela processuale della *locatio conductio*, ossia a una modifica, per quanto lieve, del contenuto delle azioni contrattuali⁶¹: la distribuzione del rischio tra il *magister navis* e i caricatori costituirebbe, al contrario, il precipitato dell'applicazione delle categorie elaborate dalla giurisprudenza con riguardo alla tutela processuale del trasporto marittimo.

naufragio, che è sempre 100 per chi non abbia perduto alcunché, cui deve essere detratto, come sopra, il rapporto tra le merci giunte in porto e quelle imbarcate. Nel caso in cui la nave abbia subito dei danni per consentire la salvezza delle merci, *a* sarebbe uguale a *ms-dn*, dove *ms* sta per 'merci salvate' e *dn* per 'detrimento della nave'. Egualmente nella voce *a* potrebbe essere computato anche l'inadempimento (*ins*) di alcuni vettori, secondo la formula *a=ms-dn-ins*, con la conseguenza che l'insolvenza dei caricatori andrebbe computata nella *aestimatio* del danno a carico di tutti gli altri, senza che il *magister navis* debba soffrire perdite patrimoniali. Così, infatti, Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.6: *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet*. In linea con la mia ipotesi mi pare anche la ricostruzione di J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 189.

⁵⁹ Come si evince dalle parole del giurista, esercitare il diritto di ritenzione costituisce comunque il modo più conveniente per salvaguardare il proprio interesse economico – ottenere, cioè, la *contributio* (... *plane commodius est, si sint, retinere eas*): v., sul punto, E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 79.

⁶⁰ Nel caso il proprietario delle merci trattenute non si faccia avanti per riscattarle, mediante l'*actio conducti*, il *magister navis* potrebbe acquisire dai *ectores* chiamati alla *contributio* – ma ancora inadempienti – le quote dovute, oppure ricevere dal giudice l'autorizzazione alla vendita dei beni rimasti sulla nave al fine di liquidare i danni: v. C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 194 s.; E. CHEVREAU, *op. loc. ult. cit.*

⁶¹ Così, mi pare, nelle pur eleganti ipotesi ricostruttive di C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 194 s. ed E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 77 ss. In tema cfr. inoltre H. KRELLER, *'Lex Rhodia'*, cit., 273 ss.; F. WIEACKER, *'Iactus'*, cit., 516 ss.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 224; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 189 s.

2. *Responsabilità 'ex conducto' dei caricatori per i danni subiti dalla nave* (Paul. D. 14.2.2.1; Pap. D. 14.2.3; Herm. D. 14.2.5.1; Iul. D. 14.2.6). – Riconsiderato il ruolo svolto dalla *retentio* nella spartizione delle perdite conseguenti al getto e, soprattutto, affermata la reciproca indipendenza delle azioni *ex locato* ed *ex conducto*, ben si coglie, a mio parere, l'intrinseca coerenza delle soluzioni prospettate dai giuristi con riguardo all'esistenza (o all'assenza) di un obbligo, posto a carico dei *domini mercium*, di risarcire il *nauta* per i danni subiti dalla nave. L'apparente contrasto dei *responsa prudentium* viene meno, infatti, laddove si consideri che ciascuno dei testi in esame prende in considerazione il detrimento patrimoniale sofferto dal trasportatore nell'ottemperamento degli obblighi contrattuali, e ne discute l'eventuale imputabilità, per il tramite dell'*actio ex conducto*, ai *vectores*.

Vediamo, per cominciare, quanto afferma Paolo in merito ai danni subiti da una imbarcazione a fronte della conservazione del carico:

Paul. 34 ad ed. D. 14.2.2.1: *Si conservatis mercibus deterior facta sit navis aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit: nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus. Sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.*

Secondo il giurista severiano, nell'ipotesi in cui una nave fosse rimasta lesionata nel corso della navigazione, senza tuttavia che ciò fosse accaduto per salvare le *res vectae*, i caricatori non avrebbero dovuto risponderne⁶².

Il danneggiamento dell'imbarcazione, intesa quale strumento di lavoro del *nauta*, dev'essere infatti equiparato alla rottura del martello o dell'incudine di un fabbro: un incidente riconducibile ai 'rischi del mestiere' e, come tale, a suo carico⁶³. Se, al contrario, a cagionare il detrimento fosse stata l'esigenza di salvare, con il natante, anche le merci, sarebbe stato giusto che i *vectores* risarcissero il trasportatore. Poteva darsi, del resto, che i *domini mercium* domandassero al *nauta* di gettare fuoribordo parte dell'equipaggiamento della nave, anziché il carico, o di abbattere l'alberatura, per sfuggire all'impeto di un fortunale (*si voluntate vectorum vel propter aliquem metum*), traendo un immediato beneficio dal deterioramento dell'imbarcazione⁶⁴.

⁶² Cfr. Paul. Sent. 2.7.2: *Nave vel arbore vi tempestatis amissa vectores ad contributionem tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus navis salva sit*. Il principio enunciato in questi testi non è, tuttavia, considerato classico da F. WIEACKER, 'Iactus', cit., 525 ss.

⁶³ Rinvio, da ultimo, a S. GALEOTTI, 'Mare monstrum', cit., 112 ss. e alla letteratura ivi citata.

⁶⁴ Non credo, tuttavia, che da questo passo si possa dedurre che il getto dovesse essere necessariamente autorizzato dai *vectores*, come parrebbe suggerire il drammatico racconto del naufragio dell'apostolo Paolo (Act. Apost. 27.9-12). In tema v. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 399 s.; L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 226, nt. 13; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 136 ss.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 78, nt. 47; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 47.

Per ragioni d'equità, dunque, il trasportatore avrebbe avuto l'*actio ex conducto* contro i proprietari delle merci imbarcate, così da costringerli a ristorarlo delle perdite subite e rientrare del pregiudizio economico sofferto.

A conclusioni non dissimili giunge Papiano:

Pap. 19 *resp.* D. 14.2.3: *Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur.*

Il frammento, escerpito dal XIX libro dei *Responsa*, luogo nel quale il giurista tratta questioni connesse alla *lex Rhodia*⁶⁵, è, per la verità, tanto sintetico da renderne oscura la cornice; non sappiamo, per esempio, quali circostanze abbiano reso necessario il getto (si allude solo, in modo generico, a un *commune periculum*), né se, oltre all'equipaggiamento della nave, anche parte delle mercanzie fosse finita in mare. La *ratio*, che anima il responso, mi sembra però chiara e coerente con il ragionamento paolino: se il detrimento non è imputabile a un caso fortuito, ma è stato deliberato nell'interesse del carico, i vettori devono parteciparvi⁶⁶.

Così la pensa anche Ermogeniano, per il quale il danno subito dalla nave, al fine di evitarne il naufragio e salvare il carico, è ammesso alla contribuzione non diversamente dal sacrificio di una parte delle merci trasportate⁶⁷:

Herm. 2 *iur ep.* D. 14.2.5.1: *Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.*

In linea con il quadro sin qui tracciato, a dispetto della diversa soluzione offerta, è, infine, un parere di Giuliano:

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

⁶⁵ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, col. 945.

⁶⁶ V. al riguardo anche Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.3: *Si navis a piratis redempta sit, Servius Offilius Labeo omnes conferre debere aiunt: quod vero praedones abstulerint, eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.* Richiamando l'opinione concorde di Servio, Ofilio e Labeone, Paolo limita l'applicazione del regime della *contributio* all'ipotesi in cui il pagamento abbia avuto ad oggetto l'intera imbarcazione, mentre ritiene che nulla sia dovuto a chi abbia perduto le proprie *res*, perché sottratte dai predoni, oppure abbia pagato perché gli fosse restituita la parte del carico di proprietà. La *ratio* della soluzione prospettata è evidente: tutti, infatti, ricevono un vantaggio economico dal riscatto della nave.

⁶⁷ Cfr. L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 231; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 143 s.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 77, nt. 43.

Il passo descrive con grande vividezza di dettagli i guasti inflitti da una tempesta all'imbarcazione che ha osato sfidarla, poiché un fulmine ne ha bruciate le vele, l'asta cui erano legate e l'albero (*ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna*). Divenuto impossibile, a tali condizioni, proseguire il viaggio, il *nauta* ha cercato riparo presso Ippona, ove, per quanto in modo sommario (*tumultuariis armamentis ad praesens comparatis*), ha provveduto a riequipaggiare la nave, che, senza alcun danno per il carico, è giunta al porto di destinazione – Ostia (*Ostiam navigavit et onus integrum pertulit*). Il trasportatore si rivolge, pertanto, al giurista per sapere se gli è dovuto dai suoi clienti un qualche risarcimento per i costi sostenuti.

La risposta è negativa: il detrimento patrimoniale non gli è derivato, infatti, da decisioni assunte nell'interesse della salvezza delle merci, ma da un caso fortuito (*ictu fulminis*), le cui conseguenze economiche, trattandosi di un rischio normalmente connesso alla navigazione, il *nauta* è tenuto a sopportare da contratto⁶⁸.

3. *Naufragio e obbligo di 'iacturam praestare' a carico dei 'domini' delle merci tratte in salvo* (Call. D. 14.2.4 pr.-1). – Il tema dell'avaria interseca quello del *naufragium* in un lungo frammento di Callistrato:

Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4 pr.: *Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traiectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha summersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdidierunt, proinde tamquam si iactura facta esset: idque Sabinus quoque libro secundo responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdidierunt, quia iactus in tributum nave salva venit. 1. Sed si navis, quae in tempestate iactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco summersa est et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus aequae respondit. Eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit.*

⁶⁸ Secondo il Gaurier (*Le droit*, cit., 101 s.), se il *nauta* non avesse provveduto alle riparazioni necessarie, il carico non avrebbe mai raggiunto Ostia. Sotto questo profilo, dunque, anche l'interesse dei caricatori sarebbe stato tutelato. Io credo, tuttavia, che non si debba perdere di vista il contenuto dell'obbligazione del trasportatore, il quale, *receptum* o meno, percepisce una *vectura* proprio perché le merci arrivino a destinazione. In tema v. anche J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 404; J.L. ZAMORA MANZANO, *Averias*, cit., 144 ss.; É. JAKAB, *Risikomanagement bei den 'naukleroi'*, in *Antike - Recht - Geschichte: Symposion zu Ehren von P.E. Pieler*, herausgegeben von N. Benke und F.S. Meisel, Frankfurt am Main, 2009, 81.

L'ipotesi presa in considerazione dal giurista nel *principium* è quella della *immissio in flumen* (o *in portum*) d'una nave il cui pescaggio sia tale da non consentire la manovra⁶⁹. In tali contingenze era frequente il trasbordo delle merci su di un battello più agile, onde, da un lato, evitare che l'imbarcazione utilizzata nella traversata trasmarina s'incagliasse e, dall'altro, consentire comunque al carico di raggiungere gli *horrea* cittadini o i luoghi di mercato⁷⁰.

Lo sbarco e l'imbarco delle mercanzie non era, comunque, privo di rischi: come documentato dalle fonti⁷¹, infatti, capitava talora che il secondo natante naufragasse, portando con sé quanto trasportato. A tal proposito, Callistrato, che fa propria un'opinione già espressa da Sabino, ritiene applicabile il regime del *iactus alle res amissae* a seguito dell'affondamento della *scapha* su cui erano state trasferite per scongiurare l'incagliamento della nave e la perdita dell'intero contenuto della stiva.

La *ratio* del responso è allineata ai principi sopra individuati: poiché funzionale ad assicurare la salvezza della nave e di gran parte del carico, realizzata mediante l'alleggerimento del natante, il danno prodotto dal *naufragium* del battello di servizio deve essere ammesso al regime della contribuzione non diversamente da quello procurato dal lancio fuoribordo di alcune delle merci trasportate⁷².

L'applicazione della disciplina dell'avaria presuppone, tuttavia, che la perdita sofferta dai *domini mercium amissarum* sortisca l'effetto sperato, evitando il *naufragium* (*iactus in tributum nave salva venit*)⁷³: laddove questo non si verifichi⁷⁴ – ed è l'ipotesi contemplata nell'ultima parte del frammento (... *si scapha cum parte mercium salva est, navis perit* ...) – i proprietari delle merci scampate all'affondamento, in quanto trasbordate sulla *scapha*, nulla dovranno agli altri caricatori⁷⁵, né, soprattutto, al *nauta*, che risponde del *naufragium* solo nell'ipotesi in cui l'ab-

⁶⁹ V. sopra, nt. 22.

⁷⁰ Sul tema, mi sia permesso di rinviare, da ultimo, a S. GALEOTTI, 'Mare monstrum', cit., 100 ss., 120 s.

⁷¹ Si veda, per esempio, Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.2.13.1: *Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit et, cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit eaque navis in Ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius? Labeo, si culpa caret, non teneri ait: ceterum si vel invito domino fecit vel quo non debuit tempore aut si minus idoneae navi, tunc ex locato agendum.*

⁷² V., da ultimo, P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 180 ss.

⁷³ Cfr., *ex aliis*, L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 234 s.; H. WAGNER, *Die 'lex Rhodia'*, cit., 370 s.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 76; P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 186 s.

⁷⁴ Si confronti il passo con Paul. Sent. 2.7.4: *Levandae navis gratia merces in scapham transiectas atque ideo amissas intributione earum quae in navi salvae sunt refici convenit: nave autem perditam conservatae cum mercibus scaphae ratio non habetur.*

⁷⁵ A ben vedere, è questa, per certi versi, la situazione in cui viene a trovarsi il fortunato *mercator* al quale il *navicularius* Saufeio riesce a riconsegnare il carico (Alf. 5 *dig. a Paulo epit.* D. 19.2.31). Sul passo v., da ultimo, S. GALEOTTI, 'Mare monstrum', cit., 92 ss., 118 ss. Analoga è anche la posizione del viaggiatore che riesca a salvare le proprie *res* (Paul. 3 *epit. Alf. dig.* D. 14.2.7), malgrado il naufragio seguito a una *vis piratarum*. In argomento, v. inoltre J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 404.

bia procurato con la propria imperizia, oppure disattendendo precise istruzioni contrattuali⁷⁶. Se il *magister navis* non riceve alcun detrimento patrimoniale dal naufragio (giacché nulla deve ai caricatori danneggiati), tuttavia, nemmeno potrà chiamare a rispondere *ex conducto* i *vectores* che abbiano avute salve le merci.

Movendo da queste premesse, Callistrato prende di seguito in esame (§ 1) il caso di una nave che, malgrado il getto di alcuni colli, non riesca a evitare il naufragio. Richiamando ancora una volta l'opinione di Sabino⁷⁷, il giurista del III secolo d.C. distingue l'ipotesi del recupero delle *res naufragatae* da quella del ripescaggio delle *res iactae*.

Nel primo caso, secondo Callistrato, i proprietari delle mercanzie tratte in salvo dagli *urinatores*⁷⁸ dovrebbero contribuire alla perdita del *dominus amissarum mercium*, poiché è stato proprio il suo 'sacrificio' a permettere alla nave di proseguire il viaggio sino al luogo ove si è verificato il naufragio, così da rendere possibile il successivo recupero (*rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt*)⁷⁹.

Viceversa, qualora si ripescassero le *res iactae* e non le *res naufragatae*, i proprietari di queste ultime non potrebbero pretendere nulla dalle vittime del getto, poiché il danno subito, successivo al lancio fuoribordo di una parte del carico,

⁷⁶ S. GALEOTTI, *Mare monstrum*, cit., cap. 2, §§ 2.3-2.4 e ntt. 194, 243 s.

⁷⁷ Per un'analisi critica del testo, in particolare per l'attribuzione delle opinioni espresse all'uno ovvero all'altro giurista, v. specialmente F. WIEACKER, *Iactus*, cit., 523 s.; CHR. KRAMPE, *Lex Rhodia de iactu: contributio nave salva*, in *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von H. Altmeppen - I. Reichard - M.J. Schermaier, Heidelberg, 2009, 591.

⁷⁸ CIL, VI, 1872: *Ti(berio) Claudio Esquil(ina) Severo / decuriali lictori patrono / corporis piscatorum et / urinator(um) q(uin)q(uennali) III eiusdem corporis / ob merita eius / quod hic primus status duas una / Antonini Aug(usti) domini n(ostri) aliam Iul(iae) / Augustae dominae nostr(ae) s(ua) p(ecunia) p(osuerit) / una cum Claudio Pontiano filio / suo eq(uite) Rom(ano) et hoc amplius eidem / corpori donaverit HS X mil(ia) n(ummum) / ut ex usuris eorum quodannis / natali suo XVII K(alendas) Febr(uarias) / sportulae viritim dividantur / praesertim cum navigatio scalpharum diligentia eius adquisita / et confirmata sit ex decreto / ordinis corporis piscatorum / et urinatorum totius alv(ei) Tiber(is) / quibus ex s(enatus) c(onsulto) coire licet s(ua) p(ecunia) p(osuerunt) // Dedic(ata) XVI K(alendas) Sept(embres) Nummio Albino et Fulvio Aemiliano co(n)s(ulibus) / praesentibus / Iuventio Corneliano et / Iulio Felicissimo / patronis / quinquennialib(us) / Claudio Quintiano et / Plutio Aquilino / curatorib(us) / Aelio Augustale et / Antonio Vitale et / Claudio Crispo; CIL, XIV, 303: *P(ublio) Aufidio P(ubli) f(ilio) Quirina / Forti / [d(ecreto) d(ecurionum?) decur]ioni adlecto Ilviro / [quaest]ri aerari(i) Ostiensium IIII / [praef]ecto fabrum / [tignuariorum] Ostis patrono / corporum mensorum / frumentariorum / et urinatorum decurioni adlecto / Africae Hippone Regio / corpus mercatorum / frumentariorum / q(uin)q(uennali) perpetuo. Sull'attività degli *urinatores* v. E. NARDI, *'De urinatoribus': ovvero dei sub nell'antichità*, in *Acc. Bol. R.S.M.*, LXXIII, 1984-1985, 51 ss.; A. TCHERNIA, *Les 'urinatores' sur l'épave de la Madrague de Giens*, in *CH*, XXXIII, 3-4 (num. spec.: *Navires et commerce de la Méditerranée Antique. Hommage à J. Rougé*), 1988, 489 ss.; F. MANISCALCO, *Pratica ed insidie del nuoto nel mondo antico*, in *MEFR*, CXI, 1, 1999, 148 s.**

⁷⁹ In argomento v. J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 402. La lezione testuale può essere comparata con quella di Paul. Sent. 2.7.3: *Iactu navis levata si perierit, extractis aliorum per urinatores mercibus eius quoque rationem haberi placuit, qui merces salva nave iactavit.*

non sarebbe di certo avvenuto nell'interesse comune (*eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit*)⁸⁰.

Per la medesima ragione, nell'ipotesi in cui i *vectores* danneggiati agissero *ex locato* contro il *magister navis*, quest'ultimo non avrebbe modo di rivalersi (*ex conducto*) sui *domini iactarum mercium*, non essendo il suo detrimento patrimoniale configurabile come una perdita sofferta per la salvezza della nave e di quanto in essa trasportato⁸¹.

4. *Considerazioni finali.* – Alla luce dell'analisi sin qui condotta, non mi pare corretto ritenere che il sistema della contribuzione (*ex lege Rhodia*), realizzato attraverso un utilizzo atipico delle categorie elaborate dalla giurisprudenza romana con riguardo alla tutela processuale della *locatio conductio*, configuri un'ipotesi di *Drittschadensliquidation*. A mio sommesso avviso, infatti, la liquidazione dei *vectores* danneggiati non si attuerebbe per il tramite del *magister navis* nel senso che questi, legittimato dal contratto senza essere titolare di un personale interesse al risarcimento, eserciterebbe in loro favore mezzi di pressione volti a ottenere la *contributio*, in analogia con quanto l'ordinamento tedesco, in certi casi, ammette⁸². Piuttosto, la condivisione delle perdite imputabili al getto conseguirebbe, se mai, al riconoscimento al comandante di strumenti idonei a evitare ch'egli debba soffrire un pregiudizio economico diretto a causa del lancio fuoribordo delle mercanzie. In quest'ottica, per esempio, a me sembra che l'esercizio del *ius retentionis* possa essere inteso come un mezzo atto a prevenire, o quantomeno a

⁸⁰ Si veda, in proposito, quanto osserva J. ROUGÉ, *Recherches*, cit., 405, secondo il quale situazioni siffatte dovevano verificarsi con una certa frequenza.

⁸¹ Cfr. L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 236; CHR. KRAMPE, '*Lex Rhodia*', cit., 597, cui *adde* P.F. CANDY, *Historical Development*, cit., 187. Resta, naturalmente, al *magister navis* non *in culpa*, la possibilità di opporre alla pretesa dei *vectores* l'*exceptio labeoniana*.

⁸² Cfr. BGH, 08.12.1986 - II ZR 2/86: «Grundsätzlich kann aufgrund eines Vertrages nur der den Ersatz eines Schadens verlangen, bei dem der Schaden tatsächlich eingetreten ist und dem er rechtlich zur Last fällt. Tritt der Schaden bei einem Dritten ein, so haftet ihm der Schädiger – von besonderen Ausnahmen abgesehen – nur nach Deliktsrecht. Diese Unterscheidung zwischen begünstigter Vertragshaftung und begrenzter Deliktshaftung gehört zum System des geltenden Haftungsrechts und ist nicht nur ein theoretisches Dogma. Nur in besonderen Fällen hat die Rechtsprechung Ausnahmen zugelassen, nämlich dann, wenn das durch den Vertrag geschützte Interesse infolge besonderer Rechtsbeziehungen zwischen dem aus dem Vertrag berechtigten Gläubiger und dem Träger des Interesses dergestalt auf den Dritten „verlagert ist“, daß der Schaden rechtlich ihn und nicht den Gläubiger trifft. Daraus darf der Schädiger keinen Vorteil zum Nachteil des Dritten ziehen; er muß dem Gläubiger den Drittschaden ersetzen. Hierzu zählen u. a. die Fälle der mittelbaren Stellvertretung (vgl. RGZ 90, 240 (246); RGZ 113, 250 (254); 115, 419 (425); BGHZ 25, 250 (258) = NJW 1957, 1838; BGHZ 40, 91 (100) = NJW 1963, 2071; BGHZ 51, 91 (93) = NJW 1969, 269). Nicht erforderlich ist, daß der Ersatzberechtigte ausschließlich im Interesse des Dritten tätig wird; er kann gleichzeitig durchaus auch im eigenen Interesse handeln (vgl. RGZ 90, 240 (246); Grunsky, in: MünchKomm, Vorb. § 249 Rdnr. 122)». Sul riconoscimento dei rispettivi limiti applicativi tra la *Drittschadensliquidation* e il *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*, v. anche D. MEDICUS, *Bürgerliches Recht*, Würzburg, 1978, 388.

scoraggiare, la violazione dell'obbligo contrattuale di partecipare del danno procurato dal *iactus*, che graverebbe sui proprietari delle *res vectae* giunte salve in porto.

Secondo la ricostruzione da me proposta, le soluzioni giurisprudenziali suggeriscono inoltre come il perno del regime della contribuzione in età classica⁸³ vada rintracciato, più che nella *retentio*⁸⁴, nell'*actio ex conducto*, segnatamente nei criteri di determinazione della *litis aestimatio*, attraverso i quali, ammettendosi l'esistenza di un obbligo di '*iacturam praestare*' fondato sull'interesse collettivo a scongiurare l'affondamento dell'imbarcazione, si esplicherebbe appieno il principio dell'*aequitas contributionis*⁸⁵.

Scindendo la 'fisiologia' del principio di spartizione delle perdite, dalla regolazione del suo momento 'patologico', ritengo allora che si possa conciliare l'ipotesi delle radici consuetudinarie dell'obbligo contributivo⁸⁶ con l'idea che la sua concreta messa in opera, nell'ordinamento romano, non derivi da una applicazione diretta del principio rodio, come di fatto sostiene, con Carlo Augusto Cannata, la dottrina maggioritaria⁸⁷, piuttosto dai modi nei quali si realizza la tutela processuale del contenuto delle obbligazioni derivanti dalla *locatio conductio*.

La *causa* fondativa della *contributio* sarebbe, in altre parole, proprio il rapporto contrattuale che lega il *nauta* ai caricatori⁸⁸, in funzione del quale l'obbligo di '*iacturam praestare*' potrà essere incluso nella concreta determinazione del '*dare oportere ex fide bona*' dal lato dell'*actio ex conducto*.

⁸³ Sul regime postclassico della *contributio* v., invece, quanto osserva L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 237, sulla scorta di F. DE MARTINO, '*Lex Rhodia*', cit., 93 ss.

⁸⁴ V. I. REICHARD, *Die Frage*, cit., 136 ss.; C.A. CANNATA, *La disavventura*, cit., 193 ss.; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 79.

⁸⁵ Così, mi pare, anche J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 190 s. Cfr. inoltre L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 232 s., 237; D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption*, cit., 263 ss.; D. MANTOVANI, *L'aequitas*, cit., 59 s.

⁸⁶ Origini delle quali resterebbe traccia proprio nel richiamo che la giurisprudenza romana fa alla *lex Rhodia*: v., in particolare, J.L. ZAMORA MANZANO, *Averías*, cit., 193 ed E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 72 s.

⁸⁷ Cfr., *ex aliis*, W. OSUCHOWSKI, *Appunti*, cit., 297; E. CHEVREAU, *La 'lex Rhodia'*, cit., 68 s., 74 ss.; A. TARWACKA, *Romans*, cit., 156; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 48.

⁸⁸ Così L. VACCA, *La responsabilità*, cit., 227 s., 233 s., 236 s. e, più recentemente, E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle*, cit., 44.