

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Ord. Lumsa di Roma

MARCO BOSCARELLI

Ord. Università
di Parma

MARIO CARVALE

Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

SERGIO COTTA

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO D'AGOSTINO

Ord. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Ord. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università
di Modena e Reggio Emilia

GIOVANNI GUALANDI

Ord. Università
di Bologna

LUIGI LABRUNA

Ord. Università
di Napoli "Federico II"

FERRANDO MANTOVANI

Ord. Università
di Firenze

FULVIO MASTROPAOLO

Ord. Università
di Roma Tre

MANLIO MAZZIOTTI

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

PAOLO MENGOLZI

Ord. Università
di Bologna

GUSTAVO ROMANELLI

Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

ALBERTO ROMANO

Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Paolo Garbarino

**IL DIRITTO ROMANO NEL DROIT
MARITIME DE L'EUROPE DI DOMENICO
ALBERTO AZUNI. IN MEMORIA DI
GABRIELE SILINGARDI***

SOMMARIO: 1. Premessa; 2.1. La libertà di navigazione e di pesca; 2.2. Il mare territoriale; 2.3. I porti; 2.4. Le 'angarie'; 2.5. Il diritto di ritenere o fermare la nave amica; 2.6. Rapporti tra libertà di navigazione e di pesca; 3.1. I trattati di neutralità; 3.2 Diritti e doveri dei paesi neutrali; 3.3. Commercio delle nazioni neutrali in tempo di pace; 3.4. Le prede belliche; 3.5. Diritto di visita delle navi neutrali; 3.6. Proprietà delle prede belliche; 3.7. Giudice competente in tema di controversie su prede belliche; 3.8. Il 'ricupero' delle prede belliche; 3.9. Poteri del capitano in ordine al riacquisto di nave o merci cadute in mano al nemico; 3.10. Diritto d'asilo; 3.11. Guerra di corsa e pirateria; 4. Conclusioni.

§ ONU

1. La figura e l'opera di D. A. Azuni (1749-1827) è stata studiata da Luigi Berlinguer in una monografia¹, apparsa trentacinque anni fa, che ha avuto il merito di gettare luce su un giurista che aveva dedicato gran parte del suo lavoro allo studio del diritto marittimo, sia nella sua componente commerciale, sia in quella pubblicistica, e aveva partecipato, sia pure da comprimario e non da protagonista, alle vicende della codificazione napoleonica². Come giurista, Azuni era es-

* Domenico Alberto Azuni era nato a Sassari e aveva studiato diritto nell'Università di quella città. Dopo l'occupazione di Nizza, dove svolgeva funzioni di magistrato, si rifugiò per un certo tempo in esilio a Modena. Modena e Sassari: le due città a cui è stata legata la vita personale e accademica di Gabriele Silingardi e che sono anche a me, molto care. Un filo di coincidenze che mi ha suggerito di dedicare questo scritto alla memoria di Gabriele.

¹ L. BERLINGUER, Domenico Alberto Azuni, giurista e politico (1749-1827). Un contributo bio-bibliografico, Milano 1966.

² Azuni collaborò alla stesura del progetto del Code de Commerce, come consulente esterno della Commissione: v. BERLINGUER, op. cit., 184 ss., con

senzialmente un pratico e non un teorico (ebbe incarichi sia nella magistratura sabauda, sia in quella napoleonica, e in alcuni periodi della sua vita svolse anche la professione forense: per esempio a Modena, durante il suo esilio, e poi in Francia³) e forse ciò può contribuire a spiegare - oltre a una certa imprecisione nelle citazioni e a una tendenza a qualche eccesso retorico - la sua aspirazione alla sistematizzazione e alla semplificazione normativa, ai fini di certezza del diritto⁴ (aspirazione del resto comune nella cultura giuridica france-

rinvio alla documentazione coeva; partecipò inoltre, come stretto collaboratore del ministro della giustizia del Regno d'Italia, Luosi, alla redazione del *Progetto di codice di commercio per il Regno d'Italia* (mai entrato in vigore, poiché - com'è noto - si preferì estendere al Regno d'Italia il *Code de Commerce*): v. ID., 219 ss. Non va infine dimenticato che nel 1789, Azuni - allora giudice del Consolato di Nizza - propose alla Corte di Torino di redigere un Codice del commercio marittimo; la proposta dovette trovare favorevole accogliamento, tanto che egli intraprese un viaggio di studio in alcune città italiane, con il probabile appoggio ufficiale del governo sardo; nel settembre del 1791 consegnò un *Progetto d'un nuovo Codice delle Leggi di S.M. il Re di Sardegna per la marina e la navigazione mercantile*, che non ebbe però seguito; su tutte queste vicende v. ID., *op. cit.*, 86 ss.; 98 ss.; *cf.*, ora, G.S. PENE *di Mario Abrate*, Torino, 1986, 693 ss.

³ Nel 1782 fu nominato giudice del Magistrato del Consolato di Nizza (che aveva competenze di tipo commerciale sia terrestri che marittime - in quest'ultima materia, in particolare, per le cause di prede e di corsa): BERLINGUER, *op. cit.*, 64; sulla sua nomina a giudice della Corte d'Appello di Genova in periodo napoleonico ID., *op. cit.*, 210 ss.; sull'esilio a Modena e l'esercizio della professione ID., *op. cit.*, 118 ss.; sulla sua attività professionale in Francia soprattutto innanzi al *Conseil des Prises*, ID., *op. cit.*, 180 ss.; ⁴ V., per esempio, l'affermazione contenuta nel *Discorso preliminare* della seconda edizione del *Sistema universale dei principj del diritto marittimo dell'Europa*, I, Trieste 1796, 3. (= *Droit maritime de l'Europe*, I, Paris 1805 [= rist. anast., Torino, 1972], VI s., secondo cui "L'impero del mare, l'estensione della potestà legislativa su i mari soggiacenti alle sponde territoriali, la legislazione delle nazioni commercianti antiche e moderne, i diritti di un popolo belligerante, quelli di un neutrale in tempo di guerra, le prede marittime, la loro aggiudicazione ec. sono gli oggetti parzialmente trattati finora dai pubblicisti, senza esaminarsi in totalità coll'unione e rapporto intimo, che hanno tra essi, affine di sistemarli nei loro principj, riunir questi in un punto, e fissare per sempre una regola certa ed invariabile, alla quale possa ricorrersi secondo la diversità delle circostanze"; quest'ultimo era appunto lo scopo che Azuni perseguiva con la sua opera.

se a cavallo tra il '700 e l'800, in gran parte volta allo sforzo codificatorio), che costituisce la caratteristica principale del suo lavoro più importante, il *Sistema universale dei principj del diritto marittimo dell'Europa*⁵. Tale opera, forse proprio per la caratteristica indicata, oltre che, più in particolare, per il fatto di affrontare, come è stato detto, con "tempestività e lucidità"⁶ il tema del diritto bellico marittimo⁷, riscosse grande successo, tanto da essere tradotta in francese, in spagnolo e in inglese (negli Stati Uniti d'America)⁸.

Il dato su cui voglio soffermare l'attenzione in questo contributo è la ricchezza di rinvii alle fonti giuridiche romane nel *Sistema* di Azuni. Anzi va detto che un'ampia parte del primo volume è dedicata a una esposizione storica, che prende l'avvio dall'Antichità e si occupa in modo diffuso dell'esperienza romana. Occorre però avvertire che per questa parte storica l'Azuni venne accusato di plagio: in effetti egli riprende testualmente in più punti il lavoro di Michele de Jorio, giurista napoletano che nel 1781 aveva pubblicato, su incarico di Ferdinando IV, in pochissime copie⁹, un Codice marittimo in quattro volumi (che non ebbe però seguito ufficia-

⁵ La prima edizione venne stampata a Firenze nel 1795 (I vol.) - 1796 (II vol.), a essa seguì subito una seconda edizione "riveduta e aumentata dall'Autore", stampata a Trieste nel 1796 (I vol.) - 1797 (II vol.), alla quale faremo riferimento in questo lavoro.

⁶ BERLINGUER, *op. cit.*, 137.

⁷ Ritorniamo fra breve su questo aspetto, che rappresenta la peculiarità più significativa del lavoro di Azuni.

⁸ Nel 1798 apparve una prima traduzione francese (in due volumi) dal titolo *Système Universel de Principes du Droit Maritime de l'Europe* (che lo stesso Autore giudicò piena di errori), cui seguì nel 1805 una seconda edizione corretta e aumentata (anche rispetto all'edizione triestina), sempre in due volumi, dal titolo *Droit Maritime de l'Europe* (rist. anast. Torino 1972). La traduzione spagnola, condotta sulla prima edizione francese, dal titolo *Sistema Universal de los Principios del Derecho Marítimo de la Europa*, apparve a Madrid nel 1803. A New York nel 1806 fu stampata una traduzione inglese dal titolo *The Maritime Law of Europe*. Su tutto ciò v. le minuziose indicazioni di BERLINGUER, *op. cit.*, 250 ss.

⁹ Venticinque esemplari secondo PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, I, Paris 1828 (rist. anast. Torino 1960), 8 n. 2.

le), con ricco apparato storico¹⁰. Si tratta dell'esempio forse più plateale della "disinvoltura nell'utilizzare il frutto del lavoro altrui"¹¹ dell'Azuni, che però riguarda la parte meno viva e interessante della sua opera¹². D'altro canto l'attenzione che il giurista dedica alla storia del diritto marittimo è solo in parte funzionale alla ricostruzione sistematica della materia: è vero infatti che egli si trovava a operare in una situazione precodificativa, in cui il diritto vigente era da individuarsi anche con l'apporto essenziale di fonti storiche (non ultimo il *Corpus Iuris*) e consuetudinarie che si erano sedimentate nel corso dei secoli, ma è altrettanto vero che egli era debitore di una più generale tendenza culturale all'erudizione storica e in genere letteraria¹³, spesso solo esornativa, che trovava espressione anche nel campo giuridico¹⁴. Va però detto in proposito che per Azuni i richiami storici, in particolare romanistici, non si esaurivano nel semplice sfoggio di erudizione; egli infatti, nell'ambito della sua forte adesione ai canoni del giusnaturalismo, sostiene con nettezza il valore formativo ed euristico della ricerca dell'origine¹⁵, in senso

¹⁰ Il Codice in questione è ora ripubblicato da C.M. MOSCHETTI, *Il Codice marittimo del 1781 di Michele de Jorio per il regno di Napoli. Introduzione e testo annotato*, Napoli 1979. Sull'accusa di plagio nel dibattito coevo PARDESSUS, *op. cit.*, 149 ss.; MOSCHETTI, *op. cit.*, 1, LXXXI. Cfr. anche BERLINGUER, *op. cit.*, 9 s.

¹¹ BERLINGUER, *op. cit.*, 152.

¹² Così anche BERLINGUER, *op. cit.*, 151, che cita in proposito l'opinione di Sciolla, Mossa ed Era (per i riferimenti bibliografici, *ivi*, n. 110); cfr., nelle stesse accuse di plagio, MOSCHETTI, *op. cit.*, 1, LXXXIV. Si può notare, tra l'altro, che opera a sé stante, proprio la parte storica incriminata, traendola dalla seconda edizione francese: *Origine et Progrès du Droit et de la Législation Maritime*, Paris 1810.

¹³ Ne sono un significativo esempio le non rare citazioni di fonti poetiche antiche (Omero, Virgilio e così via).

¹⁴ Cfr. BERLINGUER, *op. cit.*, 148 e la bibliogr. citata *ivi* n. 99.

¹⁵ Può essere significativo notare che Azuni dà il seguente titolo al capitolo dedicato alla ricostruzione storica del diritto marittimo: "Dell'Origine e Progressi del Diritto e Legislazione marittima" (*Sistema*, 1, 105 ss.), che nell'ediz. francese diventa "De l'origine et des progrès du Droit et de la Législation maritime" (*Droit maritime*, 1, 313 ss.) - titolo che verrà dato all'edizione separata di questa parte storica (v. *supra* n. 12) -, con formula che

storico, delle norme, osservando che si deve "...esaminare col-la scorta della ragione naturale (che è l'unica guida de' Popoli) l'indole di cotesti usi e costumi rimontando alla sorgente, donde essi derivano, spiegando e determinando la loro influenza sulla condotta delle stesse Nazioni dal motivo ossia dalla causa, che g'introdusse, e fin dove arrivano ad essere obbligati"¹⁶.

Questo secondo orientamento appare, a mio giudizio, meglio rappresentato, più che nella parte strettamente storica, in quella parte del primo volume dedicata alla nozione di mare territoriale (*Sistema*, 1, 15 ss. = *Droit maritime*, 1, 225 ss.) e alla illustrazione degli effetti dell'impero del mare (*Sistema*, 1, 72 ss. = *Droit maritime*, 1, 273 ss.), e poi nel secondo volume del *Sistema* - che costituisce del resto il nucleo di maggiore novità e importanza dell'opera -, in cui Azuni si occupa di diritto marittimo in tempo di guerra. Anche in questo secondo volume, Azuni, collocandosi nell'ambito di un dibattito culturale e politico in allora assai vivo e attuale¹⁷ e prendendo posizione su diverse questioni aperte, ricorre non di rado ad argomentazioni che prendono l'avvio o si basano su fonti romane o comunque fanno a esse riferimento.

Anticipando quanto si dirà in conclusione, si può affermare che il giurista in questi casi impiega spesso il diritto romano come componente costitutiva del suo ragionamento e non come richiamo di mera natura esornativa o esteriore. Ciò sembra essere per lo più conseguenza dell'idea giusnaturalistica, condivisa dall'Azuni, dell'esistenza di "principi inalterabili della legislazione universale"¹⁸, in quanto fondati sulle

sembra significativamente richiamare le parole d'esordio di Pomp. L. sing. *enchiridii* D. 1.2 pr.: *Necessarium itaque nobis videtur ipsius iuris originem atque processum demonstrare*; sulle implicazioni culturali del ricorso all'origo e della distinzione tra essa e il *processus* v., anche con esame di altri esempi antichi, L. LANTELLA, *L'isolamento dell'origine: pretese teoriche e sostanza pragmatica*, in *Studi Biscardi*, 4, Milano 1983, 1 ss.

¹⁶ *Sistema*, 1, 4 (= *Droit maritime*, 1, VIII).

¹⁷ V. la ricostruzione di BERLINGUER, *op. cit.*, 140 ss.

¹⁸ *Sistema*, 1, 12; in proposito il pensiero dell'A. appare meglio esplicitato e chiarito nella traduzione francese: v., specialmente, *Droit maritime*, 1, XIV s. (che riprende, con modifiche, *Sistema*, 1, 9 s.): "En effet, le nations

leggi di natura, di cui sono espressione anche taluni principi del diritto romano (talora, peraltro, il fondamento è individuato, nel corso dell'opera, genericamente anche nell'equità¹⁹ o nella morale²⁰, con qualche incoerenza o non ben esplicitato raccordo con il principio giusnaturalistico predicato nell'introduzione, ma ciò non desta stupore e appare anzi scusabile in un'opera scritta da un giurista pratico, con intenti non teorici).

Ora, in questo contributo si cercherà di cogliere qualche aspetto del rilievo che possono aver avuto il diritto romano e l'esperienza romanistica in genere nella prospettazione delle tesi sviluppate da Azuni nel suo *Sistema*. A questo fine è parso necessario procedere a una rassegna dei richiami romanistici contenuti nell'opera, limitando però l'esame, per le ragioni sopra addotte, alle sue sole parti non strettamente storiche. Inoltre, posto che la versione definitiva del *Sistema*

considérées en elles-mêmes sont des personnes morales qui vivent dans leur indépendance et leur liberté naturelle; elles ne peuvent donc reconnaître d'autres droits que ceux de la nature, lorsqu'il s'agit de décider leurs contestations et leurs querelles. Ce droit de la nature, considéré relativement aux intérêts des nations, est appelé par cette raison Droit des gens universel. Sa force obligatoire s'étend sur tous les peuples de la terre. Il est immuable, précisément parce qu'il est fondé sur les lois de la nature, que rien ne peut changer. C'est enfin un droit commun et nécessaire à toutes les nations de l'univers; il n'est d'aucune nation en particulier, il est de toutes en général". Cfr. anche ivi, 2, 28: "Je prendrai donc pour base les principes fondamentaux de l'immuable droit de la nature et des gens: et fort de ce appui solide, je discuterai cette matière aussi délicate qu'importante, et qui seule peut fournir la règle propre à décider les contestations qui s'élèvent en temps de guerre entre les nations neutres et les belligérantes". Sugli aspetti essenziali del giusnaturalismo settecentesco, v. per tutti, la sintesi di G. FASSO, *Storia della filosofia del diritto*, II, *L'età moderna*, Bologna 1968, 109 ss.; 241 ss.; in particolare sulla posizione di Grozio, che dovette avere forte influenza sull'A.,

ivi, 99 ss.
¹⁹ V., per esempio, *Sistema*, I, 112 (= *Droit maritime*, I, 325) proprio in riferimento a leggi antiche, divenute comuni, "per la loro equità", o anche "per la saviezza di chi le ha dettate".

²⁰ V., per esempio, *Droit maritime*, I, 82, in cui si definisce ingiusto e contrario alla sana morale e ai principi del diritto delle genti voler imporre ai paesi neutrali condizioni che impongano loro o di rinunciare a qualsiasi attività commerciale o di offendere una delle due nazioni belligeranti; su questo punto, per il richiamo romanistico ivi contenuto, v. anche *infra*, nel testo.

è, come precisa lo stesso Autore²¹, quella contenuta nella seconda edizione francese, è parso opportuno fare esclusivo riferimento a essa, ritenendola meglio rispondente alle sue concezioni (a meno che ragioni particolari non suggeriscano il richiamo all'edizione italiana, nel qual caso la citazione sarà alla seconda edizione). Riassumendo: quanto al vol. I, non saranno presi in considerazione nel Cap. I (*De l'empire de la mer*) l'art. II (*Des Puissances anciennes qui ont prétendu à l'empire de la mer*: pagg. 27 ss.), l'art. III (*Des Puissances modernes qui ont prétendu à l'empire de la mer jusqu'à la découverte du nouveau Monde*: pag. 92 ss.), l'art. IV (*Des Puissances qui ont prétendu à l'empire des mers depuis la découverte du Nouveau-Monde jusqu'à nos jours*: pag. 114 ss.), e tutto il cap. IV (*De l'origine et des progrès du Droit et de la Législation maritime*: pag. 313 ss.). Il vol. II sarà invece oggetto d'esame nella sua interezza. Alla luce dei risultati raggiunti, si tenterà, in conclusione, di proporre qualche considerazione più generale, con lo scopo di comprendere il ruolo svolto dai principi romanistici nel pensiero dell'Azuni.

2.1. Nel volume I il primo rinvio diretto a fonti giuridiche romane si trova nell'art. I (*De la pleine Mer*: pag. 1 ss.) del cap. I, in merito all'affermazione che il mare aperto deve essere considerato comune al genere umano, come l'aria e la luce, con la conseguenza che esso non può cadere in proprietà esclusiva di un solo popolo²². Il principio, che si traduce nell'affermazione della libertà di navigazione e di pesca, è fatto derivare al contempo dal diritto naturale, dal diritto delle genti e dal diritto civile. Il richiamo, in nota, è fatto a quattro passi del Digesto e a uno delle Istituzioni di Giustiniano²³, e precisamente:

²¹ Cfr. *l'avertissement*, in *Droit maritime*, I, 1 ss.

²² *Droit maritime*, I, 15 s.

²³ *Ivi*, 15 n. 1 e 16 n. 1.

- 1) Marc. 3 *inst.* D. 1,8,2, 1²⁴ (con citazione peraltro inesatta, in quanto mutuata in parte da Inst. 2,1,1²⁵, che riproduce, con integrazioni e modifiche il frammento marciano). È interessante notare che Azuni omette la precisazione contenuta sia nel passo di Marciano sia nelle Istituzioni, che estende il carattere di *res communis omnium* anche al lido del mare; ciò sembra essere coerente con la nozione di 'mare territoriale', che esclude per principio che il lido possa essere considerato, dal punto di vista dei rapporti internazionali, come comune a tutti i popoli²⁶.
- 2) Ulp. 6 *opin.* D. 8,4,13 pr.²⁷; qui Azuni isola un principio generale - *mari quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest* - che Ulpiano richiamava nell'ambito dell'analisi di una fattispecie contrattuale concreta; nel caso il problema concerneva la validità di una *lex venditionis* imposta dal venditore di un fondo a favore di altro fondo che rimaneva in sua proprietà, al fine di garantire a quest'ultimo fondo che non si esercitasse in suo danno la *piscatio thynnaria*; il giurista, richiamato il principio generale suddetto, concludeva che detta *lex* era da considerarsi vincolante tra le parti, stante il principio di *bona fides* che regge il contratto di compravendita (ribadendo però implicitamente che una

²⁴ *Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens et mare, et per hoc litora maris.*

²⁵ *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens et mare, et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis absteineat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.* La citazione di Azuni - fatta con riferimento esplicito al brano del Digesto - corrisponde al primo tratto comune a Marc. 3 *inst.* D. 1,8,2, 1 e a Inst. 2,1,1 e si conclude, dopo puntini di sospensione, con la frase finale del passo delle Istituzioni: *quia non sunt iuris gentium sicut et mare.*

²⁶ Cfr. *Droit maritime*, 1, 240 ss.

²⁷ *Quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non patet, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.*

privata lex potesse avere efficacia costitutiva di un diritto reale di servitù).

- 3) Cels. 39 *dig.* D. 43,8,3,1²⁸; anche in questo caso l'Autore cita il solo principio generale che gli interessa, e omette la parte del frammento con cui Celso precisava che le colonne erette nel mare sono di proprietà del costruttore, a meno che ciò non renda *deterior* l'uso del lido o del mare.
- 4) Inst. 2,1,2 e 10, senza alcuna citazione testuale²⁹.
- 5) Ulp. 57 *ad ed.* D. 47,10,13,7³⁰, anche in questo caso senza alcuna citazione testuale.

2.2. Nel cap. II (*De la mer territoriale*), in relazione al problema del mare territoriale, Azuni osserva che la sicurezza stessa delle nazioni dipende dal fatto che non sussista la libertà di avvicinarsi senza limiti ai loro possedimenti (pag. 229: "*qu'il ne soit pas libre à chacun de s'approcher indéfiniment de leurs possessions*"), soprattutto da parte di navi da guerra. In proposito cita Paul. 30 *ad Plaut.* D. 47,10,14³¹, riportandone il testo per esteso in nota; nel frammento Paolo riconosceva, tra l'altro, l'impiego dell'*interdictum uti possidetis* a favore di colui che vantasse un *proprium ius* sul mare; è interessante notare che Azuni impiega il termine '*possessions*' per indicare in sostanza il territorio delle nazioni (ivi compreso il mare territoriale, di cui è questione), il che po-

²⁸ *Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui icerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.*

²⁹ Si noti che i passi non riguardano direttamente il mare, bensì il primo i fiumi pubblici e i porti pubblici e il secondo le *res sanctae* (come le mura delle città e le porte).

³⁰ *Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod Graece sagène dicitur) ducere, an iniuriarum iudicium possim eum convenire? Et rell.*

³¹ *Same si maris proprium ius ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam haec res, utpote cum de iure fruendi agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica. Ad privatas enim causas accomodata interdicta sunt, non ad publicas.*

trebbe forse dipendere dalla suggestione del passo paolino, che accorda, come detto, la tutela possessoria.

Sempre nell'ambito dello stesso argomento Azuni ricorda, subito dopo (pag. 229 s.), che da sempre i sovrani del mare territoriale hanno il diritto di vietare alle navi straniere l'accesso ai porti e alle spiagge dei loro domini. Tra gli esempi di tale divieto, tratti dalla storia antica, menziona anche C. 4,63,4 (a. 408 o 409), che vieta ai mercanti romani e a quelli persiani di esercitare il commercio, al di fuori dei luoghi fissati in un trattato tra l'impero romano e quello persiano³², *ne alieni regni, quod non convenit, scrutentur arcana*³³.

Più avanti, affrontando il tema dell'estensione del mare territoriale, Azuni segue l'opinione secondo cui il limite va individuato nella gittata massima di un cannone piazzato sulla riva, osservando che ciò appare divisibile in quanto conforme "aux principes du droit universel, par lesquels on considère pour territoire, tout l'espace dans lequel les magistrats et les ministres peuvent faire exécuter les ordres de leur gouvernement, par la terreur des forces qui leur sont confiées" (pag. 253); in proposito viene citata in nota la definizione di *territorium* data da Pomp. l. *sing. enchir.* D. 50,16,239,8, omettendo però il *definiens* originale (*'territorium' est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis*), per passare subito alla seconda parte del passo (*quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est summouendi ius habent*). Si tratta di un esempio non insolito della disinvoltura dell'Azuni nel piegare i passi del Digesto alle esigenze delle proprie argomentazioni.

2.3. - Nel cap. III, dedicato agli effetti dell'impero del mare, la prima citazione di fonti romane si trova in relazione al

³² La citazione di Azuni è peraltro inesatta; egli riporta C. 4,63,4,1 in questo modo: *ne quis utriusque imperio subiectus, ultra Nisibin Callinicum, et Artaxatam, emendi seu vendendi species causa proficisci audeat*, mentre il testo, sul punto, recita: *nullus igitur posthac imperio nostro subiectus et rell.* Che si tratti di una svista dell'Azuni è mostrato, per esempio, dal fatto che il testo della Glossa coincide con quello dell'edizione Krüger, qui impiegata.

³³ C. 4,63,4 pr.

problema dell'uso dei porti, delle baie e dei golfi. Azuni parte dalla constatazione che, in base ai principi sul mare territoriale, ogni porto deve essere considerato come appartenente allo stato in cui è situato (pag. 286); in merito a ciò cita, in nota, Inst. 2,1,23⁴ e Marc. 3 *inst.* D. 1,8,4,1³⁵, senza riportarne il testo. Subito dopo (pag. 287), in merito ai doveri del comandante della nave che giunge in porto, richiama nello stesso modo C. 12,44,1 (a. 420)³⁶, insieme ad alcuni capi del Consolato del mare (cap. 199, 200 e 224)³⁷.

Trattando dei diritti d'ancoraggio (pag. 290 s.), rinvia in nota, senza citazione del testo, ad Alf. 7 *dig.* D. 39,4,15³⁸ e a Marc. l. *sing. de delat.* D. 39,4,16,8³⁹, per sostenere rispettivamente il principio che la nave costretta a rientrare in porto per qualche incidente, senza aver toccato alcun altro luogo, non è tenuta a pagare di nuovo tali diritti⁴⁰, e che la nave che

³⁴ *Flumina autem omnia et portus publica sunt et rell.*

³⁵ *Sed flumina paene omnia et portus publica sunt*; è appena il caso di notare che il brano delle Istituzioni dipende dal frammento marciانو.

³⁶ *Schuberrina sanctione censensus, ne merces illicitae ad nationes barbaras deferantur, et quaecumque naues ex quolibet portu seu litore dimittuntur, nullam concussionem vel damna sustineant: ita tamen, ut earum nauticari deponant, in quam provinciam iuri sunt, ut hoc manifestato nulla contra eos postea indignatio seu concussio procedat.*

³⁷ Oltre che rinviare genericamente a Cuiacio (*ad tit. Cod. de uectigal et com.*) e a Loccenius (*de Jure mari.* Lib. I, cap. 8 § 4, 5 et seq.).

³⁸ *Caesar cum insulae Cretae colonias locaret, legem ita dixerat: 'ne quis praeter redemptorem post idus martias colam ex insula Creta fodito neve eximio neve avellio'. cuiusdam navis onusta cithibus ante idus Martias ex portu Cretae profecta vento relata in portum erat, deinde iterum post idus Martias profecta erat, consulabatur, num contra legem post idus martias ex insula Creta cotes exisse videntur. respondit, tamen si portus quoque, qui in insula essent, omnes eius insulae esse videntur, tamen eum, qui ante idus Martias profectus ex portu esset et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde exisset, non videri contra legem fecisse, praeterea quod iam initio eaeque cotes videntur, cum et ex portu navis profecta esset.*

³⁹ *Si propter necessitatem adversae tempestatibus expositum onus fuerit, non debere hoc commissio vindicari divi fratres rescripserunt.*

⁴⁰ Il frammento di Alfeno tratta il caso di uno specifico divieto legislativo di esportare da Creta pietre per coti dopo una certa data (le idi di marzo), perché lo sfruttamento delle stesse era stato dato in appalto a un determinato *redemptor*; una nave carica di coti era partita prima dell'entrata in vigore del divieto, ma era stata costretta a rientrare in porto, riprendendo il

in porto non sbarchi alcuna merce o non faccia alcun mercato è tenuta al pagamento dei soli diritti di ancoraggio⁴¹. Anche in questo caso il richiamo alle fonti romane appare non alieno da una qualche forzatura interpretativa, poiché i passi citati riguardano istituti romani (e casi concreti, come per il frammento di Alfeno) solo con sforzo paragonabili a quanto è oggetto della illustrazione di Azuni.

2.4. Nella trattazione dell'argomento delle 'angarie' (pag. 292 s.): "les prestations et les obligations qu'impose une puissance aux navires stationnés dans ses ports et dans ses plages, de transporter pour lui, dans les temps de quelque expédition, des soldats, des armes et d'autres munitions de guerre, moyennant salaire" sono abbastanza numerosi i rinvii a testi del *Corpus Iuris*:

1) in merito alla definizione ora citata, si ricorda in nota che presso gli antichi greci 'angareia' aveva il significato di servizio o mano d'opera che si esigeva in modo coatto

largo successivamente alla data suddetta; al giurista viene chiesto se in questo modo la nave avesse trasgredito la legge; egli risponde negativamente: "...cum, qui ante idus Martias profectus ex portu esset et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde exisset, non videri contra legem fecisse, praetera quod iam initio evectae cotes viderentur, cum et ex portu navis profecta esset. Com'è facile notare il passo ha un impianto marcatamente casistico e la regola generale che il caso di forza maggiore (la tempesta) esclude dall'applicazione della legge proibitiva, che sembra, almeno in parte, sorreggere il ragionamento di Alfeno, non è enunciato in modo esplicito. Azuni sembra richiamare il passo, in modo alquanto estensivo, per sostenere l'esenzione dal pagamento dei diritti d'ancoraggio, che è però fattispecie diversa rispetto a quella oggetto del frammento del Digesto. In sostanza l'unico elemento in comune tra quest'ultimo e quanto vuole sostenere Azuni è l'effetto esimente derivante dalla forza maggiore.

⁴¹ Il che sembra voler implicitamente dire che per Azuni non è tenuta al pagamento di eventuali imposizioni sulla merce stivata a bordo. Il passo marciano sembra riguardare l'esenzione dal pagamento di *vectigalia* sulla merce trasportata - stabilita dal rescritto dei *divi fratres* -; qualora per una tempesta, il carico fosse stato abbandonato. Anche in questo caso l'elemento maggiore; le fattispecie in considerazione sembrano invece del tutto diverse. Si noti anche che Azuni applica il principio del pagamento dei soli diritti d'ancoraggio, anche qualora la nave approdi "en passant", dunque non costretta da una tempesta.

da taluno e che per i greci più moderni si intendeva anche il passaggio o il trasporto su strada pubblica. Per Azuni i commentatori avrebbero inteso in questo senso le espressioni *angariari* di Ulp. 4 *de off. proc.* D. 49,18,4,1⁴² e C. 11,10,7⁴³ (senza data; nell'*inscriptio* la costituzione risulta attribuita a Leone e Antemio). Sembrano peraltro rinvii di mera erudizione, senza un significato appreso alla trattazione.

2) Azuni ricorda (pag. 294) che nessuna nave, ancorché straniera, può invocare dignità o privilegi personali per essere esentata dall'obbligazione di angarie, anche se fosse tenuta, entro un termine fisso, a trasportare altrove il carico; l'unica difesa, indiretta, consiste nel diritto di vedersi pagata un'indennità. A proposito di questo principio, il giurista cita in nota (senza riportarne il testo): il passo ulpiano prima menzionato (Ulp. 4 *de off. proc.* D. 49,18,4,1)⁴⁴; Arcad. Char. l. *sing. de numer. civit.* D. 50,4,18,22-24⁴⁵; C. 11,4,1 (a. 406)⁴⁶ e 2 (= C. 1,2,10; a. 439)⁴⁷, che costituiscono le uniche due costituzioni del tit.

⁴² *Sed et naues eorum angariari posse Aelio firmo et Antonino Claro veteranis rescriptum est.* Si noti che né in questo passo, né nella costituzione citata subito dopo, risulta attestato il termine *angarium* come pretende Azuni; inoltre il passo ulpiano è menzionato come l. 4, § 1 ss. *de Privileg. veteranor.*, ma il titolo D. 49,18 ha come rubrica semplicemente *De veteranis*.
⁴³ V., soprattutto, il par. 1: *Quotiens sane in translatione armorum angariae necessariae fuerint... secundum missam a sublimitate tua noiltiam naues vel angariae confestim de publico praebentur.*

⁴⁴ V. n. 42.

⁴⁵ 22. *Huiusmodi igitur obsequia et hi, qui neque municipes neque incolae sunt, agnoscere coguntur.* 23. *Sed et eos, qui faenus exerent, etsi veterani sint, tributones eiusmodi agnoscere debere rescriptum est.* 24. *Ab huiusmodi muneribus neque principiaris neque veteranus aut miles aliusve, qui privilegio aliquo subnixus, nec pontifex excusatur.*

⁴⁶ *Multi naues suas diversorum nominibus et titulis tuentur, cui fraudi obnoiantes praecipimus, ut, si quis ad evitacionem publicae necessitatis titulum crediderit apponendum, sciat navem esse fisco sociandam.* 1. *Nam ut privatus quogue non prohibemus habere nauigia, ita fraudi locum esse non sinimus, cum omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat utilitatibus publicis obedire et subvectionem sine dignitatis privilegio celebrare.* Nella prospettiva di Azuni mi pare particolarmente significativo il par. 1 della costituzione.

⁴⁷ *Iubemus nullam navem ultra duorum milium modiorum capacitatem ante felicem embolan vel publicarum specterum transvectionem aut privilegio dignitatis aut religionis intuitu aut praerogativa personae publicis utilitatibus excusari posse subtrahant: nec si caeleste contra proferatur oraculum, sive*

- C. 11,4 *de nauibus non excusandis*: C. 11,27,1⁴⁸ (a. 364), unica costituzione del fit. C. 11,27 *De nauis tiberinis*.
- 3) Il capitano che tenti di sfuggire a siffatta obbligazione o ritardi con dolo ("par malice") il trasporto o che in qualsiasi modo faccia sorgere difficoltà che ne pregiudichino il buon esito è punito con la confisca della nave, e sia lui sia il suo equipaggio sono puniti con sanzioni proporzionali alla loro slealtà (pag. 295): a sostegno di questo principio vengono richiamate, in nota, ancora una volta C. 11,4,1 e 2⁴⁸, nonché C. 11,10,7⁵⁰.
- 4) Il capitano che non si rechi alla destinazione prevista e venda altrove il carico di provviste e attrezzi bellici, è punito con grande rigore, anche con la morte, così come coloro che hanno scientemente acquistato tale carico (pag. 295): in proposito in nota Azuni cita, senza riportarne il testo, C. 4,40,3⁵¹ (a. 397) e 4⁵² (a. 410 o 413), nonché C. 11,2,5⁵³ (a. 409).
- 5) L'ultimo riferimento (pag. 296) attiene alla regola secondo cui la potenza che ha imposto l'angaria, non è tenuta a risarcire il danno, qualora la nave subisca un naufr-

adnotatio sit sive diuina pragmatica, providentissimae legis regulas oppugnare debeat. I. Quod etiam in omnibus causis cupimus observari, ut generaliter, si quid huiusmodi contra ius vel utilitatem publicam in quolibet negotio proferatur, non valeat. quidquid enim in fraudem istius legis quolibet modo fuerit attemptatum, id nauigii quod excusatur publicatione corrigimus.

⁴⁸ Qui nauem Tiberinam habere fuerit ostensus, onus rei publicae necessarium agnoscat, quaecumque igitur nauigia in alio Tiberis inueniantur, competentibus et solitis obsequiis mancipentur, ita ut nullius dignitas aut privilegium ab hoc officio vindicetur.

⁴⁹ In questo caso Azuni cita C. 11,4,2 nella versione contenuta in C. 1,2,10 (cioè come l. 10 Cod. de sacros. eccles.), non accorgendosi che si tratta di *leges geminatae*.

⁵⁰ V. supra n. 43.

⁵¹ Quia nonnunquam in diuersis litoribus distrahi publici canonis frumenta dicuntur, vendentes et ementes sciant capitali poenae se esse subendos et in fraudem publicam commercia contracta damnari.

⁵² Ne frumentum, quod deuotissimo exercitui mittitur, in praedam luorumque uertatur, hac sanctione decernimus, ut, quicumque hoc fuerit forte mercati, honestiores quidem solum proscriptiois incurrant, infiores autem uillioresque personae capitali supplicio subiacent.

⁵³ Qui fiscales species suscepti depontandas, si repta nauigatione contenta litora deuia sectatus eas auertendo distraxerit, capitali poena plectatur.

gio o sia catturata dal nemico o dai pirati, in quanto si tratta di casi fortuiti: in merito Azuni rinvia a Ulp. 29 *ad Sab. D. 50,17,23*⁵⁴.

Mi sembra interessante notare come Azuni giustifichi le regole sulle angarie, ricorrendo non di rado a testi del Codice (e non del Digesto), vale a dire a costituzioni imperiali, per lo più emanate, tra l'altro, in periodo tardoantico. Anche norme sanzionatorie – assai gravi, tra l'altro, in quanto prevedono la pena di morte – come quelle menzionate *supra* sub 4), sembrano avere il loro fondamento solo nelle costituzioni richiamate⁵⁵.

2.5. Per quanto riguarda il diritto di ritenere o arrestare una nave amica, per ragioni di necessità pubblica, ma non belliche, Azuni (pag. 298) rinvia ad Arc. Char. l. *sing. de muner. ciuil.* D. 50,4,18,11⁵⁶ e a C. 11,4,1⁵⁷. Se la seconda citazione appare calzante (e del resto era già stata avanzata in merito alle angarie⁵⁸), la prima non pare ben comprensibile, visto che il passo in questione riguarda l'obbligo di effettuare trasporti con cammelli per pubbliche necessità.

2.6. Le ultime citazioni romanistiche contenute nel primo volume che vengono qui prese in considerazione, riguardano il tema dei rapporti tra libertà di navigazione e pesca. Azuni

⁵⁴ Nella nota in cui vien fatto tale rinvio (pag. 296 n. 1) si legge: *Cum nemo ex facto alieno obligetur*: in realtà il frammento citato non contiene tale frase; forse Azuni ha voluto in tal modo riassumere quanto espresso da D. 50,17,23 in fine: *animalium uero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fuge seruorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur*.

⁵⁵ In proposito Azuni (pag. 295 n. 2) si appoggia anche all'autorità di Peckius e di Vinnius (*ad d. leg. 5*). Non mi è stato possibile sciogliere tali citazioni.

⁵⁶ *Camelasia quoque similiter personale munus est: nam ratione habitata alimentorum et cameloris certa pecunia camelaris dari debet, ut solo corporis ministerio obligentur. hos ex albi ordine uocari nec ulla excusatione liberari, nisi sola laesi et inutilis corporis et infirmitate, specialiter sit expressum*.

⁵⁷ V. supra n. 46.

⁵⁸ V. paragrafo precedente, sub 2 e 3.

sostiene (pag. 310 s.), che la libertà di pesca deve essere subordinata a quella di navigazione (che qui egli intende essenzialmente come navigazione commerciale), in quanto la seconda ha interesse universale, mentre la prima riguarda pochi uomini; questa, secondo Azuni, è la motivazione che starebbe alla base della proibizione pretoria di costruire opere in mare o sulle spiagge che possano impedire o comunque rendere più disagiata la navigazione; in proposito sono citati, in nota, Ulp. 68 *ad ed.* D. 43,12,1,17⁵⁹ e Cels. 39 *dig.* D. 43,8,3⁶⁰. L'A. sottolinea che a questo riguardo l'uso universale è assolutamente conforme alle leggi romane; di conseguenza i pescatori sono tenuti a prevenire i disagi alla navigazione che possono essere causati dalle reti, o in genere dalla loro attività, e sono obbligati a risarcire gli eventuali danni; le fonti romane citate sono: Ulp. 68 *ad ed.* D. 43,14, 1 pr.; 3; 7⁶¹ e Ulp. 81 *ad ed.* D. 39,2,24⁶². È interessante notare come en-

⁵⁹ Si in mari aliquid fiat, Labeo competere tale interdictum: 'ne quid in mari inue litorē quo portus, statio tērrē nauigio dēterius fiat'; Azuni a pag. 310 n. 2, cita in realtà la l. 6, §17, ff. de fluminib., ma si tratta di un evidente errore per l. 1, in quanto nel titolo D. 43, 12 (De fluminibus. Ne quid in flumine publico ripaue eius fiat, quo peius nauigetur), esistono solo quattro frammenti, e il par. 17 del primo frammento (qui riportato) è perfettamente calzante rispetto all'argomento.

⁶⁰ Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror: 1. Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactaque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisue usus eo modo futurus sit. Il par. 1 del frammento era già stato citato da Azuni in relazione al principio che il mare aperto deve essere considerato comune a tutto il genere umano: v. *supra*, 2,1 e n. 28.

⁶¹ D.43,14,1pr. Praetor ait: Quo minus tili in flumine publico nauem ratem agere quoue minus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto. Item ut per lacum fossam stagnum publicum nauigare liceat, interdiciam; 3. Lacus est, quod perpetuam habet aquam. Stagnum est, quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumque hieme cogitur; 7. Possunt autem etiam haec esse publica. Publico plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere Sabinius censuit: et ita Labeo, ergo et si a municipibus conductum habeat, aequissimum erit ob uectigalis fauorem interdicto eum tueri.

⁶² Di questo lungo frammento paiono di un certo rilievo solo le parole iniziali del pr.: Fluminum publicorum communis est usus, sicuti uiarum publicarum et litorum. in his igitur publice licet cultibet edificare et destruere, dum tamen hoc sine incommodo cuiusquam fiat.

trambi questi frammenti riguardino, in realtà, problemi relativi alla navigazione e alla pesca in acque dolci. Il primo poi, in un contesto particolare di concessione di acque pubbliche, dà la prevalenza alle ragioni della pesca. Forse si tratta di un caso, non raro, in cui si preferisce richiamare a ogni costo le fonti romane, stante la loro generica autorevolezza, anche se esse non sono pertinenti (o addirittura enunciano un principio non del tutto concordante con quanto si vuole sostenere). Stupisce soprattutto che qui Azuni non abbia valorizzato (re). Stupisce soprattutto che qui Azuni non abbia valorizzato il passo di Ulpiano-Labeone (Ulp. 68 *ad ed.* D. 43,12,1,17)⁶³, che sembra molto più adatto alla sua argomentazione.

3.1. Passiamo ora all'esame del secondo volume del *Droit maritime*, dedicato, come detto, al diritto marittimo in tempo di guerra. La prima citazione di una fonte romana attiene al tema dei trattati di neutralità. Azuni osserva (pag. 71) che la neutralità stipulata con una sola delle nazioni belligeranti, non obbliga le altre, essendo un atto concluso senza il loro concorso e quindi a loro estraneo e in proposito richiama, in nota, la regola *res inter alios acta, aliis non potest praeiudicium facere*, tratta da C. 7,60,1 (a. 293)⁶⁴.

3.2. Un richiamo romanistico ritorna nell'ambito della trattazione dei diritti e dei doveri conseguenti alla neutralità (pag. 75 ss.). Azuni ha la preoccupazione di tutelare nel modo più ampio possibile il commercio delle nazioni neutrali. Egli sottolinea che il territorio di un popolo neutrale deve essere considerato inviolabile (pag. 81) e giudica una manifesta ingiustizia trascinarlo nelle calamità della guerra; pertanto, se sussista la necessità inderogabile di impedire o fermare il trasporto di merci al nemico da parte di nazioni neutrali, ciò dovrà comportare l'assunzione dell'obbligazione di risarcire tutti gli eventuali danni. Sarebbe infatti ingiusto e contrario alla morale e ai principi del diritto delle genti imporre ai pa-

⁶³ V. *supra* n. 59.

⁶⁴ Il testo dell'inizio della costituzione (a cui evidentemente Azuni si riferisce) è però in parte diverso rispetto alla regola così come citata: *Inter alios res gestas aliis non posse facere praeiudicium saepe constitutum est*.

esi neutrali condizioni tali da ridurli "dans la dure alternati-
ve de renoncer à tout commerce, ou d'irriter justement l'une
des nations belligerantes" (pag. 82). Questa conclusione si
appoggia sul richiamo (in nota) al principio *non debet alteri
per alterum iniqua condicio inferri* enunciato da Pap. 1 *qua-
est*. D. 50,17,74.

3.3. Nella trattazione sul diritto convenzionale dell'Europa
relativo al commercio delle nazioni neutrali in tempo di
guerra (pag. 137 ss.), Azuni apre uno squarcio storico, che
prende l'avvio da esempi di storia antica (pag. 143 ss.). In ta-
le contesto ricorda (pag. 145 s.) la legislazione romana che
puniva come crimine di lesa maestà fornire ai nemici armi,
cavalli e tutto ciò che poteva esser loro necessario: così, in
particolare, cita (in nota) un tratto di un passo di Scaev. 4
reg. D. 48,4,4⁶⁵ (che sembra riportare più o meno fedelmente
il testo della *lex Iulia maiestatis*), rinvia altresì a Paul 5 *sen-
tent.* D. 39,4,11 pr.⁶⁶, riportata (sempre in nota) C. 4,41,1 (a.
370-375)⁶⁷ e parte di C. 4,41,2 pr. (a.455-457)⁶⁸, rinvia a C.
12,44,1 (a. 420)⁶⁹. Azuni pur consapevole delle peculiarità
storico-politiche dell'impero romano, in cui questa normativa
trovava applicazione, sembra ritenere - proseguendo nell'e-
semplificazione storica (pag. 146 ss.) - che essa esprima un
principio generale in seguito costantemente ripreso.

3.4. Un interessante caso di contrasto con le norme romane è
dato dalla posizione di Azuni sul problema delle prede belli-
che (pag. 222 ss.), cioè del preteso diritto dei belligeranti di

⁶⁵ (...) *caiusue opera dolo malo hostes populi Romani connectu armis
telis equis pecunia aliave qua re aduti erunt...*

⁶⁶ *Cotem ferro subigendo necessarium hostibus quoque venundari, ut
ferum et frumentum et sales, non sine periculo capitis licet.*

⁶⁷ *Ad barbarum transferendi vini et olei et liquaminis nullam qui-
squam habeat facultatem ne gustus quidem causa aut usus commerciorum.*

⁶⁸ *Nemo alienigenis barbaris cuiuscumque gentis ad hanc urbem sacra-
tissimam sub legationis specie vel sub quocumque alio colore venientibus aut
in diversis aliis civitatibus vel locis loricis et scuta et arcus sagittas et spa-
thas et gladios vel aliterius cuiuscumque generis arma audeat venundare,
nulla prorsus isdem tela, nihil penitus ferri vel facti iam vel adhuc infeci ab
aliquo distrahatur.*

⁶⁹ Per il testo v. *supra* n. 36.

confiscare la merce nemica rinvenuta su nave battente ban-
diera di paese amico o neutrale, o addirittura di confiscare la
stessa nave⁷⁰. Azuni sviluppa un'articolata disamina della
questione - che ha lo scopo di difendere la posizione dei paesi
neutrali e il loro diritto di navigazione e commercio⁷¹ -, par-
tendo dal rilievo che la suddetta regola - per lui contraria a
gli interessi delle nazioni - è stata fatta derivare dal diritto
romano. Egli riconosce che "La loi romaine soumet à la peine
de la confiscation les marchandises défendues, et le vaisseau
de la confiscation les marchandises défendues" (pag. 199), ri-
chiama in proposito Paul 5 *sent.* D. 39,4,11,2⁷², ma ag-
giunge che si tratta di una disposizione "purement civile",
obbligatoria solo per i sudditi del legislatore e non "pour les
autres nations qui ne sont pas sous sa dépendance". Mi pare,
per intanto, di un certo rilievo notare come Azuni prenda de-
cisa posizione contro il principio romanistico, distinguendolo
netamente - come altrove non fa - dalla "legge di natura"⁷³.

Le nazioni, relativamente ai loro interessi rispettivi, non
sono tenute che all'osservanza della legge di natura, e tale
legge consente loro di ricercare e confiscare le merci appar-
tenenti al nemico, solo ove possono esercitare legittimamente
atti di giurisdizione e di ostilità. Per Azuni (pag. 200 ss.) il

⁷⁰ Il problema sussiste ancora oggi nel diritto internazionale bellico: v.,
per tutti, anche per citazioni di fonti e bibliografia, RONZITTI, *Diritto inter-
nazionale dei conflitti armati*, Torino 1998, 225 ss., che osserva in proposito:
"Benché i neutrali abbiano diritto di commercio e libertà di navigazione in
alto mare, i belligeranti possono confiscare le merci che costituiscono con-
trabbando di guerra, cioè quei prodotti utili allo sforzo bellico dell'avversa-
rio. Se viene accertato che la merce costituisce contrabbando, il carico è confi-
scato. La confisca può colpire anche la nave" (ivi, 227).

⁷¹ Su questa posizione di Azuni v. BERLINGUER, *op. cit.*, 140 s.

⁷² *Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse vel velores impo-
suerit, navis quoque fisco vindicatur: quod si absente domino id a magistro
vel gubernatore aut proreta nautave aliquo id factum sit, ipsi quidem capite
puniantur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.* Azuni pag.
199 n. 1, indica, per un evidente errore, il passo come l. 2 *de Publican. vechi-
galib. et commiss.*, mentre in realtà è la l. 11 del titolo; inoltre la citazione
termina a *vindicatur*, con omissione della restante parte del frammento.

⁷³ Si tratta di un'argomentazione che, tra l'altro, rivela una certa con-
sapevolezza della dimensione anche storica del diritto romano, che perciò
non sempre coincide con i principi universali della "legge di natura" (che
comunque hanno la prevalenza su di esso).

menzionato principio del diritto romano ha fatto sorgere, sul piano applicativo, due principali questioni: se la bandiera neutrale copra le merci del nemico (cioè se un belligerante abbia diritto di impadronirsi delle cose del nemico che si trovino su una nave neutrale) e se il belligerante abbia diritto di ricercare e confiscare le merci appartenenti a un paese neutrale, che si trovino su una nave nemica. A queste due questioni sono dedicate varie pagine, in cui, tra l'altro, vengono esaminati alcuni precedenti storici e numerosi trattati, per giungere alla conclusione (pag. 222) che la varietà delle regole riscontrate prova che il diritto convenzionale d'Europa non fornisce alcuna massima fondamentale, uniforme e costante che possa "faire disparaitre tous les sujets de plaintes qu'occasionne dans toutes les guerres, la collision des droits également naturels et positifs des belligérans et des neutres". A questo punto Azuni elabora le regole che egli ritiene meglio corrispondano alla legge di natura ed enuncia in merito il seguente principio "sacre et inviolable": "lorsque le droit de l'humanité veut que celui-là cède le sien et y renonce, qui doit éprouver un moindre dommage" (pag. 226).

Ora, il suddetto principio è elaborato con ampio richiamo, a sostegno, di fonti romane, e precisamente:

- 1) Paul. 2 sent. D. 14,2,1⁷⁴, che in base alla *lex Rhodia de iactu* consente di gettare a mare una parte del carico per salvarne l'altra, con divisione del danno su tutti i proprietari della merce.
- 2) Ulp. 71 ad ed. D. 43,24,7,4⁷⁵, che in tema di processo interdittale prevede l'assoluzione di chi abbia demolito la

⁷⁴ *Lex Rhodia cautetur, ut, si leonadae navis iactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur quod pro omnibus datum est; Azuni (pag. 226 n. 1) cita erroneamente il passo come l. 14 ad legem Rhodiam de iactu, mentre si tratta del Frammento 1; inoltre la citazione ha inizio da ut e termina con sarcitur.*

⁷⁵ Il passo è riportato (a pag. 227 n. 1), forse a memoria, in modo molto inesatto e parziale, inoltre è indicato come l. 43 *Quod ut aut clam*, mentre è il frammento 7,4 del titolo; diamo qui di seguito la versione esatta della parte del passo a cui Azuni probabilmente intendeva riferirsi: *si tamen quid videtur clam factum sit neque ignis usque eo pervenisset, simpli liem aestimatum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequae perturis aedibus.*

casa del vicino per impedire che un incendio si estenda alla propria.

- 3) Ulp. 80 ad ed. D. 9,2,29,3⁷⁶, che esclude la responsabilità se si sia tagliata la fune di un'ancora di un'altra nave per liberare la nave che vi si sia impigliata, spinta dalla forza del vento, o, nel caso analogo della nave che si sia impigliata in reti da pesca.
- 4) Paul. 34 ad ed. D. 14,2,2,1⁷⁷; Ulp. 80 ad ed. D. 9,2,29,2⁷⁸; Ulp. 9 disput. D. 9,2,49,1⁷⁹ e Ulp. 47,9,3,7⁸⁰, in relazione

⁷⁶ Anche in questo caso Azuni erra nell'indicare il passo come l. 9 ad legem Aquiliam, trattandosi del frammento 29,3 del titolo. Ecco la parte del testo che qui interessa. *Item Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsisset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullum esset in funes praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam, idemque Labeo et Proculus et circa reia piscatorum, in quae navis piscatorum incidit, aestimantur. plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum.* La citazione di Azuni omette item Labeo scribit e inizia con un quod (Quod si vi ventorum) non presente in Ulpiano.

⁷⁷ Si conservatis mercibus deterior facta sit navis aut si quid ex nave-riti, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur et earum, pro quibus mercedem aliquis acciperit: nam et si faber incudem aut malleum feegerit, non imputaretur ei qui locaverit opus, sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.

⁷⁸ Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaestium est, quae actio mihi competeret. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum navis agendum, quia parvi refert navem immittendo aut serraculum ad navem ducendo an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficior: sed si fure rupto aut cum a nullo regetur navis incurrisset, cum domino agendum non esse.

⁷⁹ Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuria attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arendi gratia vicinas oedes interdicit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas oedes interdicit: et sine perempto ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.

⁸⁰ Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo damnum datum sit: nam si doli malus absit, cessat edictum. quemadmodum ergo procedit, quod Labeo scribit, si defendendum mei causa vicini aedificum orto incendio dissipaverim, et meo nomine et familiae iudicium in dandum? cum enim defendendum mearum aedium causa fecerim, utique dolo carco. puto igitur non esse verum, quod Labeo scribit, an tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? et non puto agendum: nec enim iniuria hoc fecit, qui se terti voluit, cum alias non posset. et ita Celsus scribit.

alla regola in base alla quale, in porto, le navi adiacenti a quella su cui sia scoppiato un incendio, se non hanno possibilità di fuga, possono affondarla e così pure affondare le navi a essa vicine, per evitare che l'incendio si estenda. Si può notare che nessuno dei passi citati (di cui peraltro Azuni non riporta, neppure parzialmente, il testo) riguarda esattamente tale fattispecie. La regola è infatti dedotta da enunciazioni piuttosto generali in tema di *lex Rhodia de iactu* e di *lex Aquilia* contenute nei primi due passi; mentre gli ultimi due escludono la responsabilità in caso di incendio provocato per salvare edifici (ma non navi).

5) Ulp. 53 *ad ed.* D. 39,3,1,4 e 7st, per affermare la liceità del comportamento del contadino che, a seguito di una piena, si serva di tavole di legno che non gli appartengono per rafforzare o sopraelevare la diga che ripara i campi, per evitare l'inondazione dei propri campi coltivati.

Per Azuni (pag. 229 s.) in tutti questi passi il comportamento dannoso è giustificato dalla necessità cogente di evitare un male imminente e irreparabile, e fa sorgere l'obbligo di risarcire il danno cagionato al proprietario del bene sacrificato. Tale obbligo è motivato inoltre con il rinvio a Paul. 10 *ad Sab.* D. 9,2,45,3st e Ulp. 9 *disput.* D. 9,2,49,1st, che peraltro non sembrano pertinenti⁸⁴.

⁸¹ In realtà i due brani ulpiani citati non considerano una simile fattispecie e sono a essa riportabili solo con qualche sforzo: (D. 39,3,1,4) *Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrundae aquae causa fieri: sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat.* (D. 39,3,1,11) *Idem aiunt aquam pluuiam in suo retinere vel superficialitem ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus ius esse (prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur) nec ququam hoc nomine teneri.*

⁸² *Cum stramenta ardentia transilirent duo, concurrerunt amboque ceciderunt et alter flamma consumptus est: nihilo eo nomine agi, si non intellegitur, uter ab utro eversus sit.*

⁸³ Per il testo v. *supra* n. 79.

⁸⁴ Vi è sempre il dubbio che la citazione di Azuni sia errata: abbiamo infatti visto in precedenza alcuni rinvii manifestamente errati, di cui abbiamo proposto la correzione; in questo caso però ciò non sembra possibile.

Lo schema giuridico così enucleato può trovare applicazione, secondo Azuni (pag. 230 ss.), anche per risolvere in modo equo il conflitto d'interessi tra nazioni belligeranti e neutrali in ordine alle prede belliche: le prime dovrebbero perciò essere tenute a risarcire alle seconde i danni derivanti dal ritardo provocato dal fermo della nave e a rimborsare loro il nolo delle merci appartenenti al nemico che subiscono il sequestro. In questo modo la lesione che le nazioni neutrali subirebbero alla loro libertà e indipendenza naturale non sarebbe che "un *leger sacrifice* qu'ils font à l'extrême nécessité de la défense" dei paesi belligeranti.

3.5. Sul tema del diritto di visita delle navi neutrali, in alto mare, da parte dei paesi belligeranti (pag. 257 ss.), Azuni apre una polemica con il Galliani⁸⁵ (pag. 266 ss.), il quale sostiene una polemica con la confisca della nave mercantile steneva che fosse ingiusta la confisca della nave mercantile neutrale, che si fosse sottratta con la fuga al diritto di visita. Per Azuni la confisca — prevista del resto, come egli ricorda, dalla pratica consuetudinaria europea — era da considerarsi misura del tutto legittima, qualora, essendosi applicate le norme previste per l'esercizio del diritto di visita, la fuga non avesse ragioni plausibili. Nell'ambito di questa polemica Azuni dedica una lunga nota (pag. 269 s. n. 1) ad alcune riflessioni sulla responsabilità, nel caso, del capitano, ricordando come questi, nella sua qualità di mandatario retribuito del proprietario della nave o dei proprietari delle merci, risponda nei loro confronti anche per colpa lieve (particolarmente nell'ipotesi in cui "par ignorance ou par malice, il s'engage dans un combat inégal"), con la conseguenza di esser tenuto al risarcimento di tutti i danni. L'affermazione è sorretta dal

Quanto al primo passo, potrebbe forse essere più pertinente il paragrafo immediatamente successivo, D. 9,2,45,4 (*Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederunt, innoxii sunt: vin enim vi defendere omnes leges omnique iura permittunt et rell.*), ma è di una mera congettura, non altrimenti dimostrabile, che Azuni avesse in mente questo punto del passo paulino e non il paragrafo precedente, effettivamente citato.

⁸⁵ L'opera del Galliani a cui qui A. fa riferimento è citata nel *Catalogue des Auteurs (Droit maritime, 2, 476)* con il titolo *De' doveri, de' principi neutrali, verso i principi guerreggianti, e di questi verso i principi neutrali*.

richiamo di Ulp. 40 *ad ed.* D. 4,9,3,5⁸⁶; Paul. 90 *ad ed.* D. 9,3,6,3⁸⁷; Pomp. 27 *ad Sab.* D. 50,17,36⁸⁸; Gai. 7 *ad ed. pro- quisto della proprietà* (pag. 303 ss.), se cioè nel momento stesso della materiale occupazione della cosa, o se soltanto dopo che la preda sia stata posta al sicuro dal nemico (dunque l'occupante sarebbe solo possessore, e non proprietario, per tutto il tempo in cui si trova in alto mare, perché suscettibile di essere a sua volta spogliato della cosa già sottratta al nemico). Questa seconda opinione - ricorda Azuni - può essere sostenuta, richiamando:

3.6. Vi sono alcuni rinvii romanistici anche nella illustrazione del tema sulla legittima proprietà delle prede belliche. Azuni ricorda in primo luogo (pag. 300 s.) il principio dell'occupazione bellica, come modo di acquisto della proprietà; a chi oppone a tale principio la regola in base alla quale la consegna non può trasmettere la proprietà, se chi la effettua non sia egli stesso proprietario (o non abbia il consenso del proprietario), risponde menzionando il caso delle vendite forzate, in cui la proprietà passa anche senza il consenso del debitore esecutato, con richiamo testuale di Ulp. 65 *ad ed.* D. 41,1,46⁹¹.

Azuni ribadisce che si tratta di un precetto generale della giurisprudenza romana, che le cose prese al nemico divengono immediatamente di proprietà dell'occupante, citando nel testo la massima *quae ex hostibus capiuntur statim capientium fiunt*, che deriva quasi fedelmente da Gai. 2 *rer. cott.* D. 41,1,5,7⁹² (citato, insieme con Inst. 2,1,17⁹³, che dal primo deriva).

⁸⁶ *Novissime videndum, an eiusdem rei nomine et de recepto honoraria actione et furti agendum sit: et Pomponius dubitat: sed magis est, ut vel officio iudicis vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat.*

⁸⁷ *Si de nave detectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit.*

⁸⁸ *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.*

⁸⁹ *Impertita culpae adnumeratur.*

⁹⁰ Al punto, indicato da Azuni, *culpam autem: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut dum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit.*

⁹¹ *Non est novum, ut qui dominium non habeat, alii dominium praebear: nam et creditor pignus vendendo causam domini praestat, quam ipse non habuit.*

⁹² *Hem quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt.*

L'A. riferisce poi la discussione sul momento in cui il possessore della preda bellica realizza effettivamente l'acquisto della proprietà (pag. 303 ss.), se cioè nel momento stesso della materiale occupazione della cosa, o se soltanto dopo che la preda sia stata posta al sicuro dal nemico (dunque l'occupante sarebbe solo possessore, e non proprietario, per tutto il tempo in cui si trova in alto mare, perché suscettibile di essere a sua volta spogliato della cosa già sottratta al nemico). Questa seconda opinione - ricorda Azuni - può essere sostenuta, richiamando:

1) Ulp. 79 *ad ed.* D. 50,16,71 pr.⁹⁴, che pone la distinzione tra *capere* e *accipere*, dovendosi intendere *capere* nel senso di "prise qui a eu son effet".

2) Pomp. 37 *ad Quint.* D. 49,15,5,1⁹⁵ e Paul. 60 *ad Sab.* D. 49,15,19,3⁹⁶, in tema di postliminio, da cui si può desumere che è da considerarsi prigioniero di guerra (e, dunque, suscettibile di postliminio) colui che sia stato condotto nel campo nemico, o comunque *ubi fines nostros excessit*, rimanendo *civis*, a tutti gli effetti, sino a quel momento.

Peraltro Azuni nota che la norma in concreto applicata da tutte le nazioni considera come acquisita la proprietà della preda, allorquando il pacifico possessore della stessa sia durato continuamente ventiquattro ore, senza che sia per ciò necessario ripararla in luogo sicuro. A sostegno di questa conclusione egli cita (pag. 305) "Les principes du droit com-

⁹³ *Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt.*

⁹⁴ *Aliud est 'capere', aliud 'accipere'. capere cum effectu accipitur: accipere, et si quis non sic accepit, ut habeat. ideoque non videtur quis capere, quod erit restitutus: sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum. Riportato da Azuni a pag. 304 n. 1, con est (accipere est, si quis et rell.) al posto di et.*

⁹⁵ *In bello Isotainteso postliminii ius competit, cum hi, qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt et intra praesidia sua perduxerunt: nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est perinde omnia restituantur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset. antequam in praesidia perducatur hostium, manet civis (...).*

⁹⁶ *Postliminio redisse videtur, cum in fines nostros intraverit, sicuti amittitur, ubi fines nostros excessit (...).*

mun", che intendono la parola *statis*⁹⁷ nel senso di "un certain intervalle de temps", menzionando la massima *quod dixi statim cum aliquo temperamento temporis intelligendum est*, tratta da Paul. l. sing. ad legem Falc. D. 46,3,105⁹⁸ (citato insieme a Paul. l. sing. ad legem Falc. D. 35,2,1,8⁹⁹).

3.7. Il tema della individuazione del giudice competente a decidere la legittimità delle prede su navi neutrali (pag. 310 ss.) contiene un unico richiamo alle fonti romane, e precisamente (pag. 310) a C. 3,15,1¹⁰⁰ (a. 196), che serve ad Azuni per sostenere che il responsabile di una violazione delittuosa delle norme sulla neutralità deve essere giudicato dai magistrati del luogo in cui egli si trova, ancorché il delitto e la violenza, di cui lo si accusa, siano stati commessi altrove.

3.8. Un altro argomento che contiene un solo rinvio romano-stico è quello del 'ricupero'¹⁰¹, cioè del riottenimento della preda da parte del precedente proprietario (pag. 349 ss.). Una delle ipotesi prese in considerazione è quella dell'equipaggio della nave che con la forza o con l'astuzia la sottrae a chi l'aveva catturata: in tal caso le cose trasportate dalla nave ritornano ai precedenti e rispettivi proprietari, con la conseguenza che "le *preneur n'aura aucun droit de réclamer la*

⁹⁷ Cfr. Inst. 2,1,17 e Gai. 2 rer. cott. D. 41,1,5,7.

⁹⁸ *Quod dicimus in eo herede, qui fideiussoi testatoris id, quod ante a diam hereditatem ab eo solutum est, debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet.*

⁹⁹ *Item si ita legatum sit: heres meus Seio penum dato: si non dederit, decem dato, quidam putant omnimodo in legato decem esse, penum autem mortis causa capi nec in Falcidianam imputare id heredem posse. ego autem didici, si in continenti heres penum solverit, videri hoc legatum esse et in legem Falcidianam imputari posse: et quod dixi in continenti ita accipiendum cum aliquo spatio. quod si iam mora facta solverit heres penum, tunc nec legatum eum accepisse nec in Falcidianam imputari posse: iam enim transfusum legatum esse et decem deberi (...).*

¹⁰⁰ *Quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissae vel inchoatae sunt vel ubi reperiantur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est.*

¹⁰¹ In francese 'recoussé' o 'reprise', donde il titolo dell'art. V del cap. IV: *De la Recousse ou des reprises, et de ses effets* (pag. 349).

réclamer la prise qu'il na pas su conserver; seul moyen, selon les principes de la raison commune, de se maintenir dans sa possession" (pag. 350). Quale espressione di tali principi della 'ragione comune' Azuni, tra l'altro, cita per esteso in nota, Gai. 2 rer. cott. D. 41,1,3,2¹⁰², che attiene all'occupazione delle *ferae bestiae*, un tema che in apparenza sembra lontano da quello del ricupero delle prede belliche. L'attenzione dell'Azuni sembra in realtà rivolta agli effetti della custodia sul diritto (di proprietà) dell'occupante: l'occupante cessa di essere proprietario dell'animale catturato, nel momento stesso in cui esso si sottrae alla sua custodia, così come chi ha catturato la nave, perde la proprietà sulle merci in essa situate, qualora l'equipaggio riesca a sottrarla alla sua custodia.

3.9. L'argomento del riacquisto sia della nave sia delle merci, cadute in mano al nemico, da parte del capitano (pag. 395 ss.), induce Azuni a precisare che in tal caso il capitano non agisce in proprio, bensì quale legittimo amministratore e procuratore dei proprietari della nave e del carico, secondo i principi "de la raison commune" (pag. 396). A sostegno di ciò egli cita, in nota e non per esteso (pag. 396 n. 1), vari passi del Digesto:

- 1) *Cels. 23 dig. D. 41,2,18¹⁰³, in tema di possesso nomine proprio e nomine alieno;*
- 2) *Ulp. 4 reg. D. 41,2,42,1¹⁰⁴, in tema di acquisto del possesso tramite procurator;*

¹⁰² *Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coeretur: cum vero euaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.*

¹⁰³ Del passo pare rilevante soprattutto il pr.: *Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim mihi causam possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio. nec idem est possidere et alieno nomine possidere: nam possidet, cuius nomine possidetur, procurator alienae possessioni praestat ministerium.*

¹⁰⁴ *Procurator si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem. Occorre notare che Azuni rinviava, con evidente errore, al par. 2 del passo, che, in realtà, non esiste.*

- 3) Ner. 5 membr. D.41,1,13¹⁰⁵, sempre in tema di acquisto del possesso tramite *procurator*;
- 4) Ulp. 71 ad ed. D. 43,26,6,1¹⁰⁶, relativo all'acquisto del precario tramite *procurator*;
- 5) Ulp. 31 ad ed. D. 17,1,10,3¹⁰⁷, in tema di rapporti tra mandante e procuratore e dell'obbligo di quest'ultimo di pagare interessi al mandante, qualora gli siano state affidate delle somme di denaro (sembra però più pertinente il paragrafo 2 del frammento¹⁰⁸, che pone l'obbligo al procuratore di trasmettere al mandante anche i frutti della cosa acquistata);
- 6) Paul. 24 ad ed. D. 3,5,23(24)¹⁰⁹, in tema di adempimento, tramite procuratore, all'obbligazione di pagare una somma di denaro.

3.10. Trattando del diritto d'asilo che gli stati neutrali possono accordare, a loro discrezione, alle navi dei belligeranti, Azuni ricorda (pag. 406) che tutti i soggetti che si trovino, sia di passaggio sia rifugiati, sul territorio di un paese neutrale, ancorché sudditi di un paese belligerante, devono mantenere un comportamento imparziale rispetto alle dispute che op-

¹⁰⁵ Appare rilevante il pr. del frammento: *Si procurator rem mihi emeri ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietatis, adquiretur etiam ignorant.*

¹⁰⁶ *Si procurator meus me mandante vel ratum habente precario rogaverit, ego precario habere proprie dicor.*

¹⁰⁷ *Si procurator meus pecuniam meam habebat, ex mora utique usuris mihi pendet, sed et si pecuniam meam faeneratori dedit usurasque consequutus est, consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: quod si non exereuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenitur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. denique Papinianus ait etiam si usuras exegerit procurator et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere.*

¹⁰⁸ *Si ex fundo quem mihi erit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio iudicis praestare eum oportet.*

¹⁰⁹ *Si ego hac mente pecuniam procuratori deni, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietatis quidem per procuratorem non adquiritur, potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium, gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor.*

pongono i belligeranti medesimi e osservare una moderazione assoluta, pur se nel loro intimo parteggino per una delle parti in lotta; questa loro convinzione interiore - nota Azuni - non è perseguibile¹¹⁰, sulla base del principio, citato in nota (pag. 406 n. 1), *cogitationis poenam neminem mereri* (cfr. Ulp. 3 ad ed. D. 48,19,18¹¹¹).

3.11. L'ultimo argomento affrontato da Azuni è quello della guerra di corsa e della pirateria¹¹² (pag. 442 ss.). Egli ha cura di sottolineare la differenza tra il pirata e il corsaro, definendo il primo (pag. 443) come colui che corre i mari su una nave armata "sans commission, ni passe-port d'aucun prince ou état souverain, mais seulement de sa propre autorité, et dans le dessein de saisir et de s'approprier, par la force et sans distinction, tous les vaisseaux qu'il peut rencontrer", essendo così assimilato a un assassino. La definizione è avvalorata con la citazione testuale, in nota, di Pomp. 2 ad Quint. Muc. D. 50,16,118: *Hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri latrones aut praedones sunt*¹¹³.

La distinzione ha un'importante conseguenza anche sulla titolarità giuridica delle prede: i pirati non hanno infatti il diritto di acquisire e possedere le loro prede (pag. 458 s.), per cui, in base ai principi del diritto comune e naturale - osserva Azuni - "en quelque temps et par qui que ce soit, que les prises faites par un pirate aient été recouvrées, elles doivent retour-

¹¹⁰ "Quelque soit le sentiment intérieur d'un tel individu, sentiment dont il n'est responsable qu'envers le Tout-Puissant, et pour lequel, par conséquent, il n'est pas sujet à l'animadversion des lois humaines".

¹¹¹ In realtà il frammento ulpiano recita: *cogitationi poenam nemo patitur*; si tratta forse di una citazione fatta a senso, e perciò non esattamente corrispondente al passo del Digesto.

¹¹² Cap. V, art. III: *De la Course, des Armateurs et des Pirates*. Si può ricordare che A. ritornò in seguito sull'argomento in *Recherches pour servir à l'Histoire de la Piraterie*, Gênes 1816, e *Système universel des Armements en Course et des Corsaires en temps de Guerre*, Gênes 1817; è curioso notare che questa seconda opera è ancora menzionata come "vasta e rinomata" nella nota bibliografica di GIANNINI, *Corsa marittima*, Enc. Dir., 10, Milano 1962, 773, che ne riporta il titolo in italiano, anche se non risulta che essa sia stata tradotta (cfr. BERLINGUER, op. cit., 262).

¹¹³ Azuni scrive *hui* al posto di *hi* e *decernimus* al posto di *decrevimus*.

ner à leurs anciens possesseurs qui n'ont rien perdu de leurs droits par cette injuste usurpation". A questo proposito vengono citati in nota (ma non riportati per esteso):

- 1) Paul. 54 ad ed. D. 41,3,4,7¹¹⁴, sulla sottrazione di una res *peculiaris*; sembra però più pertinente il par. 6 del passo¹¹⁵, che annuncia la regola della inusucabilità delle res *furtivae* (d'altro canto, come si sarà potuto constatare, non sempre le citazioni di Azuni sono precise e ineccepibili, per cui non è da escludere che effettivamente 7 stia al posto di 6¹¹⁶);
- 2) Ulp. 1 inst. D. 49,15,24¹¹⁷, che riporta la definizione *Ulpiana* di *hostes*;
- 3) Iav. 9 post. Lab. D. 49,15,27¹¹⁸, che nega l'usucabilità di un servo rapito da *latrones* e poi pervenuto nel possesso di nemici (*Germani*).

L'ultima citazione romanistica contenuta nel *Droit maritime*, attiene alla discussione sulla legittimità o meno dell'acquisto di cose già in possesso di pirati e a loro sottratte (pag. 460 ss.). Richiamando l'opinione favorevole alla legiti-

¹¹⁴ *Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit, videri in potestatem meam redisse: commodius dicitur, etiamsi sciero, redisse eam in meam potestatem (nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit ignorante me, servus adprehendat): si modo in peculio eam esse volui: nam si nolui, tunc exigendum est, ut ego facultatem eius nactus sim.*

¹¹⁵ *Quod autem dicit lex Atrinia ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est, igitur crediti subrepta et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet.*

¹¹⁶ Né, per quanto ho potuto constatare, le edizioni del Digesto precedenti a quella del Mommsen, hanno una diversa articolazione in paragrafi del frammento: è sufficiente, in proposito, consultare il testo della Glossa.

¹¹⁷ *Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium et postliminio statim pristinum recuperat.*

¹¹⁸ *Latrones tibi servum eripuerunt: postea is servus ab Germanos pervenerat: inde in bello victis Germanis servus venierat. negant posse usucipi eum ab emptore Labeo Offilius Trebatius, quia verum esset eum subreptum esse, nec quod hostium fuisset aut postliminio redisset, et rei impedimento esse.*

timità di tale acquisto, Azuni ricorda che essa è basata anche sul fatto che le disposizioni del diritto comune e la pratica della maggior parte delle nazioni applicano le regole generali anche per accertare i diritti dei proprietari sulle cose depredate dai pirati, e cita in proposito (pag. 462 n. 1), senza riportarlo, un lungo frammento di Ulpiano (Ulp. 90 ad ed. D.41,1,44)¹¹⁹. Egli è però contrario a questa soluzione (che riconosce esser stata accolta nell'ordinamento inglese e spagnolo), preferendo sostenere l'illegittimità di tale acquisto: i pirati - osserva - non acquistano mai alcun diritto sulla cosa di cui si sono impossessati, e perciò non possono trasmettere alcun diritto all'acquirente, in qualsivoglia modo la cosa sia passata nelle mani del terzo (pag. 463).

¹¹⁹ *Pomponius tractat: cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia posebat, consecutus lupis eripuit aut canes extorserunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri manant: nam genere quodam venandi id erant nanci. cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt, ita ex bonis quoque nostris capta a bestis marinis et terrestribus desinant nostra esse, cum effugerint bestiae nostram perceptionem. quis denique manere nostrum dicit, quod quis transvolans ex aerea aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio captatur, ipsius fit. sed putat potius nostrum manere tandiu, quamdiu recipiatur, licet in quibus et piscibus et feris verum sit quod scribit. idem ait, etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere: denique quadriplo teneri eum qui rapuit, et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere quamdiu recipi possit id quod ereptum est, si igitur manet, ego arbitror etiam furti competere actionem: licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo poterit esse, sed et si non hoc animo persecutus sit, tamen cum repositi non reddat, supprime-re et intercipere videtur. quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror et vindicari exhibitos ab eo porcos posse. Mi sembra che la complessità del caso descritto e l'articolazione del ragionamento non rendano facile riconoscere con immediatezza nel frammento l'espressione di un principio generale favorevole alla tesi a sostegno della quale è citato. Paradossalmente, anzi, esso potrebbe essere addotto a sostegno della tesi opposta, che è quella preferita da Azuni. Si tratta di un non raro esempio di uso strumentale e, per così dire, poco controllato, delle fonti romane, a cui ci si rifà in modo generico e allusivo, piuttosto che pienamente consapevole e critico.*

4. Possiamo ora cercare di giungere a qualche breve conclusione generale, sulla base dell'analisi rassegnata proposta.

Mi pare che da essa in primo luogo emerga la conferma che i richiami al *Corpus Iuris* non svolgano solo una funzione di abbellimento erudito. In molti casi si nota infatti che la fonte antica citata o, più genericamente, il principio romano addotto, fanno parte integrante del ragionamento dell'A. e contribuiscono a dare fondatezza giuridica alle sue argomentazioni. Sembra che l'Azuni consideri (e utilizzi) spesso le fonti romane come pienamente idonee a ricostruire il precetto giuridico da considerarsi vigente, sullo stesso piano di normative più recenti, sia di tipo consuetudinario, sia di tipo legislativo in senso stretto o convenzionale (per esempio i trattati tra nazioni). Vi è in questo impiego dei testi antichi un certo qual grado di sovrapposizione o, se si vuole, di ambiguità e di confusione — lo si è già rilevato — rispetto al concetto di diritto naturale, cui pure largamente Azuni fa riferimento: talora infatti le fonti romane sono identificate con esso, come la migliore espressione di una ineludibile e cogente ragione naturale¹²⁰ (ma vi è almeno un caso in cui egli sottolinea la divergenza tra il precetto romanistico e quella che ritiene essere la legge di natura¹²¹).

In un contesto culturale precodificato non pare che questo atteggiamento possa stupire più di tanto. Il *Droit maritime* di Azuni partecipa del clima culturale giusnaturalistico che caratterizza gran parte della scienza giuridica settecentesca. Si aggiunga che la stessa emanazione della codificazione napoleonica (cui la seconda edizione francese del *Droit maritime* è successiva), non incise in maniera significativa sulle materie trattate da Azuni, che si occupava principalmente di diritto pubblico marittimo internazionale, in particolare nei suoi aspetti bellici.

Piuttosto può aver avuto una certa influenza nell'attenzione mostrata alle fonti romane, il fatto che il diritto romano era considerato vigente "*en cas de besoin*" in tale materia

¹²⁰ V. *supra* par. 1 e n. 18

¹²¹ V. *supra* par. 3, 4, relativo al problema delle prede belliche.

proprio nel regno di Sardegna, — come non manca di ricordare espressamente lo stesso Azuni¹²² —, la nazione in cui il nostro si era culturalmente formato e aveva inizialmente esercitato l'attività giurisdizionale in campo marittimistico.

È difficile dire inoltre quanto vi fosse di originale nell'impostazione di Azuni, e quanto invece egli dipendesse dalla tradizione precedente¹²³. Non è qui il luogo per approfondire l'argomento confrontando il *Droit maritime*, con la letteratura anteriore, pur spesso richiamata e discussa dall'A. Segnalo solo che meriterebbe, per esempio, un'indagine apposta il rapporto che per taluni aspetti sembra intercorre tra l'opera del giurista sardo e il *De iure belli ac pacis* di Grozio, citato nel *Droit maritime*¹²⁴. D'altro canto, più in generale, non mi sembra abbia finora attratto l'attenzione degli studiosi l'analisi dell'impiego delle fonti romane nelle opere dei giuristi dell'età della codificazione napoleonica (che è operazione in parte diversa dallo studio dell'influenza del diritto romano

¹²² *Droit maritime*, I, 506. È interessante notare che anche in un altro caso A. ricorda espressamente la persistente vigenza del diritto romano, e precisamente trattando della legislazione marittima dell'Inghilterra, al cui proposito osserva che "*Les anglais sont donc obligés, relativement à la jurisprudence mercantile, de recourir au Droit romain et au Droit civil de leur époque*" (*Droit maritime*, I, 471 s.); il riferimento è alla giurisdizione delle Corti dell'Ammiragliato, sulla cui storia v., per tutti, i cenni di CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, 2a ed., Milano 1994, 40, 56 s., 110 ss.

¹²³ Per un profilo generale del tema v. BERLINGUER, *op. cit.*, 135 ss., che però non indaga gli aspetti direttamente ricollegibili all'impiego delle fonti romane.

¹²⁴ A. conosce di Grozio anche l'operetta *Mare liberum sive de iure quod Batavis competit ad Indiana commercia dissertatio* citata nel *Catalogue des Auteurs in Droit Maritime*, 2, 477, accanto all'opera maggiore; è da notare che *Mare liberum*, inizialmente pubblicato a se stante, a partire dalla 26a edizione (1677) del *De iure belli ac pacis* ne divenne un'appendice: traggo la notizia da FEENSTRA, *Mare liberum. Contexte historique et concepts fondamentaux*, in AA.VV., *Grotius et l'ordre juridique international. Travaux du Colloque Hugo Grotius (Genève 10-11 novembre 1983)*, Lausanne 1985, 37 ss.; sulle influenze romanistiche in tema di mare libero nella riflessione giuridica dei secoli XVI-XVIII v., da ultimo, FIORENTINI, *Mare libero e mare chiuso. Su alcuni presupposti romanistici dei rapporti internazionali nei secoli XVI-XVIII*, in *Juris vincula. Studi in onore di Mario Talamanna*, Napoli 2001, III, 321 ss.

sul pensiero giuridico di tale epoca) e perciò la presente ricerca si muove, in qualche misura, su un terreno in parte non ben noto.

Ciò precisato, vorrei ora tentare di porre rapidamente in luce qualche aspetto peculiare dei rinvii romanistici del *Droit maritime*.

In primo luogo mi sembra rilevante che, non di rado, Azuni utilizzi fonti romane relative a istituti di diritto pubblico. A tale riguardo sono abbastanza numerosi i richiami a testi del Codice giustiniano (esemplare in proposito è il tema delle 'angarie', in relazione al quale è frequente il ricorso a testi del Codice¹²⁵). Alcuni principi normativi del diritto internazionale marittimo vengono perciò fatti derivare da fonti giuridiche romane, spesso emanate in età tardoantica, sia pure attraverso un'operazione ermeneutica che piega queste ultime alle esigenze dell'interprete moderno. Azuni, in ciò, non mostra alcuna preoccupazione, per così dire, storica, né si cura più di tanto della ricostruzione del significato originale delle fonti; anzi talora ne forza palesemente il senso, pur di giustificare le proprie asserzioni¹²⁶.

Altra peculiarità di un certo interesse, è l'impiego di testi romani, soprattutto giurisprudenziali, relativi a istituti di diritto privato per l'enucleazione di regole di diritto pubblico. I principi privatistici enunciati in tali testi sono usati da Azuni come schemi giuridici generali, idonei a chiarire e giustificare, per esempio, norme giuridiche di diritto bellico¹²⁷, o anche sono sfruttati come una sorta di materiale normativo con cui costruire le regole di condotta da rispetta-

¹²⁵ V. *supra* par. 2, 4.

¹²⁶ Al riguardo può essere significativo che A. dedichi un apposito capitolo alla storia del diritto e della legislazione marittima (*Droit maritime*, I, cap. IV) - che, come già detto (v. *supra*, par. 1) è in sostanza una sorta di plagio della precedente opera di Michele de Jorio -, dando a esso un'impostazione più strettamente di tipo storico-erudito; nel resto dell'opera, invece, le citazioni di fonti romane hanno per lo più una funzione argomentativa e non di mero richiamo storico.

¹²⁷ Interessante, per esempio, è l'utilizzazione del passo gaiano (Gai. 2 *rer. cottid.* D. 41, 1, 3, 2) relativo all'occupazione delle *ferae bestiae*, per giustificare il diritto di 'ricupero' della preda bellica: v. *supra*, par. 3, 8.

re nell'ambito dei rapporti internazionali marittimi (per esempio quando l'A. si limita a citare, per lo più in nota, il luogo del *Corpus Iuris* rilevante in materia, senza neppure riportarlo per esteso, e senza commentarlo: sembra quasi di trovarsi di fronte a un rinvio, per così dire, legislativo, così com'è usuale trovarne oggi negli atti della pratica, ma non solo). Oltre al palese disinteresse nei confronti del senso storico dei passi, vi è qui il loro consapevole utilizzo come materiale di una costruzione giuridica, talora innovativa, allo scopo di giungere a una aspiccata uniformità di regole internazionali del diritto marittimo. In questi casi vi è, talora, nel pensiero di Azuni, una sostanziale identità tra il diritto romano, così come egli lo ricostruisce, e il diritto naturale: principi romanistici, in origine spesso relativi a contesti privatistici che poco o nulla hanno a che fare con la materia marittimistica trattata da Azuni, vengono perciò decontestualizzati, intesi come espressione di una generale e astratta ragione naturale, e come tali posti alla base di una regola di diritto pubblico marittimo: esempio tipico può essere ritenuto il principio della libertà di navigazione e di pesca in alto mare¹²⁸, che viene fondato su alcune fonti romane, da cui si trae la regola generale senza tener conto del contesto casistico entro cui essa è stata cursoriamente enunciata dal giurista antico (addirittura, in un caso, si rinvia a un passo delle Istituzioni - I. 2, 1, 2 - relativo non al mare ma ai fiumi pubblici).

Si può concludere ribadendo che la fitta trama di citazioni romanistiche, lungi dall'essere soltanto mero sfoggio di erudizione, costituisce un consapevole e fecondo strumento argomentativo, che consente ad Azuni di proporre una lettura unitaria - il 'Sistema' annunciato dal titolo fin dalla prima edizione italiana, ma poi ommesso nell'edizione francese -, talora innovativa, dei principali problemi posti dal diritto internazionale marittimo della sua epoca. Il diritto romano dunque, lungi dall'essere uno strumento di confusione e incertezza (come proclamato da una certa tradizione a esso sfavorevole), si presenta nelle mani di un giurista pratico

¹²⁸ V. *supra* par. 2, 1.

qual era Azuni – sia pure a scapito della sua dimensione più propriamente storica –, come un fattore di migliore comprensione di una realtà complessa e articolata come quella del diritto marittimo, e anche come stimolo verso soluzioni nuove, idonee soprattutto a garantire la libertà di navigazione e di pesca, e una più equa conduzione delle operazioni di guerra sul mare.