

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA “TOR VERGATA”

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA IN SISTEMA
GIURIDICO-ROMANISTICO: UNIFICAZIONE DEL DIRITTO E
DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE XIX CICLO

RIPARAZIONE DEL DANNO EXTRA CONTRATTUALE: SISTEMA
GIURIDICO ROMANISTICO, ELABORAZIONE CANONISTICA E
PROSPETTIVE ATTUALI

DOTTORANDA: Dott.ssa LI JING

TUTORE: Prof. SANDRO SCHIPANI

Roma 2007

INDICE – SOMMARIO

INTRODUZIONE	pag. 9
---------------------	--------

PARTE I

IL DANNO DA FATTO ILLECITO E LA EVOLUZIONE DELLA SUA DISCIPLINA NEL DIRITTO ROMANO

CAPITOLO I

IL DANNO NELLA NORMATIVA PREAQUILIANA	pag.12
§ 1. INTRODUZIONE	pag.12
§ 2. IL DANNO NELLA LEGGE DELLE XII TAVOLE	pag.12
1. Normativa applicabile.	
2. Caratteristiche che si deducono da questa normativa.	
§3. IL DANNO NELLA POSTERIORE LEGISLAZIONE PREAQUILIANA	

pag
.14

CAPITOLO II

IL DANNO NELLA DISCIPLINA AQUILIANA	
§1 IL TESTO DELLA <i>LEX AQUILIA</i>	pag. 15
§2 COMMENTARI PRELIMINARI SU QUESTA NORMATIVA	pag. 16
§3. CAPITOLI I E III, CARATTERISTICHE GENERALI	pag. 17
1. Ampliamento dell'area di beni tutelati.	
2. Tipicità delle azioni lesive sanzionate.	
3. Ampliamento dell'area dei danni rilevanti.	
4. Protezione esclusiva della proprietà.	
5. Si tratta dei delitti privati.	
§4 CAPITOLO II BREVI NOTIZIE SUL SUO CONTENUTO	pag. 19
§5. PERMANENZA DELLE AZIONI PRECEDENTI RIFERENTESI ANCHE AI DANNI ALLA PROPRIETÀ	pag. 21
§6. PRESUPPOSTI ORIGINARI DEL DANNO REGOLATO NELLA <i>LEX AQUILIA</i>	pag. 22
1. Sopravvenire della distruzione o di una alterazione della sostanza di un oggetto fisico che comporta una perdita o diminuzione della funzionalità di	

esso.

2. L'oggetto fisico deve essere un bene economico suscettibile di proprietà.
3. Altruità della cosa su cui ricade il danno.
4. La distruzione o alterazione dannosa deve essere una conseguenza di un *facere* di una persona e il danno deve poter essere collegato direttamente al *facere* del danneggiante, cioè per lo più attraverso un contatto di questi con l'oggetto danneggiato.
5. Necessità che questa condotta sia tenuta *iniuria*.

§7. INTERVENTI GIURISPRUDENZIALI NELLA DISCIPLINA AQUILIANA RILEVANTI PER LA FATTISPECIE DEL DANNO pag. 31

1. In riferimento alla espressione « quadrupede o capo di bestia » (*quadrupedem vel pecudes*) utilizzata nel capitolo I della *lex Aquilia*.
2. Interpretazione dei verbi contemplati nella legge e utilizzazione degli strumenti per ottenere risultati dannosi tipici e il suo rapporto con il requisito del *corpore*.
 - 2.1. - In relazione al verbo *occidere*.
 - 2.2. - In relazione ai verbi *urere*, *frangere* e *rumpere*.
 - 2.3. - Con riguardo alla condotta dell'utilizzazione di strumenti per ottenere risultati dannosi tipici e il suo rapporto con il requisito del *corpore*.
 - 2.3.1. - In relazione alla figura contemplata nel capitolo I.
 - 2.3.2. - In relazione alle figure contemplate nel capitolo III.
3. Lettura soggettiva della *Iniuria*: i suoi vincoli con la *culpa*.

§8. INTERVENTI PRETORI NELLA DISCIPLINA AQUILIANA CON INCIDENZA NELLA CONCEZIONE DEL DANNO. pag. 45

1. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di omissioni dannose.
2. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di danni che non potevano essere legati direttamente allo sforzo muscolare del danneggiatore.
3. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di danni che non si traducevano in una alterazione o violazione della sostanza di un oggetto fisico.

§ 9. LE TRASFORMAZIONI NELLA *AESTIMATIO* DELLA CONDANNA *EX LEGE AQUILIA* E LA SUA INFLUENZA NELLA CONCEZIONE DEL DANNO AQUILIANO pag. 51

1. Premessa.
2. Punto di partenza: il criterio della *aestimatio rei*.

3. Fase intermedia: il nominato “criterio del prezzo formale”.

4. Il punto di arrivo: il criterio dell’*id quod interest*.

§ 10 LA INFLUENZA NELLA CONCEZIONE DEL DANNO AQUILIANO E
LA ESTENSIONE DELLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA pag. 58

§11. IL DANNO AQUILIANO NEL DIRITTO GIUSTINIANEO pag. 61

CAPITOLO III

LA PROTEZIONE DELLA INTEGRITÀ PSICOFISICA DEGLI UOMINI
LIBERI PER LA VIA DEL DELITTO DI *INIURIA* pag. 68

Premessa.

§1.- IDEE PRELIMINARI pag. 69

§2.- LA *INIURIA* NEL DIRITTO ARCAICO pag. 69

§3.- LA *INIURIA* NEL DIRITTO CLASSICO pag. 70

§4.- LA *INIURIA* NEL DIRITTO POST-CLASSICO E GIUSTINIANEO pag. 75

CAPITOLO IV

ALCUNE CONSIDERAZIONI FINALI pag. 76

§1. RISPETTO ALLA FUNZIONE GENERALE DELLA DISCIPLINA DEI
FATTI ILLECITI pag. 76

§2. RISPETTO AL CONTENUTO DEL DANNO AQUILIANO pag. 78

§3. RISPETTO ALLE CATEGORIE DI DANNI RISARCIBILI pag. 79

§4. RISPETTO AI REQUISITI DI CERTEZZA E ATTUALITÀ DEL DANNO
RISARCIBILE pag. 80

§5. RISPETTO AL REQUISITO DELLA *INIURIA* E DELLA COLPA pag. 81

§6. ALCUNE REGOLE SULLA VALUTAZIONE DEL DANNO pag. 83

§7. RISPETTO ALLA TUTELA DELL’INTEGRITÀ PSICOFISICA DELLA
PERSONA LIBERA pag. 84

PARTE II

**IL DANNO NELLA DISCIPLINA DEI FATTI ILLECITI E LA SUA
EVOLUZIONE GENERALE DELLE POPOLAZIONI STRANIERE AI
CULTORI DEL DIRITTO NATURALE**

CAPITOLO I

REGOLAMENTO DEL DANNO NEL PERIODO ROMANO BARBARICO

pag. 87

CAPITOLO II

LE CONCEZIONI SUL DANNO AQUILIANO DAI GLOSSATORI AL DIRITTO COMUNE pag. 89

§1. IL DANNO AQUILIANO NEI GLOSSATORI pag. 89

§2. IL DANNO AQUILIANO NEI COMMENTARISTI pag. 91

§3. IL DANNO AQUILIANO NEI CULTORI DEL DIRITTO COMUNE PIÙ EVOLUTO pag. 92

1.- Superamento del carattere penale dell'*actio legis Aquiliae*.

2.- Generalizzazione della applicazione dell'azione aquiliana.

3.- Ampliamento degli aspetti compresi nella nozione del danno aquiliano.

CAPITOLO III IL DANNO NEI CULTORI DEL DIRITTO NATURALE

pag. 96

§1. IL DANNO NELLA CONCEZIONE DI ALCUNI GIUSNATURALISTI

pag. 96

1. Il danno nella visione di Ugo Grozio (1583-1645).

2. Il danno nella visione di Samuel von Pufendorf (1632-1694).

3. Il danno nella visione di Christian Tomasius (1655-1728).

4. Il danno nella visione di Heineccius (1681-1741).

5. Il danno nella visione di Christian Wolff (1679-1754).

6. Il danno nella visione di Domat (1625-1696) e Pothier (1695-1772).

§ 2. ALCUNE NOTE CONCLUSIVE

pag. 103

1. In relazione al fondamento dell'azione di risarcimento derivante da atto illecito.

2. In relazione al contenuto del danno risarcibile.

3. In relazione al requisito dell'attualità del danno risarcibile.

4. In relazione al requisito della certezza del danno risarcibile.

5. In relazione al requisito dell'ingiustizia del danno risarcibile.

PARTE III

LA RIPARAZIONE DEL DANNO EXTRACONTRATTUALE NELLA TRADIZIONE CANONISTICA E IL RAPPORTO CON LA DOTTRINA CIVILISTICA DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO

PREMESSA

pag.106

CAPITOLO I

LA RECEZIONE DELL'ISTITUZIONE DELLA RIPARAZIONE DEL DANNO

NELL'ORDINAMENTO CANONICO	pag.106
Premessa.	pag.106
§ 1. LA RIPARAZIONE DEL DANNO NEL DECRETO DI GRAZIANO	pag.107
§2. LA DECRETALE SI CULPA TUA DI GREGORIO IX	pag.108
§3. LA RIPARAZIONE DEL DANNO NEL QUINTO LIBRO DEL <i>LIBER SEXTUS</i>	pag. 110
§4. L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA RIPARATORIA RELAZIONI FRA DIRITTO CANONICO E DIRITTO CIVILE	pag. 111
§5. LA RIPARAZIONE DEL DANNO NELLA DECRETALISTICA DEL XVII SECOLO	pag. 112
Conclusione	pag. 115

CAPITOLO II

LA GIURISPRUDENZA DELLA S. ROTA ANTERIORE AL CODEX IURIS CANONICI DEL 1917	pag. 115
Premessa	pag. 115
§ 1. IL DANNO E L' <i>ACTIO LEGIS AQUILIAE</i>	pag. 116
§ 2. ELEMENTI NECESSARI PER LA PROMOZIONE DELL'AZIONE DI RIPARAZIONE DEL DANNO	pag. 118
§ 3. ELEMENTO OGGETTIVO (l' <i>INIURIA</i>)	pag. 119
1. Il concetto di <i>contra ius agere</i> .	
2. <i>La lesione della giustizia commutativa, ovvero la colpa giuridica.</i>	
3. <i>L'esclusione dell'iniuria.</i>	
§ 4. NESSO CAUSALE	pag. 123
§ 5. ELEMENTO SOGGETTIVO	pag. 125
1. Le tre forme di colpa giuridica.	
2. La colpa nel danno extracontrattuale.	
3. Il danno senza colpa.	
§ 6. CONCETTO E MISURA DELLA RIPARAZIONE	pag. 129
Conclusione	pag. 132

CAPITOLO III

LA NORMA GENERALE SULLA RIPARAZIONE DEL DANNO NELLE CODIFICAZIONI MODERNE DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO E NEL SISTEMA DI DIRITTO CANONICO VIGENTE	pag. 133
Premessa	pag. 133
SEZIONE 1 --- CONTRIBUTI DELLA DOTTRINA CIVILISTICA DEL	

SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO	pag. 134
§1. IL CONCETTO DI DANNO	pag. 134
1. La definizione di danno.	
2. Unitarietà o pluralità della figura del danno.	
3. Risarcibilità dei danni non patrimoniali.	
§2. GLI ELEMENTI DELLA NORMA DI CARATTERE GENERALE PRESCRIVENTE L'OBBLIGO RIPARATORIO	pag. 143
§3. L'ELEMENTO OGGETTIVO	pag. 144
1. Ricostruzione dell'aspetto dell'ingiustizia del danno.	
2. L'interesse tutelato.	
3. Ingiustizia dell'azione lesiva o del danno.	
4. Relazione tra ingiustizia e colpa.	
§ 4. IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ	pag. 151
1. Il nesso causale come metodo d'imputazione.	
2. Il criterio della causalità adeguata.	
§ 5. L'ELEMENTO SOGGETTIVO	pag. 155
1. L'imputabilità.	
2. Il principio della colpa.	
3. Criteri di responsabilità diversi dalla colpa.	
4. Recente rivalutazione del criterio della colpa.	
5. Fattispecie "speciali" di responsabilità.	
§ 6. IL RISARCIMENTO	pag. 161
1. Forme del risarcimento.	
2. La liquidazione del danno.	

SEZIONE 2 – INTERPRETAZIONE DEL CAN 128 DEL CODEX IURIS CANONICI DEL 1983 E LE RIFLESSIONI DOTTRINALI DELLA DISCIPLINA CIVILISTICA DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO

	pag. 165
§1. IL CONCETTO DI DANNO	pag. 165
1. Assenza di una definizione legale.	
2. Danni patrimoniali.	
3. Danni morali.	
§2. GLI ELEMENTI DEL CAN. 128	pag. 169
§ 3. L'ELEMENTO OGGETTIVO	pag. 169
1. Ricostruzione dell'aspetto dell'ingiustizia del danno.	
2. Ingiustizia dell'azione lesiva o del danno.	
3. Relazione tra ingiustizia e colpa.	

§ 4. IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ	pag. 172
§ 5. L'ELEMENTO SOGGETTIVO	pag. 173
1. Il principio della colpa.	
2. Teoria dell'irrelevanza dell'elemento soggettivo.	
3. Posizione della dottrina più recente.	
4. Le decisioni delle sentenze rotali sulla questione della riparazione dei danni continuano a mantenere la categoria tradizionale del diritto romano.	
5. Fattispecie "speciali" di responsabilità.	
6. Il risarcimento.	
 CONCLUSIONI	 pag. 186
 BIBLIOGRAFIA	 pag. 188

INTRODUZIONE

Il Diritto Romano, in genere e in specie, è il fondamento del diritto della Chiesa moderna, sia nelle sue relazioni esterne, sia nelle sue relazioni interne. Il Savigny prima e il Conrat (Cohn) poi hanno esaurientemente documentato quest'opera conservatrice diretta e indiretta della Chiesa sin dall'epoca di Giustiniano¹.

Dando uno sguardo complessivo all'analisi della presente tesi risulta plausibile l'affermazione di Giustiniano e Graziano: "*Ecclesia vivit lege Romana*", la perfetta sintonia tra *leges* e *canones*, la Chiesa vuole vivere nella legge Romana perchè in essa vede la sua legge (*jus Romanum Ecclesiae Romanae*)². Questa *professio juris*, non impostata da necessità nè suggerita da tolleranza o interesse politico bensì libera adozione di un diritto altissimo, presenta un'evoluzione. La Chiesa limita la sua legislazione alla vita interna religiosa, adottando in pratica il Diritto Romano nelle materie attinenti ma non direttamente regolate: il Diritto Romano resta un diritto fiduciario esterno che la Chiesa segue e vuole che si osservi per le sue alte qualità e perchè già familiare ai suoi membri; mentre da un lato non trovano leggi ecclesiastiche cui sottoporsi, dall'altro si prestano -per la materia comune e per identità di ragione- all'uso di leggi Romane. Per questo motivo, e per le sue alte qualità il Diritto Romano sarà sempre nel campo canonico una perenne fonte materiale, esemplare e interpretativa³.

Un problema che cito in questa tesi, che ha già attirato l'attenzione di molti studiosi, è quello dei rapporti fra il Diritto Romano ed il Diritto Canonico che merita di essere nuovamente riproposto e meditato, ponendoci da un nuovo punto di vista. Si cercherà di rintracciare quali siano stati i rapporti esterni, sopra tutto

¹ F. C. SAVIGNY, *Storia del Diritto Romano nel Medioevo* (trad. E. Bollati), I pp. 439-463.

² Cfr. B. BIONDI, *Giustiniano primo Principe e legislatore cattolico nella legislazione di Giustiniano*, in A. C. J. I., I pp. 99-117; M. TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, Paris 1868, p.11; C. GUID MOR, *La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei secoli IX-XI, in Italia e oltr'Alpe*, in Acta Congr. Jur. Intern., Roma 1935, II pp. 281-302.

³ Vedere per es. S. RICCOBONO, *Cristianesimo e diritto privato*, in Rivista di Dir. Civile, III (1911), pp. 37- 70; ID., *Corso di Diritto Romano*, Parte II, Milano 1933-34, pp. 568-583; M. ROBERTI, *Cristianesimo e Collezioni Giustiniane*, in Cristianesimo e Diritto Romano (pubbl. Univ. S. Cuore, s. 2°: Scienze Giur. V. 43), Milano 1935, pp. 4-64.

per risalire a quegli elementi romanistici che sono stati accolti, direttamente o per il tramite di fonti intermedie, nelle varie collezioni canoniche. Sono convinta che è necessario, prima di tutto, conoscere ciò che di romanistico è passato nelle varie collezioni canoniche e in un secondo tempo di tratteggiare, in sintesi il vario atteggiamento della canonistica italiana e di quella oltralpina nei confronti dell'accettabilità o meno di testi romani nell'ambito del Diritto Canonico⁴.

Un breve sintesi sulla riparazione del danno che cito nella mia tesi, sottolinea come il diritto canonico abbia recepito la disciplina della riparazione del danno elaborata dal diritto romano-giustiniano, direttamente mediante la decretale "*Si culpa tua*" di Gregorio IX⁵, è indirettamente, regolando le fattispecie concrete attraverso il rinvio delle norme del *Corpus Iuris Civilis*. La canonista posteriore al *Corpus Iuris Canonici* non ha sostanzialmente innovato l'istituto, dedicandosi prevalentemente all'esegesi delle norme contenute nella codificazione giustiniana, adattate alle esigenze del diritto della Chiesa. Basta infatti ripercorrere le fonti e la dottrina dei diritti civili odierni, per verificare come, con notevoli suoi propri apporti, il diritto canonico abbia elaborato ampiamente la teoria generale degli atti illeciti "civili", sotto il profilo cioè dell'obbligo di risarcimento del danno, oltre che sotto altri profili non penali, e d'altra parte il Can. 128 sembra presupporre un obbligo generale di risarcimento almeno dei danni cagionati con dolo⁶.

La dottrina canonistica, anche la più antica, non perde mai di vista le fonti romane. I noti espositori delle differenze tra il diritto civile e il diritto canonico, in tema di *damnum iniuria datum* non trovano nessun rilievo da fare⁷.

Per comprendere appieno gli elementi fondamentali della disciplina sulla riparazione del danno, analizzo le origini dell'istituto - trovo una prima sistemazione organica nell'ambito del Diritto Romano - e ne ripercorro l'evoluzione, principalmente nel Diritto Canonico, ma senza perdere di vista il parallelo sviluppo all'interno degli ordinamenti civilistici; convinta che lo studio delle legislazioni, della dottrina e della giurisprudenza civilistica serva ad

⁴ M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und literatur des römischen Rechts in früheren Mittel Alter*, Lipsia 1891 (l'ampia rassegna critica di F. PATETTA, *Per la storia del diritto romano nell'alto Medio Evo*, in Riv. Ital. Scienze Giur., 1892); E. BESTA, *Le Fonti*, in P. DEL GIUDICE, *Storia del Diritto Italiano*, Milano 1923; P. FOURNIER - G. LE BRAS, *Histoire des Collections Canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, Parigi 1932; F. CALASSO, *Lezioni di storia del diritto italiano: Le Fonti*, Milano 1948.

⁵ Si veda la Parte III, cap. I §2 di questa tesi, l'inserzione delle leggi civili nel Decreto per sè indica solo la convenienza e l'utilità dottrinale per il canonista, "il silenzio stesso del Decreto relativamente a importanti istituti, in genere per le materie d'indole temporale, indicano chiaramente che il Diritto Romano era sempre la fonte cui la prassi ecclesiastica attingeva all'uopo". Si segnala OVIDIO CASSOLA, *L'assimilazione del Diritto Civile nella storia del Diritto Canonico*, in L'Europa e il Diritto Romano, Vol II, Milano 1954, p. 21.

⁶ Ulteriori riferimenti si possono trovare, P. CIPROTTI, voce *Danno*, Dir. Can., in Enciclopedia del diritto, XI, pp. 632-634.

⁷ G. ROTONDI, *Dalla "Lex Aquilia" all'art. 1151 Cod. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, estratto dalla Rivista del Diritto commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni, anno XIV, n 12°, I Milano 1916. pp. 32-33.

individuare e a precisare i termini dei problemi giuridici canonici e che contribuisca a fornirne in qualche misura la soluzione. Particolare attenzione verrà riservata alla giurisprudenza rotale, cui va il merito di avere tracciato le linee maestre lungo le quali si è sviluppata la riflessione dottrinale dei canonisti.

I modelli romani, hanno avuto larga parte nella formazione del Diritto Canonico quale è fissato nel *Corpus Iuris Canonici*. Il Codice, strettamente legato con la precedente legislazione cui si unifica e adatta, risente del Diritto Romano come di una fonte esemplare e materiale. Fin d'oggi ancora il Diritto Romano antico e comune è fonte d'interpretazione per il Diritto Canonico (c. 6 n. 2. 3. 4)⁸.

⁸ OVIDIO CASSOLA, *L'assimilazione del Diritto Civile nella storia del Diritto Canonico*, cit., p 56.

PARTE I

IL DANNO DA FATTO ILLECITO E LA EVOLUZIONE DELLA SUA DISCIPLINA NEL DIRITTO ROMANO⁹

CAPITOLO I IL DANNO NELLA NORMATIVA PREAQUILIANA

§1. INTRODUZIONE

Inizieremo il nostro studio della disciplina del danno da fatti illeciti dando alcune notizie sul trattamento che, della materia, si è avuto nel diritto arcaico, in particolare nella legge delle XII Tavole e nelle successive leggi preaquiliane il cui contenuto è stato ricostruito su base prevalentemente congetturale.

L'esistenza in questo periodo di una normativa in tale senso, sembra evocata da Ulpiano in un frammento riprodotto in D. 9, 2, 1.

Ulpianus libro octavo decimo ad edictum. <i>Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse. 1. Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.</i>	Ulpiano, nel libro diciottesimo All'editto. La legge Aquilia derogò a tutte le leggi, che prima di essa hanno parlato del danno <arrecato> ingiustamente, sia delle Dodici Tavole, sia a qualsiasi altra. Riferire tali leggi non è ora necessario. 1. Tale legge Aquilia è un plebiscito, avendola proposta alla plebe il tribuno della plebe Aquilio. ¹⁰
---	---

§ 2. IL DANNO NELLA LEGGE DELLE XII TAVOLE

3. Normativa applicabile.

⁹ Il nostro studio è destinato ad analizzare gli aspetti sistematico-dogmatici del danno nella disciplina dei fatti illeciti; per questo motivo non abbiamo trattato direttamente l'analisi terminologica della parola *damnum* (o danno), sopra il quale si può consultare in particolare a D. DAUBE, *On the Use of the Term Damnum*, in Studi Solazzi, Napoli, 1948, pp.93 e ss; anche altri autori trattano questo aspetto, L. BOVE, L., Voce *Danno*, *Diritto romano*, in Novissimo Digesto Italiano, UTET, T. V, 1957, pp. 143-151; G. CRIFÒ, v. *Danno* (storia), in Enciclopedia del diritto, T. XI, Giuffrè, Milano, 1962, pp.616-619; U.E. PAOLI, v. *Danno*, *Diritto attico*, in Novissimo Digesto Italiano, T.V, UTET, Torino, 1957, pp. 142-143 e G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di damnum*, Seconda edizione, Torino 1998.

¹⁰ Per la traduzione citata del *Digesta IX.2* di Giustiniano, e per tutti i frammenti relativi ai libri 1-11 dei Digesti, si veda il testo curato da S. Schipani, *Digesti o Pandette dell'Imperatore Giustiniano*. Testo e traduzione II.5-11., Milano 2005; D. 9, 2, 1pr. questo titolo dei Digesti di Giustiniano è stato tradotto integralmente in cinese da Mi Jan, in *Corporis Iuris Civilis fragmenta selecta*, IV, 2, A, Pechino, 1992 e ad esso faccio sempre rinvio per i testi di D. 9, 2.

Seguendo la struttura della tesi, tratterò ora dei danni causati alle cose altrui¹¹ da una azione umana¹² sanzionati nel processo privato.¹³ La legge delle XII Tavole (451-450 a.C.) elencava nella sua Tab.8 alcune ipotesi:

a) Avere introdotto il bestiame nel terreno altrui per farlo pascolare (Tab. 8.7; *actio de pastu pecoris*)¹⁴. La cui la pena sarebbe stata determinata in concreto¹⁵.

b) Il taglio clandestino degli alberi altrui¹⁶(Tab.8.11): *actio arborum furtim caesarum*, la quale secondo Gaio¹⁷ sarebbe stata applicabile a tutte le altre ipotesi di taglio di piante altrui; la pena relativa ammontava al pagamento di 25 assi per ogni albero tagliato secondo l'affermazione di Plinio¹⁸.

c) L'incendio non doloso della casa o del frumento accatastato in vicinanza di essa (Tab.8.10)¹⁹; è interessante notare che se questo tipo di danno fu fatto « accidentalmente, cioè per negligenza, si prescrive che venga risarcito il

danno (*noxiam sarcire*) » . Qui si accennerebbe ad una ipotesi di pena privata consistente nel risarcimento del danno²⁰.

¹¹ Sulla protezione che la legge delle XII Tavole ha attribuito alla integrità psicofisica di una persona libera nella disciplina dei fatti illeciti si vedano Cap. 3 e 4 , § 6 della Parte I di questa Tesi.

¹² La Tavola 8, 9. regolava i danni causati da animali domestici, dando una *actio de pauperie* (cfr. D. 9, 1, 1 pr.); stabiliva in proposito che: « il fatto di avere pascolato o avere tagliato durante la notte e furtivamente la semina che era stata coltivata con l'aratro, se si trattava di un adulto, la legge delle XII Tavole lo puniva con la pena capitale e ordinava che morisse impiccato sacrificio *ad cerere*, se si trattava di un ragazzo, che fosse frustato a discrezione e che il pregiudizio venisse calcolato stabilendo il doppio come indennizzo » (VINCENZO RAGUSA, *Le XII Tavole*, Roma 1925, pp.93-95.)

¹³ Approfondimenti sulla figura e il sistema generale sazionatorio contemplato nella legge delle XII Tavola si possono trovare in VINCENZO RAGUSA, *Le XII Tavole*, Roma 1925; O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari 1992; ID, *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della legge delle XII Tavole (secoli XVI-XX)*, Roma 2001; J.L. PARRONDO PARDO, *En torno a los delitos y las penas en la ley de las XII Tablas*, in "Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias", Tomo III, Madrid 1988, pp. 1525-1530; E la traduzione in cinese da XU GUODONG, A. PETRUCCI, G. TERRACINA, *New Translation of Law of the Twelve Tables*, in Hebei Law Science, Vol 23, No. 11, Hebei 2005, pp. 2-5.

¹⁴ Cfr. D. 19, 5, 14, 3. in la Tab. 8.11 si vede che: « esisteva pure la preoccupazione degli alberi nelle legislazioni primitive e nella legge delle XII Tavole si diceva che chi avrebbe tagliato gli alberi altrui con danno per il proprietario, avrebbe dovuto pagare 25 assi per ogni albero tagliato. » (VINCENZO RAGUSA, *Le XII Tavole*, cit., p.99-100).

¹⁵ A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, in Roma e America, n. 8, 1999, p.70.

¹⁶ Cfr. Gai. 4,11.

¹⁷ Gai. 4, 11. indica che questa azione includeva il furto.

¹⁸ V. Plin. n. h, 17,1, 17.

¹⁹ Si deve fare l'eccezione che se l'autore dell'illecito era indigente si contemplava una leggera punizione corporale (Cfr. D.47, 9, 9), se si era agito intenzionalmente secondo le regole del processo privato, si infliggeva al responsabile una forte pena che consisteva nel legarlo, picchiarlo e bruciarlo. (D.47,9,9; D.48,19,28,12). La Tab.8.10: « Chi avrebbe incendiato un edificio o un covone di frumento posto vicino di una casa, si prescrive che legato venga picchiato e quindi bruciato, qualora lo abbia fatto coscientemente e premeditatamente, invece, se sia stato accidentalmente, cioè, per negligenza, si ordina che ripari il danno, qualora non possa farlo, venga castigato meno severamente » (VINCENZO RAGUSA, *Le XII Tavole*, cit., p.97-98.). si veda anche la Tab. 7, 8a.b delle XII Tavole.(S. RICCOBON, *Fontes iuris romani antejustiniani, parte I, Leges*, Firenze 1941, p. 50).

²⁰ In questo senso BURDESE, A., *Manuale del Diritto Privato Romano*, 4° Ed., UTET, Torino 1993, p.529.

d) La *ossis fractio* di un servo la cui pena è stabilita in 150 assi (Tab. 8.3)²¹.

4. Caratteristiche che si deducono da questa normativa.

L'esame delle figure sopra riportate permette di notare alcune caratteristiche della normativa decemvirale in relazione ai danni che si analizzano, queste sono:

a) Metodo della tipicità nella descrizione dei fatti che causano dei danni rilevanti. In effetti non esiste una clausola generale che sanziona il danno alle cose altrui causato da un atto umano, ma esiste una serie di figure particolari e autonome tra di loro.

b) Numero limitato di beni protetti, questi sono: i campi di foraggio, gli alberi, la casa, gli animali, il grano accumulato in prossimità di essa e la integrità fisica del servo, questi beni sono esattamente i più importanti nella economia della Roma del secolo V a.C.²².

c) Non è rilevante che si sia verificato un danno patrimoniale causato in qualsiasi modo, ma «in primo luogo la realizzazione di un certo evento materiale tipico (la

combustione della casa, il taglio degli alberi, la lesione fisica del servo)»²³.

d) All'interno della prospettiva penale in cui si colloca questa normativa, cominciano a privilegiarsi le pene pecuniarie rispetto alla consegna del colpevole, che rimane riservata ai delitti più gravi.²⁴

§3. IL DANNO NELLA POSTERIORE LEGISLAZIONE PREAQUILIANA

Come abbiamo segnalato anteriormente, Ulpiano in D.9.2.1.pr., testimonia la esistenza di una legislazione posteriore alla legge delle XII Tavole (e anteriore alla *lex Aquilia*) riportata al “*damnum cum iniuria*”. Poiché non esistono fonti materiali, si sono fatti grandi sforzi congetturali, non del tutto coincidenti, destinati a ricostruire il contenuto della detta normativa. Così, si è considerato come possibile la sanzione, in queste leggi, di nuove figure di danni, senza giungere naturalmente alla configurazione di una figura generale, quali la

²¹ Gai. 3. 223; Coll. 2, 5,5; I. 4,4,7.

²² A causa dell'importanza che avevano gli schiavi in questa società si ritiene possibile, nonostante non si incontrino nelle fonti attualmente conosciute, siano esistite prescrizioni in materia di *occisio* di questi. Si sostiene pure come probabile la tutela di allevamento, come gli animali sono unici beni di importanza economico-sociale all'epoca della legge delle XII Tavole, esclusi dalla protezione nelle fonti (In questo senso, G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, in *Derecho romano de obligaciones*, Madrid 1994, pp. 826-827).

²³ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 827.

²⁴ M. Kaser, diceva che «anche queste norme penali hanno come scopo di proteggere il responsabile, poichè la legge gli assicura, con il pagamento della pena, la sottrazione all'impossessamento a scopo di rappresaglia, che lo minaccia da parte del danneggiato» (M. KASER, *Storia del Diritto Romano*, Cisalpino-Goliardica, Milano, 1981, p.65).

regolamentazione della morte di uno schiavo o di un animale di allevamento²⁵ e quella della *acceptilatio* della obbligazione fatta per *adstipulator* in pregiudizio del creditore principale (si confermerebbe l'ipotesi che la maggiore innovazione della *lex Aquilia* ha avuto luogo con la introduzione del Cap III)²⁶.

CAPITOLO II IL DANNO NELLA DISCIPLINA AQUILIANA

§1 IL TESTO DELLA *LEX AQUILIA*

Un momento particolarmente significativo nella evoluzione di tutta la disciplina dei fatti illeciti fu costituito dal dettato della *lex Aquilia* e il danno, come vedremo, fu al centro delle trasformazioni che essa originò.

La *lex Aquilia* è un plebiscito, la cui data di approvazione è stata molto dibattuta dalla romanistica²⁷, ma in ogni caso si pone circa nella seconda metà del III sec. a.C e la prima metà del II sec. a.C.²⁸. La sua finalità fu quella di abrogare le leggi precedenti e attribuire al titolare di beni economici il diritto di ottenere il pagamento di una pena pecuniaria da parte di chi avesse distrutto o deteriorato tali beni²⁹.

Questa legge era composta da tre capitoli. Fonti in nostro possesso (compilazione Giustiniana e Istituzione di Gaio) contengono notizie e versioni che si stima corrisponderebbero almeno alla sostanza del testo originale³⁰. Tra

²⁵ Nel caso che queste situazioni non siano state già sanzionate nelle legge delle XII Tavole.

²⁶ In riferimento vedasi G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p.827. Secondo M. Marrone, es.: «ipotesi plausibile che in età postdecemvirale danneggiamenti dolosi di cose altrui e *acceptilatio* dolosa del credito da parte dell'*adstipulator* fossero stati fatti rientrare nel delitto di furto. Certo è, ad ogni modo, che nel III secolo a.C. (di più non è possibile precisare) una *lex Aquilia*, cosiddetta *de damno* (in realtà, un plebiscito), ne fece oggetto di specifica previsione» (M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Firenze 1994, pp.529-539).

²⁷ Il problema della data delle legge Aquilia esula dai limiti di questa tesi, tuttavia, su questo aspetto si può consultare G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., pp.827-830, che contiene una copiosa bibliografia al riguardo, egli giunge alla conclusione che «la prima metà del III sec. a.C. si conferma come l'epoca più adatta per fissare l'emanazione del plebiscito aquiliano». Tratta pure con attenzione su questo punto S. SCHIPANI, *Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità*, in *Materiales II, Corso di Perfezionamento e di Magister* in: *Derecho Romano y Unificación del Derecho. Experiencia europea y latinoamericana* (Con speciale attenzione sulla responsabilità extracontrattuale), Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Centro di Studi Latinoamericani, Aracne Editrice, Roma 1999, pp.12-18.

²⁸ In questo senso, S. SCHIPANI, *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad*, in *Materiales II, Corso di Perfezionamento e di Magister* in: *Derecho Romano y Unificación del Derecho. Experiencia europea y latinoamericana (Con especial atención a la responsabilidad extracontractual)*, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Centro di Studi Latinoamericani, Aracne Editrice, Roma 1999, pp.105.

²⁹ In questo senso, S. SCHIPANI, *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad*, cit., p. 105.

³⁰ Riferimenti al testo della *Lex Aquilia* si trovano in Gaio. D.9, 2, 2 pr; Ulp D.9, 2, 27, 5; Gai. 3, 210, 215, 216 e 217. Opere e commentari relativi alla ricostruzione dei testi originari. Cfr. S. RICCOBONO, J. BAVIERA, C. FERRINI, V. ARANGIO-RUIZ, *Fontes iuris romani antejustiniani* (FIRA), Firenze 1941; C. A. CANNATA, *Sul testo della lex*

esse riprodurremo i seguenti frammenti:

D. 9, 2, 2, pr. (*GAIUS libro VII. ad edictum provinciale*): *Lege Aquilia capite primo cavetur: "si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto"*.

D. 9, 2, 2 pr.:GAIO nel libro settimo All'editto provinciale. Il primo capo della legge Aquilia prevede: « SE TALUNO INGIUSTAMENTE ABBIA UCCISO UN SERVO ALTRUI O UNA SERVA ALTRUI O UN QUADRUPEDE O UN CAPO DI BESTIAME, QUANTO FU IL MAGGIOR VALORE DI ESSO IN QUELL'ANNO, TANTO DENARO SIA CONDANNATO A DARE AL PROPRIETARIO » .

Gai. 3, 215: Capite secundo adversus adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.

Gai. 3, 215 - Nel secondo capo si dà contro il castipulante , che con frode allo stipulante abbia fatto l'accettillazione del denaro, un'azione per il valore della cosa.

D. 9, 2, 27, 5 (*ULPIANUS, libro XVIII, ad. Edictum: Tertio autem capite ait eadem le Aquilia: CETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INIURIA, QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO.*

D. 9, 2, 27, 5: Ulpiano nel libro diciottesimo All'editto.-Nel terzo capitolo poi la stessa legge Aquilia afferma: « DELLE ALTRE COSE, ECCETTO IL SERVO O IL CAPO DI BESTIAME UCCISI, SE TALUNO CAGIONÒ DANNO AD UN ALTRO, PERCHÈ HA BRUCIATO SPEZZATO ROTTO INGIUSTAMENTE <QUALCHE COSA DI QUELLO>, QUANTO QUELLA COSA VALGA NEGLI ULTIMI TRENTA GIORNI, TANTO DENARO SIA CONDANNATO A DARE AL PROPRIETARIO » .

Aquila e la sua portata originaria, in La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica, atti del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid, 7-10 ottobre 1993, al cura di L. VACCA, Torino 1995, pp.25-57; ID., Sul testo originale della lex Aquilia: premesse e ricostruzione del primo capo, in SDHI, LVIII, 1992, pp.194--214; ID., Considerazioni sul testo e la portata originaria del secondo capo della "I.A", in Index 22 (1994), pp.151 ss.; S. SCHIPANI, Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della "culpa", Torino 1996, pp.41-44 e G. VALDITARA, Damnum iniuria datum, pp.830-833.

§2 COMMENTARI PRELIMINARI SU QUESTA NORMATIVA

Il semplice esame del carattere originale della *lex Aquilia* ci permette di formulare alcune osservazioni preliminari:

1. Nei capitoli I e III si tutelano situazioni particolari di danni alle cose.
2. Non si considerano le lesioni alle persone libere.
3. Il capitolo II contempla una ipotesi di tutela del credito³¹.
4. Si abbandona il sistema di pena fissa contemplato in importanti ipotesi sanzionate nella legge delle XII Tavole.
5. Non esiste riferimento espresso alla colpa.

§3. CAPITOLI I E III, CARATTERISTICHE GENERALI

Cinque caratteristiche generali derivanti dall'esame di questi capitoli meritano di essere indicate ora:

6. Ampliamento dell'area di beni tutelati.

Come visto anteriormente, nella legislazione delle XII Tavole esistevano le figure di danno che tutelavano un ristretto numero di beni, che erano fondamentali nella economia romana del V sec. a.C..

La *lex Aquilia* ha un campo di applicazione molto più ampio: nel suo capitolo I, sanziona la *occisio* di uno schiavo o una schiava altrui, di animali quadrupedi e che eventualmente formano gregge e al capitolo III tutela il danno che sia stato causato a « le altre cose, tranne lo schiavo e i capi di bestiame che erano morti » per mezzo di una delle azioni materiali indicate³².

Occorre precisare che le ipotesi di lesione e di morte di schiavi, si includono qui per essere riferite a beni economici suscettibili di proprietà. Tali figure furono inoltre penalmente sanzionate nella *lex Cornelia de sicariis con deportatio*, da cui deriva una azione cumulabile con l'azione prevista dalla legge Aquilia (Gai. 3, 213; D. 9, 2, 23, 9; D. 48, 8, 1, 2), e, con riferimento alle sole lesioni, esse erano già disciplinate nelle XII Tavole.

7. Tipicità delle condotte lesive sanzionate.

³¹ Su questo si tornerà più avanti., cfr. §4 di questo capitolo.

³² Recentemente una tesi diversa è stata sostenuta da Cannata, per il quale il Cap. III della *Lex Aquilia* sarebbe riferito in principio esclusivamente ai danni causati a cose inanimate (C. A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, Atti del Convegno internazionale di diritto romano, a cura di F. MILAZZO, Napoli 1993, pp. 5, pp. 38 e ss.)

Nei capitoli I e III la *lex Aquilia* consacrò un sistema di tipicità delle condotte lesive sanzionate, descrivendo con precisione le modalità contemplate per il concretizzarsi di tali delitti.

In effetti, il Cap. I punisce la *occisio* di uno schiavo, schiava, quadrupede o cosa altrui fatta con *iniuria*.

D'altra parte, il Cap. III, punisce chiunque «arrechi danno ad altri» con *iniuria* per mezzo di una azione materiale specifica, consistente in *urere*, *frangere*, *rumpere* un bene materiale di proprietà del danneggiato.

8. Ampliamento dell'area dei danni rilevanti.

Da quanto detto prima appare evidente la rilevante funzione del Cap. III, in quanto, allontanandosi dal sistema casuistico adottato dal diritto arcaico (conservato nei Cap. I e II), contiene una formula adatta a «ricomprensione tutti i danni direttamente cagionati con una certa attività materiale a qualsiasi bene corporale, eccettuate ovviamente le ipotesi specifiche disciplinate nel primo»³³.

Se si considera così, la *lex Aquilia*, ricorrendo norme preesistenti, fu in grado di riformularle e unificarle in una norma unica «tendenzialmente di chiusura» che è il Capitolo III³⁴.

9. Protezione esclusiva della proprietà.

Questa caratteristica deriva dalla constatazione che il danno economico regolato coincide esclusivamente con la perdita di un bene o con la diminuzione del suo valore come conseguenza della violazione della sua integrità fisica. In effetti, la clausola condannatoria contemplata nella legge, considerava solamente il valore della *res* danneggiata cioè del *corpus* distrutto o lesionato³⁵. Mentre non si fa riferimento all'incidenza che la lesione del bene determinato aveva nell'insieme del patrimonio.

Coerentemente con quanto detto in precedenza, la legittimazione attiva apparteneva esclusivamente al proprietario.

³³ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 835.

³⁴ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 838.

³⁵ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 840.

Questa antica funzione dell'istituto « ha pesato a lungo nel nostro ordinamento, dove ancora taluni ritengono che non ci sia responsabilità aquiliana se non v'è stata lesione d'un "diritto reale, o comunque, assoluto"»³⁶.

10. Si tratta di delitti privati.

In effetti, l'azione Aquiliana in questo periodo era diretta a punire chi avesse attentato alla proprietà altrui mediante un certo comportamento; la reintegrazione del patrimonio costituiva una conseguenza, in nessun caso la sua finalità. Come azione penale essa poi era caratterizzata dal nesso di causalità, la intrasmissibilità passiva, la solitarietà cumulativa, ecc.³⁷

Per tale motivo il *damnum iniuria datum* era considerato un *delictum* privato, alla stessa maniera del *furtum* e della *iniuria*.

Il fatto che le sanzioni a cui conducevano i Cap. I e III si calcolassero tenendo conto del maggiore valore (*plurimi*) della cosa in un tempo passato (nell'anno o nei 30 giorni precedenti il danneggiamento) sostiene il carattere penale di questa azione. Considerato il danno come la lesione della proprietà su un certo bene, si comprende il desiderio di considerare per la valutazione del danno un istante in cui il bene fosse esistito. Quindi la condanna poteva essere superiore al danno sofferto, ed escludeva la possibilità di considerare il significato che il bene aveva nel patrimonio del suo proprietario come utile, che posteriormente al fatto illecito poteva procurare.

§ 4. CAPITOLO II BREVI NOTIZIE SUL SUO CONTENUTO.

Questo capitolo della legge Aquilia si distingue perchè considera un'ipotesi di tutela del credito.

Si trattava verosimilmente di una innovazione introdotta a seguito della diffusione dell'uso della *adstipulatio*, legata probabilmente all'attività di prestiti bancari e alla necessità di una azione autonoma di recupero del credito, non esercitabile concretamente dallo *stipulator*, colui che presta denaro, né esperibile all'interno dell'antico processo per *legis actiones* da parte dei rappresentanti processuali³⁸.

A differenza di quanto avviene con i capitoli I e II della legge Aquilia, non si conserva una versione testuale del suo contenuto originale, ed è difficile sapere

³⁶ G. BRANCA, *Struttura costante della responsabilità*, in Studi E. Volterra, I, Milano 1969, p. 101.

³⁷ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, relazione presentata al Convegno internazionale di diritto romano, tenutosi a Coppanello 2000,

³⁸ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p.3.

se godeva di una corrispondente previsione edittale.

Senza dubbio, si chiarisce che sanzionava l'*adstipulator* che avesse fatto *acceptilatio* della obbligazione in frode del creditore principale, obbligando l'*adstipulator* a pagare un indennizzo che ammontava al valore del credito estinto o al *duplum* in caso di *infinitio*³⁹.

In epoca classica tale previsione cadde in desuetudine⁴⁰. Gaio aggiunge che la sanzione non era necessaria, perchè bastava utilizzare l'*actio mandati*, che alla fine la assimilò.

L'attrazione esercitata dalla *actio mandati* sulla figura contemplata nel capitolo II, si è detto che derivi dal vincolo contrattuale esistente tra *stipulator* e *adstipulator*. Così si testimonia anche la piena coscienza che già allora si aveva della distinzione tra due diversi tipi di danno: quello derivante da una obbligazione contrattuale e quello che consegue alla lesione di una posizione giuridica assoluta⁴¹.

Le ragioni che si consideravano per l'inserimento di questo capitolo all'interno della *lex Aquilia*, la sua collocazione, la sua connessione con gli altri capitoli così come il suo contenuto, sono elementi che hanno generato varie ipotesi a causa dei precedenti limiti che si hanno al riguardo.

Così Lèvy-Bruhl ritiene che all'inizio non fosse sufficiente che derivasse un pregiudizio economico al creditore principale a causa della remissione del debito, ma che l'*adstipulator* avrebbe dovuto lucrare ricevendo l'effettivo adempimento della medesima obbligazione⁴².

G. Grosso, da parte sua, fa riferimento alla nozione di « cosa incorporale » per trovare la connessione tra i due primi capitoli della *lex Aquilia*⁴³. A suo giudizio, tanto il Cap. I quanto il Cap. II regolano la distruzione di una cosa, ma di diversa natura: corporale nel primo, incorporale nel secondo, a tal proposito egli afferma che « si può dire che agli effetti del danneggiamento illecito il credito altrui viene concretamente in considerazione come una cosa che si distrugge; chi è nella condizione di poterla distruggere è l'*adstipulator*, il quale *iure civili* ha il potere di fare remissione gratuita del credito, ma così facendo commette un illecito, alla stessa guisa di chi distrugge o danneggia la cosa

³⁹ Cfr. Gaio. 3. 215-216.

⁴⁰ D. 9, 2, 27, 4. si trova anche in I. 4, 3, 12.

⁴¹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p.3.

⁴² LEVY-BRUHL, *Le deuxième chapitre de la l. A.*, in RIDA. 5 (1958) 507 ss.

⁴³ G. GROSSO, *La distinzione fra "res corporales" e "res incorporales" e il secondo capo della "lex Aquilia"*, in *Syntelexia Vincenzo Arangio-Ruiz* (1964), pp. 791-795.

altrui»⁴⁴.

Guarino è di un'altra opinione, secondo lui la congruenza tra i due primi capitoli della *lex Aquilia* non si deve riscontrare « nel concetto di danneggiamento (un concetto che si formò solo più tardi e sulla base dell'interpretazione del *caput tertium*), ma nel concetto molto più generico del pregiudizio economico arrecato da taluno a talaltro con alcune specifiche azioni, esattamente indicate dalla legge: l'uccisione dello schiavo, l'uccisione di *quadrupedes pecus*, l'estinzione del credito. Quando, sulla base dell'interpretazione del *caput tertium*, emerse e si precisò la nozione giuridica del *damnum iniuria datum*, inevitabilmente il *caput secundum* fu considerato estraneo alla *lex de damno*»⁴⁵.

Schipani sottolinea che, in ogni caso, la organicità delle tre norme e i suoi elementi di omogeneità si possono ipotizzare solamente se si guarda al risultato delle condotte da esse previste sulla cosa lesionata, insomma, al momento dell'evento, inteso con una certa elasticità, dal punto di vista soggettivo. Si sottolinea la condotta tipica prevista nel Capitolo II che è eterogenea rispetto a quelle descritte nei rimanenti capitoli. Infatti, quella del capitolo secondo (*pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam facere*) si fonda nella nozione di *fraus* che caratterizza la volontà; nei capitoli I e III, invece, il requisito della *iniuria* costituisce un elemento chiaramente distintivo⁴⁶.

Al di là di queste discussioni, e nella prospettiva della evoluzione storica del danno extracontrattuale, bisogna rilevare come il disuso nel quale è caduta questa norma abbia portato come conseguenza che la disciplina del *damnum iniuria datum*, si concentrasse nella protezione della proprietà assicurata attraverso i capitoli I e III della *lex*, quindi come unico legittimato attivo per l'esercizio dell'azione aquiliana era contemplato il proprietario.

Tuttavia, ci sembra importante rilevare come dall'antichità si concepì una ipotesi di tutela del credito connessa alla tematica aquiliana; in tempi recenti,

⁴⁴ G. GROSSO, *La distinzione fra "res corporales" e "res incorporales" e il secondo capo della "lex Aquilia"*, cit., p. 792, dove in realtà Grosso coglie solo le tracce della "materialità" del vincolo obbligatorio originario. Malgrado ciò, bisogna rilevare che A. Guarino tal ipotesi sembra poco convincente «sia perché attribuisce ad epoca troppo risalente la concezione della *res incorporalis*, sia perché GAIO, cioè l'autore che più chiaramente utilizza il concetto di *res incorporalis*, non ricorre affatto a questa spiegazione per giustificare il nesso tra *caput primum* e *caput secundum*» (A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 11° edizione, Napoli 1997, nota 97.2, p. 1018.)

⁴⁵ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., pp. 1018-1019.

⁴⁶ S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia", Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, cit., pp. 45-46, p. 137.

come vedremo, questa problematica riaffiora generando un gran dibattito dottrinario e giurisprudenziale presso importanti ordinamenti giuridici contemporanei.

§5. PERMANENZA DELLE AZIONI PRECEDENTI RIFERENTESI ANCHE AI DANNI ALLA PROPRIETÀ

Nonostante che lo stesso Ulpiano ci segnali che «la legge Aquilia derogò a tutte le leggi che prima di essa regolarono il danno con *iniuria*» (D. 9, 2, 1, pr.), è chiaro altresì che essa lasciò in vigore azioni private già esistenti (contemplate anche nelle XII Tavole), destinate alla restituzione o al risarcimento dei danni causati alla proprietà.

Tra queste si menzionano⁴⁷:

- 1.- La *actio de pauperie*, concessa in relazione a danni causati da quadrupedi, che dava al proprietario la possibilità di scegliere tra il risarcimento del danno o la consegna nossale dell'animale (D. 9, 1)⁴⁸
- 2.- La *actio de pastu pecoris*, concessa contro il proprietario dell'animale che pascola nel fondo altrui e per la quale si deve il risarcimento o la consegna (D. 19, 5, 14, 3). Questa *actio* solo in epoca post-classica viene assimilata al danno aquiliano, mediante la “azione utile” (C. 3, 35, 6).
- 3.- La *actio de arboribus succisis* contro chi taglia abusivamente alberi altrui, che, come abbiamo visto, obbligava l'autore a pagare 25 assi per ogni albero tagliato (D, 47, 7).
- 4.- La *actio aedium incensarum*, (Tab. 8, 10). Questa azione escludeva dal risarcimento le ipotesi di incendio doloso. In questa prospettiva, si stima che la *actio legis Aquiliae*, che presupponeva un comportamento posto in essere *iniuria*, dovette sembrare come lo strumento adatto a riempire il vuoto normativo. In età più tarda il rimedio aquiliano si sarebbe trasformato nella via utilizzata normalmente, includendo le ipotesi colpose, soppiantando l'azione menzionata fino al punto che alcuni la considerano scomparsa in età classica⁴⁹.

⁴⁷ M. J. GARCÍA GARRIDO, *Diritto privato romano*, (traduzione Laura Biondo), 2° edizione, Cedam, Padova 1996, pp. 266-267 e G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 838. Una analisi di questa azione si trova in B. ROSSI MASELLA, *La lex Aquilia y la responsabilidad extracontractual en el derecho romano y su proyección en el derecho civil uruguayo*, Montevideo 1951, pp. 44-57.

⁴⁸ J. Iglesias, senza dubbio in questo caso in virtù di questo disposto in D. 9, 1, 1, 3 «il danno non deve essere una conseguenza di un atto imputabile al proprietario dell'animale » (J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona 1998, p.425).

⁴⁹ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 838.

§6. PRESUPPOSTI ORIGINARI DEL DANNO REGOLATO NELLA *LEX AQUILIA*⁵⁰

Originariamente il danno rilevante per la *lex Aquilia* era fondato sui seguenti presupposti⁵¹.

- 1.- Sopravvenire della distruzione o di una alterazione della sostanza di un oggetto fisico che comporta una perdita o diminuzione della funzionalità di esso.
- 2.- L'oggetto fisico deve essere un bene economico suscettibile di proprietà.
- 3.- Altruità della cosa su cui ricade il danno.
- 4.- La distruzione o alterazione dannosa deve essere una conseguenza di un *facere* di una persona e il danno deve poter essere collegato direttamente al *facere* del danneggiante, cioè per lo più attraverso un contatto di questi con l'oggetto danneggiato.
- 5.- Necessità che questa condotta sia tenuta *iniuria*.

6. Sopravvenire della distruzione o di una alterazione della sostanza di un oggetto fisico che comporta una perdita o diminuzione della funzionalità di esso.

Il presupposto del danno rilevante per questo plebiscito fu che intervenisse una distruzione o alterazione o violazione della sostanza di un oggetto fisico (a ciò si riferisce l'espressione *mutatio rei* che trova le sue radici nelle fonti, (cfr. D. 9, 2, 27, 14). *Damnum* esprime nel suo significato originario l'idea di rottura causata a un corpo, e nel suo più antico significato il «danneggiamento di un bene (*“Sachbeschädigung”*) e non piuttosto un pregiudizio arrecato al patrimonio del suo proprietario (*Schaden*)»⁵². Il valore specifico inequivoco dei termini *occidere*, *urere*, *rumpere* e *frangere* fece sì che il danno fosse inteso come la distruzione o lesione materiale di una cosa altrui. In questo senso in D. 9, 2, 27, 14 si afferma con chiarezza che *ut lex Aquilia locum habeat* è necessario un danno consistente in *ipsum quid corrumpere et mutare*⁵³.

⁵⁰ Avendo stabilito che il cap. II delle legge Aquilia è caduto in desuetudine, il nostro studio si concentrerà su quanto è stabilito nei capitoli I e III di questa legge.

⁵¹ Sulla materia abbiamo seguito con attenzione, le spiegazioni di B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, *Annali del Seminario Giuridico*, Università di Palermo. Palermo, 21, 1950, cap. VI, pp. 179-209; ID., *Damnum iniuria datum*, in *Scritti giuridici*, I, Palumbo, Palermo 1991, pp. 163-164; G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., pp. 839-873; ID., *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., pp. 2-21.

⁵² G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di damnum*, cit., p. 71. Egli aggiunge a quel punto: «Se così era, si può supporre anche che in origine bastasse a concretizzare un *damnum* la distruzione di una cosa altrui attuata forse con certe modalità –il contatto fisico con il bene- a prescindere dalla causazione di un pregiudizio di natura patrimoniale. Questa era del resto la situazione anche nel caso della *ossis fractio* dello schiavo ove non rilevava il fatto che il servo fosse anziano o invalido e dunque privo di valore economico ai fini della applicazione della sanzione pecuniaria».

⁵³ B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 181-182.

Questo originario presupposto del danno aquiliano portò alla mancata presa in considerazione, in relazione al *dominus rei*, della semplice perdita della disponibilità di un oggetto, quando non esisteva una alterazione della sua sostanza fisica⁵⁴.

D'altra parte, la dispersione della cosa mobile altrui neanche ricevette tutela aquiliana. Questo costituiva un vuoto legislativo, dovuto al fatto che in origine dovette configurarsi una ipotesi del furto secondo l'ampia nozione che si aveva di questo *delictum*. Nell'epoca delle XII Tavole, il furto manifesto era punito con la pena capitale, in particolare per il ladro in condizione di schiavitù, senza essere ispirati dalla misericordia⁵⁵.

Dal questo presupposto del danno aquiliano di cui abbiamo parlato, deriva l'affermazione comunemente segnalata per cui, per essere in presenza della disciplina aquiliana si richiedeva un *damnum corpori datum*, il *damnum* inizialmente era rilevante solo se materiale (*corpori illatum*), cioè un danno prodotto alla integrità fisica della cosa (*corpori*)⁵⁶; in ogni caso, la alterazione per rilevare a tale fine deve essere dannosa, cioè deve comportare una diminuzione funzionalità e di valore del bene (Coll.2, 4,1 e D. 9, 2, 27,17).

2.-L'oggetto fisico deve essere un bene economico suscettibile di proprietà.

Il danno regolato dalla *lex Aquilia* è di natura patrimoniale poiché si tutelano esclusivamente ipotesi di distruzione o deterioramento di beni economici suscettibili di proprietà. La lesione o la morte di schiavi merita attenzione per il fatto di colpire beni con queste caratteristiche. L'identificazione del *damnum* con un pregiudizio di natura patrimoniale appare ratificata espressamente in un passo di Ulpiano contenuto in Coll. 2, 4, 1 e in D. 9, 2, 27, 17 nel quale, per le ipotesi di lesioni fisiche causate a un servo, si afferma che se esse non hanno arrecato una diminuzione del valore economico del bene suscettibile di proprietà, non

⁵⁴ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 851.

⁵⁵ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 852.

⁵⁶ La romanistica conio l'espressione "danno causato con il corpo dell'agente nel corpo (della vittima) (*"damnum corpore corpori datum"*)", per esprimere in modo molto chiaro questa esigenza della relazione causale fisica tra il delinquente e la persona o la cosa danneggiate. Riferiscono di questa esigenza tra molti altri autori V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14^o edizione riveduta, ristampa anastatica, Napoli 1989, p. 375; G. BRANCA, *Struttura costante della responsabilità*, cit., p. 101; A.GUARINO, *Diritto Privato romano*, cit., p. 1023; J.IGLESIAS, *Derecho romano, Historia e instituciones*, cit., p.427; G. LONGO, Voce *Lex Aquilia de damno*, in *Novissimo Digesto italiano*, T. IX, UTET, Torino 1963, p. 799; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 532; G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto romano*, cit., p. 605; C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, Catania 1959, pp. 75-76. Nonostante la larga diffusione di questa affermazione, Secondo Valditara esisterrebbero nella stessa legge elementi in tale senso: dove si parla di termine *damnum alteri factum* si allude al danno causato al *dominus*. In accordo con ciò la stessa giurisprudenza permetterebbe di considerare certo che il termine *damnum* fu inteso dai giuristi come si riferiva a un "*Vermögensverlust*" (la perdita dei beni), sembrando particolarmente significativo a questo riguardo Gaio. 3, 212; Gaio. 3, 214; D. 9, 2, 29, 1; D. 9, 2, 29, 2; conclude che «non appare dunque corretta alla luce delle fonti la terminologia "*damnum corpori datum*" invalsa nelle moderne trattazioni in tema di *lex Aquilia*» (G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 839.)

esiste un danno rilevante e per questo non si può intentare l'azione aquiliana⁵⁷. Dal testo della legge non risultano tutelati come *damnum iniuria datum* la morte, i danni fisici, o la sofferenza morale causati a una persona libera, nè la perdita del semplice valore affettivo (aspetti che, come si vedrà, saranno protetti in certa misura attraverso il delitto di *iniuria*⁵⁸).

In caso di lesioni fisiche, il principio *liberum corpus non tollit aestimationem* era incompatibile con il metodo estimatorio, e quindi impediva di considerarlo un danno risarcibile⁵⁹. In caso poi di morte di una persona libera, ostacolo ulteriore non superabile per ottenere un risarcimento, era rappresentato dal problema della titolarità attiva.

Mentre il danno può includere una eredità che a causa della morte del servo istituito non venga acquisita, Paolo e Sesto Pedio chiariscono che comunque non si considera il «valore affettivo», ma il valore obiettivo che vale per tutti, così:

D. 9, 2, 33 pr. PAULUS libro II. ad Plautium. Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles), sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum, non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi.

D. 9, 2, 33 pr: Paolo nel libro II A Plautio.- Se tu hai ucciso un mio servo, reputo che non si debbano considerare nella stima i valori d'affezione e morali <per il servo ucciso>, come nel caso in cui uno abbia ucciso un tuo figlio naturale che tu avresti voluto comprare ad alto prezzo, ma <si deve considerare nella

⁵⁷ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 16, pure in evidenza il requisito della lesione patrimoniale di tutto il *damnum* (sia contrattuale o aquiliano), si veda P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, Vol. 4°, Milano 1979, pp. 414 e ss.

⁵⁸ In questo senso Schipani segnala che: «è comunque da porre in evidenza il fatto che la lex Aquilia tutela il patrimonio e nei capitoli in esame, si riferisce solo a delle *res*, opera su un piano la cui rilevanza è strettamente economica, ed in questo si differenzia in modo profondo dall'*iniuria*, che considera la lesione alla persona umana, e la cui repressione è connessa ad esigenze sviluppatesi su un piano psicologico e culturale in modo più complesso» (S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, cit., p. 86).

⁵⁹ Sul particolare si torna con maggiore profondità in Cap. 3 e Cap. 4 §6 della Parte I di questa Tesi. G. VALDITARA, segnala che i frammenti giurisprudenziali in cui si fa riferimento generico a un *aliquis* o a un *homo* oggetto materiale di illecito e che appaiono potersi riferire anche a una persona libera (tra questi, D. 9, 2, 7, 4; D. 9, 2, 7, 7; D. 9, 2, 9 pr.; D. 9, 2, 11, 5; D. 9, 2, 27, 17; D. 9, 2, 52, 1; D. 17, 2, 52, 16.) sono stati considerati interpolati e quindi nel contesto originario dovevano essere riferiti a uno schiavo, aggiungendo che l'omicidio di una persona libera entrava fin dall'antichità nell'ambito dei *crimina* nel senso che l'omicida attentava «ad un elemento costitutivo della *res publica* stessa –il *populus*– e minava gravemente la pace sociale»; le lesioni gravi dall'altra parte erano incluse nelle distinte figure oggetto dell'*actio iniuriarum*, il che portò a che le lesioni minori causate ad una persona libera «seguissero una strada diversa da quella prevista per l'aggressione di uno schiavo» G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., pp. 863-864). Sul particolare, vedasi dello stesso autore, «Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini», Università di Torino-Memorie dell'Istituto giuridico, serie III, memoria XL, Milano 1992, pp. 341 e ss.

Itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit: nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset: in lege enim Aquilia (damnum) consequimur, et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur.

stima> quanto vale per tutti. Anche Sesto Pedio afferma che i prezzi delle cose non equivalgono al valore di affezione o di utilità di singoli, ma a quello comune; e così, colui che possiede il suo figlio naturale non per questo è più ricco, perché, se altri lo possedesse, egli sarebbe disposto a comprarlo per moltissimo, né colui che possieda il figlio di un altro può avere <da colui che lo uccida> tanto quanto avrebbe conseguito vendendolo al padre. In base alla legge Aquilia, infatti, conseguiamo il valore del danno, e si dirà che abbiamo perduto quanto o avremmo potuto conseguire o siamo costretti a spendere.

Il tipo particolare di *aestimatio* proprio dell'azione aquiliana (cfr. Gai. 3, 210; 212; 214; 218), che si circoscrive in principio al valore del bene danneggiato (*aestimatio rei*), porta a concepire il *damnum* come la distruzione o la diminuzione del valore di mercato, del *pretium*, della cosa stessa. La necessità di questa *deminutio pretii* della cosa danneggiata si ricava chiaramente dal Coll 2, 4, 1, (Ulp. 18 *ad Edictum*), dove si dice che non si può agire secondo *damni Aquilia lege, si pretio... non sit deterior factus servus* (si può anche confrontare a riguardo D. 9, 2, 27, 25-28)⁶⁰.

La concezione del *damnum* come pregiudizio economico, conseguenza diretta dell'illecito, portò a negare la legittimazione ad esercitare l'azione aquiliana in tutti i casi di atti che, nonostante si fosse potuto configurare una attività materiale rilevante – *rumpere* (D. 9, 2, 27, 17), *occidere, urere o frangere*-, non si era causata una diminuzione di valore del bene del *dominus rei*⁶¹, così come portò a negare la risarcibilità di quelli che, con terminologia moderna, sono chiamati danni morali, in quanto non sono adatti a influire sul valore economico del bene (cfr. D. 9, 2, 33 pr; 35, 2, 63, pr.)⁶².

Allo stato della nostra trattazione si può fare riferimento ad alcune ipotesi particolari, esaminate dagli Autori, quali ad esempio il rilievo attribuito alle opere letterarie e più in generale dell'ingegno e quindi la considerazione che veniva

⁶⁰ Questo presupposto del danno aquiliano è evidenziato da B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 182.

⁶¹ Il che è evidente quando si applica il detto principio della *compensatio damni cum lucro*, e quindi si negava l'esercizio della *actio legis Aquiliae* nell'ipotesi della castrazione del bambino schiavo che acquista per questo un prezzo maggiore (D. 9, 2, 27, 28) o quando si era raccolta l'uva già matura. (D. 9, 2, 27, 25).

⁶² G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 841.

assegnata dai Romani allo speciale “valore” economico che la distruzione di un chirografo ovvero un “documento unico”, ad esempio rappresentativo di un credito oppure un testamento, poteva assumere tanto da ammettere una “*aestimatio*” anche sotto il profilo aquiliano; tutta via tale speciale valore non riguarda da il contenuto. La *res* tutelata, infatti, era sempre e solo quella materiale, essa era relativa alla cosa fisica che incorporava lo scritto e pertanto non sembrerebbe tutelabile, nemmeno in questo caso, la *res* immateriale ossia il contenuto “intellettuale” del documento⁶³. Una ipotesi specifica, tuttavia, in cui sembrerebbe emergere la considerazione della *res* “immateriale”, riguardava le “*operae*” di una persona libera, il *filius*, rese impossibili da una menomazione inferta alla persona stessa. Infatti, secondo Ulpiano in D. 9.2.7 era consentito far valere l’interesse derivante dalla perdita economica rappresentata dalla diminuita capacità del *filius* di utilizzare le proprie “*operae*”, concepite quest’ultime come *res* in sè, possibile oggetto di un’azione lesiva rilevante sotto il profilo aquiliano (in quanto ritenute di proprietà di colui, il *pater*, che aveva il potere di disporre)⁶⁴.

5. -Altruità della cosa su cui ricade il danno.

Si può ora aggiungere che dal punto di vista oggettivo il danno contemplato nella *lex Aquilia* era quello causato ad una cosa altrui⁶⁵.

La circostanza che la cosa danneggiata sia altrui era indispensabile e

⁶³ Si riferisce D. 9, 2, 40 (Paul. 3 ad ed.): *In lege Aquilia, si deletum chirographum mihi esse dicam esse dicam, in quo sub condicione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore, quo condicio extitit, et si summam re exposita ad suspicionem iudicem adducam, debeam vincere: sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti condicio extiterit: quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.* Si spiega che “se, promuovendo l’azione della legge Aquilia, io affermo che sia stato cancellato un chirografo, da cui risulta che una certa somma di denaro mi era dovuta sotto condizione e nel frattempo io posso provare la mia asserzione mediante testimoni, che per avventura possono non esistere all’epoca in cui la condizione del debito sarà compiuta e se io giunga a convincere il giudice della verità del fatto con l’esposizione sommaria della cosa, io debbo rimanere vincitore; ma l’esecuzione del giudizio non avrà luogo se non nel giorno in cui la condizione del debito sarà adempiuta: e se questa condizione viene a mancare, la condanna non avrà alcun effetto.” Ancora una volta, D. 9, 2, 41 (Ulp. 41 ad Sab.): *Si quis testamentum deleverit, an damni iniuriae actio competat, videamus. et Marcellus libro quinto digestorum dubitans negat competere. Quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur? Ego apud eum notavi in testatore quidem hoc esse verum, quia quod interest eius aestimari non potest, verum tamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta paene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit chirographo deleto competere legis Aquiliae actionem. Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit vel pluribus praesentibus legerit, utilius est in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicavit.* La questione riguarda qui la distruzione di un testamento. “Ulpiano nel libro quarantunesimo a Sabino dice: Se taluno abbia distrutto un testamento, vediamo se compete (contro di lui) l’azione per il danno (cagionato) da atto ingiusto. E Marcello, nel libro quinto *Dei digesti*, discutendone nega che compete: come infatti-dice-si intraprenderà la stima? Io, annotandolo, affermo che ciò è vero in relazione al testatore, perché non si può fare la stima di quanto sia il suo interesse (alla conservazione del testamento); mentre, tuttavia, è diverso nei confronti dell’erede o dei legatari, per i quali i testamenti sono come dei chirografi. Nello stesso luogo, Marcello scrive che, distrutto un chirografo, compete (per ciò) l’azione della legge Aquilia. ma anche se taluno abbia distrutto le tavole del testamento depositate presso di lui o ne abbia reso pubblici i segreti delle ultime volontà per commettere un atto ingiusto (contro la persona), con la relativa azione.”

⁶⁴ D. 9, 2, 7 pr. (Ulp. 18 ad ed.): *Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit.* “(Giuliano) afferma che con tale azione il padre conseguirà quanto avrà in meno dall’attività lavorativa di suo figlio a causa della perdita dell’occhio, ed inoltre le spese che abbia sostenuto per la sua cura.”

⁶⁵ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 532.

sufficiente perché l'evento lesivo venisse qualificato come violazione di un diritto⁶⁶. Sia nel capitolo I, dove esiste un riferimento espresso in tale senso, sia nel capitolo III dove si puntualizza che deve trattarsi di un danno a un'altra persona. Egli aggiunge che «sottolineare questo requisito ha valore in relazione dei termini concreti in cui si pone qui il problema dei rapporti fra la lesione e l'altrui diritto. È noto infatti che il diritto di proprietà si esprimeva appunto affermando *rem meam esse*; da ciò consegue che il riferimento della *lex Aquilia* all'altruità della cosa è in certa misura l'individuazione tecnica e nello stesso tempo concreta del profilo della violazione dell'altrui diritto, che viene realizzata conservando, alla descrizione del fatto tipico, la caratteristica di imperniarsi sulla lesione -intesa fisicamente- di una cosa. Ne risulta che, avendo già così concretamente qualificato il fatto, per il legislatore romano non si presentava più la necessità di affrontare in altri termini il problema della violazione di un diritto, o più elasticamente parlando, dell'ingiustizia del danno; ma piuttosto si delinea come necessario affrontare il problema della ricerca di quelle attività che eventualmente costituiscono legittime compressioni del diritto di proprietà stesso. Non vi è in sostanza più spazio per un problema di qualifica del danno, che è già sufficientemente determinato dal fatto di incidere su una cosa altrui, ma vi è un problema di qualifica della condotta»⁶⁷.

4. -La distruzione o alterazione dannosa deve essere una conseguenza di un *facere* di una persona e il danno deve poter essere collegato direttamente al

⁶⁶ S. SCHIPANI, *Una posible contribución de los elementos de origen romanístico a los exigencias actuales de la responsabilidad civil*, cit., p. 85. in uno studio precedente, l'autore segnalava che «la fattispecie prevista dalla *lex Aquilia* si presenta quindi come individuante la condotta tipica al di fuori della problematica inerente la volontà del soggetto che l'ha posta in essere; la condotta è descritta nelle sue caratteristiche esteriori, di atto con cui un soggetto entra direttamente, fisicamente, in collisione con l'oggetto leso, che è qualificato come altrui, e per ciò stesso fa sì che l'atto costituisca immediatamente una violazione di un diritto» (S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della culpa*, cit., p. 89.)

⁶⁷ S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, cit., pp. 50-51. In nota N° 18, p. 50, Schipani riferisce che il requisito dell'altruità della cosa è espressamente indicata nel capitolo I (*servam servamve alienum alienamve*); poichè nel capitolo III si dice semplicemente *damnum alteri faxit*, che potrebbe fare pensare ad un punto di riferimento diverso «ma ritengo ugualmente non si possa negare anche in questo caso requisito essenziale essere l'altruità della cosa *usta, rupta, fracta*, e quindi, pur nelle due formulazioni, il problema venga inquadrato nello stesso modo. Si noti, tra l'altro, che il titolare del diritto al risarcimento è, almeno originariamente, solo il *dominus* (erus D. 9, 2, 11,6)». In relazione con la esistenza del requisito dell'altruità della cosa Cannata aggiunge «come forte indizio se non come prova, il fatto che il debitore da *stipulatio in dando*, il quale avesse compiuto sulla cosa propria o di un terzo, oggetto del debito, le attività previste dalla *lex Aquilia*, rispondeva verso il creditore *ex stipulatu* (o di dolo), e non *ex lege Aquilia*, mentre è certo vero che con ciò egli realizzava il risultato espresso nel testo legislativo con le parole "*si quis alteri damnum faxit*", ed è altresì vero che i Romani qualificavano tale comportamento come colpevole» (C. A. CANNATA, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, rassegna della opera di S. Schipani, *Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, in Labeo, 17 (1971) 1, p. 65).

facere del danneggiante, cioè per lo più attraverso un contatto di questi con l'oggetto danneggiato.

L'esistenza di un presupposto in tale senso appare chiara se si esamina il tenore della *lex Aquilia* giacché per essa aveva rilevanza solamente il danno che fosse conseguenza di un'azione specifica: *occidere* nel Cap. I, *urere, frangere e rumpere* nel Cap. III. Non appare concessa l'applicazione dell'*actio legis Aquiliae* in caso di omissioni⁶⁸.

Le fonti sono chiare a tal proposito. Così in D. 7, 1, 13, 2 si esclude la applicazione dell'*actio* riferita in relazione ad una serie di figure di danno conseguenti ad omissioni (*agrum non prescindere*, etc). In genere si cita a questo proposito il pensiero di Celso, giurista che, analizzando l'ipotesi dell'incendio che si propaga al campo del vicino mentre colui che aveva acceso il fuoco stava facendo un'altra cosa, segnalava: «*non principaliter hic exussit, sed dum aliud egit, sic, ignis processit*», cioè non si concede la tutela aquiliana perchè l'azione originaria si sviluppava sull'oggetto proprio, diverso da quello danneggiato; «*dum aliud egit*» equivale a «*nihil fecit*», la propagazione delle fiamme non è conseguenza immediata e diretta di un'azione positiva specifica del preteso danneggiatore (Coll. XII 7, 4-6)⁶⁹. Coll. XII, 7-7 ripeterebbe quello che è stato detto⁷⁰.

Questo presupposto implicava l'esigenza di una relazione materiale o fisica, immediata e diretta, tra la condotta dell'agente e l'effetto dannoso.⁷¹

In relazione con l'*occidere*, si fece derivare una tipica interpretazione etimologica (*a caedendo et a caede*, cfr. D. 9, 2, 51 pr.; Vedasi anche D. 9,2,7,1)

«Dobbiamo poi intendere “ucciso”, sia che uno abbia aggredito con la spada sia anche con un bastone o con altra arma include anche la freccia(D. 9, 2, 52, 2) o con le mani...o con calci o a testate, o in qualunque modo» .

Anche per le figure previste nel capitolo III del plebiscito (*urere, frangere e rumpere*), il requisito del collegamento diretto fra l'evento lesivo del colpo della

⁶⁸ G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto romano*, 3 ed., Torino 1991, p. 605.

⁶⁹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p.8; ID, *Damnum iniuria datum*, cit., pp. 850-851.

⁷⁰ Sull'analisi di frammenti delle fonti vedasi B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., pp. 15-29 e G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., pp. 850- 851.

⁷¹ La veggenza iniziale di questo presupposto del danno aquiliano è comunemente riconosciuta, così veda, B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., pp. 180-181; G. BRANCA, *Struttura costante della responsabilità*, cit., p. 101; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 532-533.

cosa altrui (supra 1) e la condotta (supra 3) derivò in primo luogo dal significato stretto, specifico e inconfondibile dei verbi⁷².

All'inizio di Gai. 3, 219 si evidenzia a questo proposito che affinché il danno possa essere sanzionato dalla legge Aquilia, deve essere causato *corpore suo* dal danneggiante.

<i>Ceterum placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit...</i>	Si reputò peraltro che per detta legge ci fosse azione solo se uno avesse dato il danno col suo corpo...
--	--

Albanese indica che la *interpretatio* più antica, legando la esigenza analizzata con la concezione originaria della *iniuria* come svincolata dall'elemento della colpevolezza del danneggiante, trovò una via per stabilire «una presunzione di responsabilità: laddove, in sostanza, ricorrevano il *damnum corpore datum* e il requisito dell'*iniuria*, il sistema romano più antico di tutela del danno extracontrattuale dispensava da ogni indagine specifica sulla colpevolezza dell'agente, ritenendo sufficienti a stabilirla quei due stessi elementi. Ciò spiega anche, in modo chiaro, il nome tipico del danno aquiliano, nome che si dà a tutte le situazioni nelle quali traspaiono bene questi requisiti: *damnum iniuria datum*»⁷³.

5. -Necessità che questa condotta sia tenuta *iniuria*.

Nei suoi capitoli I e III la *lex Aquilia* esigeva che il danno fosse causato “con ingiuria” (*iniuria*)⁷⁴. La parola *iniuria*, che aveva diversi usi nel diritto romano⁷⁵,

⁷² B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 180-181.

⁷³ B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 181.

⁷⁴ Il capitolo II probabilmente utilizzò il termine *iniuria*. Per Schipani la spiegazione di questo si trova nel fatto che in detta ipotesi il soggetto svolge un'attività che dal punto di vista del suo fondamento, non avrebbe potuto essere considerata *iniuria* poichè è giustificata, in maniera tale che la introduzione di questo requisito avrebbe paralizzato la possibilità che il soggetto defraudato aveva di fare valere le sue ragioni in relazione al danno sofferto, aggiungendo che questa spiegazione conduce a cercare un significato di *iniuria*, indagando nella giustificazione della condotta del soggetto e a dare valore al riferimento alla *fraus* che fa il capitolo II come punto di riferimento per mettere un limite al comportamento dell'*adstipulator* nell'esercizio del suo potere (S. SCHIPANI, *Responsabilità “ex lege Aquilia”, Criteri di imputazione e problema della “culpa”*, cit., pp. 85-86).

⁷⁵ Sulle condizioni per l'uso della parola *iniuria* si può consultare S. SCHIPANI, *Responsabilità “ex lege Aquilia”, Criteri di imputazione e problema della “culpa”*, cit., pp. 51-86; ID. *Una posible contribución de los elementos de origen romanísticos a las exigencias actuales de la responsabilidad civil*, in *Materiales II, Corso di Perfezionamento e di Magister in: “Derecho Romano y Unificación del Derecho, Experiencia europea y latinoamericana (Con especial atención a la responsabilidad extracontractual)”*, Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, Centro di Studi Latinoamericani, Roma 1999, pp.85-88. In ogni caso le stessi fonti ci avvertono che *iniuria* ha qui un significato diverso dal quello del delitto privato che ha specificamente lo stesso nome. In effetti in un frammento di Ulpiano raccolto in D. 9, 2, 5, 1. si legge in traduzione di Schipani *Digesti o Pandette dell'Imperatore Giustiniano*, cit., p. 237, «Poi qui è necessario intendere ‘ingiustizia’ non, come nell'azione per atti ingiusti –contro la persona-, una qualche offesa, ma così: ciò che è stato fatto non in conformità al diritto, è questo contro il diritto...Qui,

in questo specifico contesto significava «senza diritto» o «contro diritto» ⁷⁶.

«*Iniuria*» dicesi generalmente «*ex eo quod non iure fit*» (D. 47, 2,1).

Conferma Ferrini: “Se «*iniuria*» significa offesa all’integrità personale non è incredibile che già apparisse nella legge decemvirale a significare il danneggiamento delle cose; si avrebbe così «*iniuria*» degli uomini e delle cose. Analogamente Mommsen, loc. cit., pp.784-826”⁷⁷.

In alcuni testi *iniuria* parrebbe equivalente a danno; in altri a «*culpa et*

dolo», es: Gai I, 3, 211:

Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.

Si ritiene avere ‘ucciso’ *iniuria* quando ciò sia avvenuto per dolo o per colpa di taluno, né del resto è sanzionato da alcuna legge il danno cagionato senza *iniuria*; cosicché rimane impunito chi reca qualche danno per caso, senza che vi sia dolo o colpa.

Si richiedeva inoltre un atteggiamento psicologico riprovevole. Il che si aveva non solo quando l’autore dell’azione lesiva avesse avuto consapevolezza delle conseguenze dannose del suo operare, ma anche quando egli avrebbe dovuto avere tale consapevolezza con riferimento alle regole di comportamento sociale correnti. Peraltro in D. 9, 1,1, 3:

Ait praetor ‘pauperiem fecisse’. pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.

Il pretore afferma: « ABBIA CAGIONATO *pauperies* » .La *PAUPERIES* è il danno arrecato senza un atto ingiusto dell’autore: infatti, l’animale non può aver agito ingiustamente, dato che manca di ragione.

intendiamo ‘ingiustizia’ il danno arrecato con colpa anche da colui che non voleva nuocere» .

⁷⁶ M. Marrone, ci segnala che «Il danno sanzionato dalla legge Aquilia era il *damnum iniuria datum*. Il termine *iniuria* è certamente adoperato nel testo legislativo nel suo significato più lato, con riguardo ad un comportamento ingiusto, “senza” o “constro” *ius (quod non iure fit)*: D. 47, 10, 1 pr. Ulp. 46 ad. ed.)» (M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 532).

⁷⁷ C. FERRINI, *Diritto penale romano*, Milano 1899, p.247.

In coerenza alla sua etimologia *iniuria* significa l'obbiettività del torto arrecato dall'agente, il torto obbiiettivo che si risolve a sua volta nella violazione di un diritto.

In principio, a questo presupposto si attribuì un significato che conteneva la «ingiustificatezza della condotta, cioè l'assenza di cause di giustificazione per essa, in una fattispecie di illecito non di pura condotta, ma in cui la condotta deve necessariamente provocare un evento tipico, che, come detto, viola il diritto e riverbera sulla condotta tale qualificazione»⁷⁸.

In tale modo se la condotta non era “giustificata” e causava una lesione attraverso alcune delle modalità descritte nella *lex*, trasformava il soggetto in responsabile⁷⁹.

Al contrario, non arrecava *iniuria*, e per questo non commetteva delitto, chi aveva causato il danno per un giusto motivo come l'esercizio di un diritto (D. 9, 2, 7, 4; D. 9, 2, 29, 7; D47, 10, 13, 1), la legittima difesa (D. 9, 2, 4, pr.; D. 9, 2, 5, pr.; J. 4, 3, 2) o lo stato di necessità (D. 9, 2, 49, 1, e D. 43, 24, 7, 4)⁸⁰.

Con acutezza un altro autore, A. La Torre, nota come «il primo approccio storico al concetto di danno ingiusto, quale può desumersi dalla *iniuria* di cui parla la *lex Aquilia*, sia decisamente orientato nella direzione del soggetto attivo». Più precisamente verso la condotta di colui il quale, operando nel contesto di una situazione valutabile alla stregua del diritto oggettivo, avendo cagionato un *damnum*, appunto, era da stabilire se imputargli o no le conseguenze del fatto dannoso, secondo che egli abbia agito *non iure* o *iure*⁸¹.

§7. INTERVENTI GIURISPRUDENZIALI NELLA DISCIPLINA AQUILIANA RILEVANTI PER LA FATTISPECIE DEL DANNO

La giurisprudenza romana (specialmente in epoca classica) interpretò nei suoi

⁷⁸ S. SCHIPANI, *Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità*, cit., p. 20. sul particolare si può vedere dello stesso autore *Responsabilità “ex lege Aquilia”. Criteri di imputazione e problema della “culpa”*, p. 86 e B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 179, che allude alla *iniuria* come la «antigiuridicità obbiettiva» della condotta del danneggiante. Schipani aggiunge che il requisito della *iniuria* non pare pertanto orientato a cogliere il requisito della violazione del diritto causata dall'evento, la quale risulta dal requisito della altruità, o la illiceità del fatto nel suo complesso chiamata “antigiuridicità globale”, che non è elemento della figura, ma la qualificazione della stessa condotta, in presenza di tutti gli elementi previsti, e quindi la ingiustificatezza di essa, cioè, l'assenza di cause di giustificazione. S. SCHIPANI, *Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità*, cit., p. 19-20.

⁷⁹ S. SCHIPANI, *Responsabilità “ex lege Aquilia”. Criteri di imputazione e problema della “culpa”*, cit., p. 90.

⁸⁰ In tale senso si può vedere per esempio, G. BRANCA, *Struttura costante della responsabilità*, cit., p. 101; M. J. GARCIA GARRIDO, *Diritto privato romano*, cit., pp. 268-269; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 1024.

⁸¹ A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., p. 76.

diversi aspetti la disciplina Aquiliana generando profondi cambiamenti nel concetto primitivo del danno, ponendo alcune delle basi su cui poggia la moderna nozione del danno risarcibile. Questi interventi interpretativi furono riferiti ai seguenti aspetti:

3. In riferimento alla espressione « quadrupede o capo di bestiame » (*quadrupedem vel pecudes*) utilizzata nel capitolo I della *lex Aquilia*.
4. Interpretazione dei verbi che individuano la condotta contemplata nella legge e utilizzazione degli strumenti per ottenere risultati dannosi tipici e il suo rapporto con il requisito del *corpore*.
5. Lettura soggettiva della *iniuria*: i suoi vincoli con la *culpa*.

1. In riferimento alla espressione « quadrupede o animali che formano gregge » (*quadrupedem vel pecudes*) utilizzata nel capitolo I della *lex Aquilia*, la giurisprudenza precisa che tale espressione non indica due cose distinte, ma una stessa cosa: il quadrupede (*quadrupes*) che forma gregge (*pecudes*).

Frammento fondamentale a questo proposito è quello preso dal libro VII, dei commenti all'*Edictum provinciale* di Gaio e contenuto nel D. 9, 2, 2,2.

Ut igitur apparet, servis (nostris) exaequat quadrupedes, quae pecudum (e) numero sunt, et gregatim habentur: veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini. Sed, an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur? Et recte Labeoni placet, contineri: sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi, leones, pantherae, elefanti autem, et cameli, quasi mixti sunt: nam et jumentorum operam praestant, et natura eorum fera est: et ideo primo capite contiueri eas oportet.

Come quindi risulta, essa equipara ai nostri servi i quadrupedi che appartengono al novero del bestiame e si tengono a mandrie, come pecore, capre, bovini, cavalli, muli, asini. Ma si pone la questione se i suini siano inclusi nella denominazione di bestiame; e correttamente a Labeone pare bene che siano inclusi. Il cane invece non è fra il bestiame. A maggior ragione in tal novero non sono le bestie <selvagge> come orsi, leoni, pantere. Gli elefanti, poi, e i cammelli sono come se fossero misti (infatti lavorano come giumenti e nel contempo la loro natura è selvaggia) e pertanto è necessario che essi siano inclusi nel

primo capo.

Inst. 4, 3, 1: *Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum quae 'pecudum numero' est cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis neque de canibus cautum esse intellegamus, sed de his tantum quae proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, boves, oves, caprae. De suibus quoque idem placuit: nam et sues pecorum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur: sic denique et Homerus in Odyssea ait, sicut Aelius Marcianus in suis institutionibus refert.*

Il fatto poi che non si occupi precisamente di quadrupedi, ma di quelli soltanto che sono nel numero dei *pecudes* comporta che dobbiamo ritenere che non abbia disposto né delle bestie feroci né dei cani, ma soltanto di quelli che propriamente si dicono da pascolo, quali sono cavalli, muli, asini, buoi, pecore, capre. Si ritenne lo stesso dei suini: infatti i suini rientrano nella denominazione di *pecus*, poiché anch'essi vengono pascolati in gregge: così precisamente afferma anche Omero nell'Odissea, come Elio Marciano riferisce nelle sue Istituzioni.

Il problema nasceva dal significato di "*pecudes*", espressione con la quale si faceva riferimento non a *quadrupedes*, ma a quelli, tra questi, che "*gregatim habentur*". Cosa dovesse intendersi con questa limitazione determinava però difficoltà. Ne conseguiva infatti la sicura esclusione dei cani, ma non ne è però chiara la posizione dei suini e nemmeno quella degli elefanti e dei cammelli. La ragione di dubbio non è esplicitata. Soccorrono in proposito solo la citazione di Omero nel testo giustiniano e l'accento al trattamento da farsi ad elefanti e cammelli (J. 4.3.1).

Nella citazione di Omero, dove si ricorda di un antico costume pastorale, si sottolinea la risalente utilizzazione dei suini come animali da allevamento, condotti appunto insieme (*gregatim*) al pascolo dall'uomo.

Ma forse, si trova un contributo per maggiore chiarezza nell'osservazione di Gaio sulla natura non solo ferina di elefanti e cammelli, che - come altrove egli stesso sottolinea: Gai. 2. 16 - possono essere addomesticati e perciò utilizzati dall'uomo come le altre bestie da tiro e da soma, ciò che ne giustifica conseguentemente, a suo giudizio (*oportet*), la loro inclusione nel novero degli animali protetti dal primo capitolo.

Quel che sembra rilevare non è insomma il fatto "naturale", ma quello "economico", costituito dall'effettiva riduzione degli animali in questione al servizio dell'uomo, non però genericamente (come accade di norma anche dei cani), ma attraverso una loro "organizzazione", che facendo di essi un "*grex*" (espressione che troviamo infatti riferita nelle fonti - secondo l'osservazione di Cursio - solo a certi "insiemi" di animali), ne accresce il valore perché ne

permette uno sfruttamento migliore (per le economie collegate – riproduzione, qualità dei prodotti, ect.- che ne derivano).

Questa soluzione appare per altro confortata dalla considerazione che di questi animali si ha nella nostra legge. Come gli schiavi – in quanto bene di specialissimo pregio (il loro sfruttamento economico è legato non solo all’addestramento, ma alla loro specifica ed irripetibile abilità conseguita) – sono oggetto di un trattamento privilegiato, così anche gli animali (che ricevono anch’essi dall’organizzazione economica nella quale l’uomo li inserisce un valore aggiunto) sono oggetto (con riferimento all’economia del tempo della legge) di una disciplina che tiene conto dello speciale pregiudizio che può derivare al proprietario dalla loro uccisione.

2. Interpretazione dei verbi contemplati nella legge e utilizzazione degli strumenti per ottenere risultati dannosi tipici e il suo rapporto con il requisito del *corpore*.

Come abbiamo detto, perchè si configuri l’illecito aquiliano il plebiscito esigeva che il danno doveva essere conseguenza di una azione tipica qualificata: *servum quadrupedemve occidere* nel capitolo I e *rumpere, urere, frangere aliquid* nel capitolo III, che viene a precisare e restringere la più generica espressione *damnum faxit*.

Si è detto che i verbi usati dal legislatore descrivono una condotta tipica e un evento, in una maniera « vincolata » (in contrapposizione a una forma « libera »), poichè non si riferiscono a qualsiasi condotta che provochi quell’evento, ma descrivono sinteticamente quella condotta che lo causa attraverso un immediato contatto fisico violento (salvo per *urere*) tra il soggetto attivo e il soggetto passivo⁸².

Di fronte a queste ristrette ipotesi di azioni qualificate, la giurisprudenza realizzò un compito interpretativo che contribuì in certa misura a superare la stretta tipicità originale dell’illecito aquiliano.

2.1. - In relazione al verbo *occidere*.

I giuristi realizzarono relativamente ad esso diverse precisazioni interpretative. Così Giuliano (in un frammento contenuto in D. 9, 2, 51. pr.)

⁸² Così fa notare S. SCHIPANI, in *Responsabilità “ex lege Aquilia”. Criteri di imputazione e problema della “colpa”*, cit., pp. 46-49; ID., *Lex Aquilia, Culpa, Responsabilità*, cit., p. 19; ID., *Una posible contribución de los elementos de origen romanístico a los exigencias actuales de la responsabilidad civil*, cit., p. 85; ID., *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad*, cit., p. 107.

comincia distinguendo il concetto comune di *occidere* da quello riferentesi ai fini della *lex Aquilia* che viene indicato così:

D. 9, 2, 51 pr.: IULIANUS libro *Giuliano, nel libro ottantaseiesimo Dei LXXXVI, Digestotum.- Ita vulneratus digesti.* Un servo è stato ferito in modo tale che per tale ferita certamente morirà; nell'intervallo è stato istituito erede e poi, per un altro colpo, morì; pongo il quesito se nei confronti di entrambi <gli autori delle ferite> si possa agire per la uccisione in base alla legge Aquilia. Risponde: comunemente invero si dice che abbia ucciso colui che in qualsiasi modo abbia procurato la causa della morte; ma in base alla legge Aquilia si considerò che sia tenuto soltanto colui il quale, utilizzando la forza e quasi con la mano abbia procurato la causa della morte, con una interpretazione manifestamente tratta dalla parola *caedere* (percuotere) e *caedes* (uccisione).

Al riguardo, la giurisprudenza si orientò univocamente nella direzione di una interpretazione rigorosamente restrittiva del termine. Benchè esso avesse nel linguaggio comune un valore comprensivo di ogni fatto causativo di morte.

Ai fini della legge Aquilia fu invece considerato *occidere* solo il provocare l'evento morte attraverso determinate modalità dell'azione, come dirà Giuliano l'averlo prodotto “*adhibita vi et quasi manu*”.

Quindi, questo giurista riferisce che *occidere*, nel contesto aquiliano, richiedeva la *vis* come presupposto della sua configurazione e assieme all'azione fisica in relazione al *corpus* (il che si accordava con il senso originario che si è dato al verbo).

Ulpiano, da parte sua, equipara più esplicitamente le ipotesi nelle quali il veleno fu dato dal danneggiante per *vim* a quelle nelle quali il veleno fu dato *suasum*⁸³. Così si legge in D. 9, 2, 9, 1 che contiene un frammento del libro

⁸³ Considerando quando detto si può capire che in D. 9, 2, 7, 1 appaia un concetto ulpiano di *occidere* di portata più generale: «inoltre dobbiamo ritenere ucciso, sia con la spada, sia anche con bastone, o con altra arma, o con le mani,

XVIII dei suoi *Comentarios al Edicto*:

1. Si quis per vim vel suusum, medicamentum alicui infundit, vel ora, vel clystere, vel si eum unxit malo veneno, lege Aquilia eum teneri, quemadmodum obstetrix supponens tenetur.

1. Se taluno a forza o con la persuasione propina ad altri una medicina o per bocca o con clistere o se gli spalma un unguento velenoso, egli sarà tenuto in base alla legge Aquilia, allo stesso modo di come è tenuta l'ostetrica che la somministra.

Come si vede, Ulpiano considera la condotta il solo elemento attraverso il quale può valutarsi l'esistenza o meno del presupposto legislativo costituito dall'*occidere*.

Questo vi è quando la condotta ha riguardato direttamente l'oggetto (sia che vi sia stata violenza fisica, come nell'ipotesi di inoculazione *manibus* o con strumento meccanico della medicina; sia che l'agente abbia fatto ricorso ad una violenza invece morale - per esempio: minacce – sia che abbia agito invece senza violenza, avendo attuato solo una condotta persuasiva) e può, inoltre, considerarsi causa dell'evento dannoso.

Quando mancano tali caratteri della condotta (la medicina è stata solo "offerta" e il paziente se la è somministrata con le sue mani) o non possa dirsi che vi sia stata una condotta, essendo questa mancata, come quando il comportamento è omissivo (*fame*), l'evento non può considerarsi conseguenza del comportamento ed è perciò sanzionabile soltanto *in factum* grazie ad un intervento del pretore⁸⁴.

Tra le due situazioni (danno diretto e certamente causato; danno la cui causa è dubbia) che giustificano le due diverse azioni (azione diretta o azione in fatto) si situa quella che genera l'azione utile: la condotta è stata causa certa, ma non anche diretta (morte causata *fame* ad animali e schiavi reclusi) dell'evento.

Ulpiano, in particolare, descrive talune fatti in cui vi è una condotta che causa l'evento e tuttavia essa si presenta in modo indiretto, concorrendo cause ulteriori alla determinazione di esso evento.

D. 9, 2, 11, pr: Ulpianus libro XVIII *ad edictum*. - *Item Mela scribit, si cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor*

Ulpiano, nel libro XVIII All'editto. Parimenti Mela scrive che, giocando taluni a palla, se uno, colpita in modo alquanto violento, l'abbia scagliata contro la mano di un barbiere e così sia

qualora lo avesse strangolato, o se lo commise con pedate, o invece con capocciate, o in qualunque altra maniera » (*occisum autem accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo, vel manibus, si forte strangulavit eum, vel calce petiit, vel capite, vel qualiterqualiter*).

⁸⁴ Si riferisce D. 9, 2, 9 pr, Labeone era stato sulla stessa linea interpretativa di Giuliano, ma egli era anche giunto ad individuare un'ipotesi di "morte" in assenza di *facere* diretto, nella quale invece si concede l'*actio in factum*.

habebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.

stata tagliata, dal rasoio ad essa accostato, la gola di un servo che era dal barbiere, chiunque tra di essi sia in colpa è tenuto con la legge Aquilia. Proculo –ritiene- che la colpa sia nel barbiere; e certamente, se radeva là dove abitualmente si giocava o dove il passaggio era affollato, vi è di che imputargli; sebbene neppure questo sarebbe detto male, che, se taluno si affida ad un barbiere che ha la poltrona in luogo pericoloso, egli deve dolersi di se stesso.

Un approfondimento dei profili della condotta tipica appare necessario, dunque, al fine di individuare quale soggetto sia considerabile aver perfezionato un *occidere*.

Dinanzi al concorrere di più fattori tutti compresenti e dell'efficacia causale di più condotte collegate all'evento dannoso, si tratta allora di distinguere e di riconoscere l'eventuale responsabile. L'elemento di valutazione della condotta non è sempre legato alla relazione fisica tra la condotta e lo strumento di essa, e l'evento, ma ad una ricerca di quale delle condotte sia rimproverabile.

« In D. 9, 2, 52, 2. 3 si fa ricorso alla valutazione dello spaventarsi immotivato, al *vitium* degli animali, o alla spontaneità (*sua sponte*), volontarietà (*sua voluntate*), *culpa* del comportamento dell'uomo, e infine al fatto che non può esservi alcunchè da rimproverare di fronte ad un *sustinere nequire*. La *culpa*, la possibilità di tenere un comportamento diverso da quello criticabile tenuto, e quindi la rimproverabilità, è ricercata per dirimere la questione dell'individuazione dell'autore del danno, perchè tale non è colui che *in causa non est*, o, potremmo dire con Accursio, *ut ille tenetur, qui causam mortis praebet*.»⁸⁵.

2.2 - In relazione ai verbi *urere*, *frangere* e *rumpere*.

Un primo sforzo tendente a superare il sistema di tipicità delle azioni lesive contemplato nel capitolo III della *lex Aquilia* si nota nel caso contemplato in D. 9, 2, 27, 22 che pone in relazione la schiava o la cavalla che abortiscono in

⁸⁵ S. SCHIPANI, *Diritto romano e attuali esigenze della responsabilità civile: pluralità di prospettive e ruolo della culpa come criterio elaborato dalla scienza del diritto nell'interpretazione della lex Aquilia*, in *Studia Iuridica* XII, 1985.

conseguenza del colpo ricevuto. Il frammento di Ulpiano è espresso nel libro XVIII della sua opera:

<i>Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa ejecerit, Brutus ait, Aquilia teneri, quasi rupto.</i>	Se una serva da te percossa con un pugno o una cavalla con un colpo abbia abortito, Bruto afferma che sei tenuto con <l'azione della legge> Aquilia come se tu l'abbia "lesa".
---	--

In questo caso si stava realizzando una estensione dell'applicazione della legge attraverso l'ampliamento concettuale dell'oggetto su cui si era sviluppata l'azione descritta (*ruptio*). In questo modo, considerandosi il feto come se fosse una cosa unica con la madre: «vi sarebbe stata pertanto un'attività tipica direttamente sull'oggetto protetto, la schiava o la cavalla. Dunque -aggiunge questo autore- non ci troviamo di fronte ad un'ipotesi di *corruptio*, come qualcuno erroneamente ha ritenuto, ma di *ruptio* vera e propria»⁸⁶.

Nonostante la innegabile importanza avuta dalla soluzione commentata, il maggiore contributo dato dalla giurisprudenza al superamento del sistema di tipicità dei fatti illeciti contenuto nel capitolo III della *lex Aquilia* si è ottenuto interpretando i verbi della legge, in particolare rispetto al verbo *rumpere*.

Si è considerato che già negli ultimi decenni del secolo III a. C. si riconosceva al verbo *rumpere* un significato tendenzialmente comprensivo di *urere* e *frangere*. Questo, assieme alla sua collocazione alla fine dell'elenco delle condotte rilevanti, è servito come base per sostenere che lo stesso legislatore aquiliano attribuì a tale verbo una funzione di chiusura e spiegherebbe anche il commentario di Gaio (Gai. 3, 217) in riferimento al fatto che «*capite tertio de omni cetero damno cavetur*»⁸⁷.

È chiaro che, nonostante la loro ampiezza, i tre verbi elencati nel capitolo III non comprendevano tutte le ipotesi dei danni a cose altrui. In particolare rimanevano escluse quelle che toccavano cose rispetto alle quali era difficile applicare la rigorosa nozione di *rumpere* (per esempio, i liquidi; rispetto a cui fa riferimento D. 9, 2, 27, 15: *vinum acetum factum*), così come, più in generale, tutti i tipi di danno nel quale ricorrendo alla *mutatio rei* non si poteva a rigore

⁸⁶ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile, cit.*, p. 10.

⁸⁷ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum, cit.*, p.847-848.

parlare di *rumpere* (per esempio, le macchie provocate sui vestiti, rispetto cui si pronuncia D. 9, 2, 27, 18)⁸⁸.

La equiparazione del *rumpere* a *corrumpere* fu la via trovata dai giuristi (dall'epoca dei *veteres*) per avere una tutela per situazioni come quelle menzionate e superare la stretta tipicità degli eventi lesivi sanzionati nel capitolo III⁸⁹. Questa operazione, si dice, fu facilitata in primo luogo dalla identica consonanza di questi verbi⁹⁰.

Con il verbo *corrumpere* si indicava tutta l'attività che conducesse a una «*mutatio in peius* di un qualsiasi oggetto ancorchè questo oggetto non fosse un corpo solido e così anche se la modifica non fosse corporea»⁹¹.

Rumpere includeva così *urere* e *frangere*, però anche qualsiasi pregiudizio, come tagliare, provocare contusioni, versare e «tutti gli altri effetto di vizio, peggioramento o deterioramento» (Gaio. 3, 217:....*et quoquo modo vitiata aut peremta atque deteriora facta hoc verbo continentur*.)⁹².

Da quanto detto precedentemente, non deve sorprendere che Gaio abbia sostenuto che in questo contesto *rumpere* poteva essere sufficiente per comprendere tutte le ipotesi considerate rilevanti e regolate nel capitolo III della *lex Aquilia*⁹³.

2.3. - Con riguardo alla condotta dell'utilizzazione di strumenti per ottenere risultati dannosi tipici e il suo rapporto con il requisito del *corpore*, un altro importante contributo della giurisprudenza romana fu quello di accettare che si potessero configurare le ipotesi tipiche mediante l'uso di strumenti senza che ciò

⁸⁸ B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 182.

⁸⁹ Così si legge D. 9, 2, 27, 13 «*Inquit lex: "ruperit"; rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt, "corruperit"*» («La legge dice, *ruperit*. Quasi tutti gli antichi intesero qui la parola *rupisse* in senso di aver guastato»). Una forte tendenza dottrinale ritiene che l'interpretazione estensiva di *rumpere* nel senso di *corrumpere* risale all'età repubblicana e specificamente Celso fu il primo giurista ad avere identificato *rumpere* con *corrumpere*, cfr. G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 849, nota 191.

⁹⁰ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 849.

⁹¹ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 849.

⁹² Per Albanese in ogni caso, la simulazione di *rumpere* a *corrumpere* si fece «senza, però, rinunciare minimamente al requisito della *mutatio rei* accennato» (B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 182.)

⁹³ In effetti la parte finale di Gaio. 3, 217 è del seguente tenore: "in questo capitolo si stabilisce un'azione per il caso in cui si bruci, distrugga o rompi qualche cosa anche se la denominazione unica di rotto potrebbe essere sufficiente in questi casi, perchè con il termine rotto si intende infatti ciò che in qualunque modo fu guastato. Onde con questo termine sono comprese non soltanto le cose bruciate, o rotte o spezzate, ma anche le cose danneggiate, colpite o sparse, o in qualsiasi modo rovinare, distrutte e deteriorate".

fosse di ostacolo al requisito del *corpore*.

2.3.1 - In relazione alla figura contemplata nel capitolo I.

A questo proposito la giurisprudenza precisa che la figura dell'*occidere* implicava il requisito di un'azione materiale rispetto al corpo altrui che causava direttamente la morte, ma senza che fosse indispensabile un contatto fisico con detto corpo. In tal senso si considerò che bisognasse condannare *ex capite I* chiunque uccidesse uno schiavo altrui lanciandogli una freccia⁹⁴, o lasciandogli cadere addosso un peso grande che lo schiacciasse⁹⁵, o aizzando un cane i cui morsi gli provocassero la morte⁹⁶, poichè in tutti questi casi si erano semplicemente utilizzati degli strumenti per raggiungere il risultato morte, il che in nessuno caso impediva che si configurasse il requisito del *corpore* integrante la figura contemplata nel capitolo I. Così, infatti, nel caso del servo ucciso da persone che si divertivano a lanciare dardi, non c'è un contatto fisico tra autore dell'azione ed evento, che è determinato attraverso uno strumento (il dardo); ma questa volta si accorda l'azione diretta (D. 9, 2, 9, 4).

2.3.2 - In relazione alle figure contemplate nel capitolo III.

La giurisprudenza fece un chiarimento simile a quello da poco riferito, cioè, non era necessario che l'evento fosse stato causato unicamente con i mezzi fisici del danneggiante, poiché si poteva causare un danno tutelato attraverso l'uso di uno strumento, in quanto strumento rimasto semplicemente in *potestate* di chi lo utilizzò ovvero quando l'azione poteva essere direttamente guidata da chi lo utilizza⁹⁷.

Così si argomenta nel caso contemplato in D. 9, 2, 29, 2, riferito alla nave che fu spinta contro la barca altrui causandogli danno, rispetto a cui Proculo concede la *actio legis Aquiliae* «se stava nel potere dei marinai» aggiungendo che «non importa che il danno non fosse causato con la tua mano, spingendo la nave, o levando l'ancora alla nave perchè con tutti questi modi sono stato danneggiato da te, però se essendosi rotti gli ormeggi, o non essendo governata da nessuno, si avesse urtato la nave, non bisogna esercitare l'azione contro il proprietario» .

La stessa idea sembra ratificata nel citato D. 9, 2, 27, 17, dove si accede alla

⁹⁴ D. 9, 2, 9, 4; D. 9, 2, 52, 2. per la freccia anche D. 9, 2, 7, 1 .

⁹⁵ D. 9, 2, 7, 2.

⁹⁶ D. 9, 2, 11, 5. anche qui esiste una diversità di parere tra Proculo e Giuliano. Il primo concede sempre l'azione Aquiliana a differenza del secondo che la concede solo quando si aizzò il cane tenuto legato, in caso contrario concede un'azione per il fatto.

⁹⁷ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 851.

possibilità di configurare come lesione quella costituita da una *ruptio* di uno schiavo utilizzando « verghe, o fruste o con i pugni, o con freccia, o con qualunque cosa » . D'altra parte nel D. 9, 2, 5, 3 si presenta una ipotesi in cui si utilizzò uno strumento di lavoro.

In questo modo, occorre osservare come nel terzo capitolo della *lex Aquilia* rimasero compresi in definitiva: (1) qualunque danno provocato a uno schiavo o quadrupede che formi gregge, non consistente nella morte, poiché l'ipotesi era regolata nel capitolo I; (2) qualunque danno, inclusa la morte, provocato a un animale che non sia quadrupede che forma gregge⁹⁸, come per esempio un cane o un'orso; (3) qualunque danno provocato ad una cosa inanimata.

La casistica proveniente dalle fonti è estremamente numerosa al riguardo, ciò che dimostra la grande incidenza pratica⁹⁹ che dovette avere questa materia nel mondo romano.

Così, si sanziona colui che ha « sparso zizzania o avena nella messe altrui »¹⁰⁰, « colui che abbia adulterato il vino o ne abbia fatto aceto o lo abbia guastato in altro modo, perchè anche l'averlo versato o trasformato in aceto sono inclusi nella designazione di “leso” »¹⁰¹, « colui che abbia arrecato una ferita o abbia colpito con verghe o sferza o pugni o arma od altro, così da lacerare o tumefare il corpo ad alcuno, ma sempre solo se abbia ingiustamente arrecato un danno »¹⁰², ha « strappato o macchiato vestiti »¹⁰³, ha « buttato al fiume il mio miglio o il mio frumento »¹⁰⁴, « mischiò al frumento con l'arena, od altro che,

⁹⁸ D. 9, 2, 29, 6 (Ulpiano; *Comentarios al Edicto*, libro XVIII: « Con questa azione per tal capitolo della legge deve agirsi per tutti gli animali danneggiati, che bestiame non siano, come, per esempio, di un cane. Ma dovrà dirsi lo stesso di un cinghiale, di un leone, e di altre fiere, ed uccelli. » (*Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est, puta, ut de cane. Sed et de apro, et leone, caeterisque feris et avibus idem erit dicendum*).

⁹⁹ Specialmente nei casi regolate in D. 9, 2, 27, 14-31.

¹⁰⁰ D. 9, 2, 27, 14.

¹⁰¹ D. 9, 2, 27, 15.

¹⁰² D. 9, 2, 27, 17.

¹⁰³ D. 9, 2, 27, 18.

¹⁰⁴ D. 9, 2, 27, 19.

onde difficile ne sia la separazione» ¹⁰⁵, «se taluno mi avesse fatto cadere dalla mano delle monete, Sabino ritiene che si applichi l'azione per il danno cagionato ingiustamente, qualora siano andate perdute così che non siano finite in mano ad alcuno, come se, ad esempio, caddero in un fiume o in mare o in una cloaca» ¹⁰⁶, ha «se taluno abbia caricato un mulo più del giusto, e gli si sia 'leso' una parte del corpo» ¹⁰⁷, ha «aperto una falla ad una nave carica di merci da vendere» ¹⁰⁸, «se taluno abbia raccolto le olive immature o abbia tagliato la messe del campo non matura o l'uva acerba» ¹⁰⁹, ha «tagliato (il bosco) fuori tempo» ¹¹⁰, «se dovendo a modellare una tazza, e se mai per imperizia la ruppe» ¹¹¹, «se taluno abbia rotto o sfondato le porte del mio edificio od abbia distrutto l'edificio stesso» ¹¹²,

Infine vogliamo fare una breve menzione alle ipotesi riportate in D. 9, 2, 30, 2. In essa Paolo nega la *actio legis Aquiliae* diretta, qualora si sia consumato il vino o il frumento altrui (malgrado la fonte nella sua attuale redazione concepisce una *actio utilis*¹¹³). Si considera probabile che questa opinione derivi dalla constatazione che non si poteva configurare una *corruptio* di un bene nel caso che sia stato fatto un uso proprio della cosa¹¹⁴. In tale senso Albanese aveva sostenuto che nonostante in quel caso concorresse chiaramente il requisito del *corpore*, «ai romani la consumazione dei frutti, e cioè l'adempimento della loro

¹⁰⁵ D. 9, 2, 27, 20.

¹⁰⁶ D. 9, 2, 27, 21.

¹⁰⁷ D. 9, 2, 27, 23.

¹⁰⁸ D. 9, 2, 27, 24.

¹⁰⁹ D. 9, 2, 27, 25.

¹¹⁰ D. 9, 2, 27, 26.

¹¹¹ D. 9, 2, 27, 29.

¹¹² D. 9, 2, 27, 31.

¹¹³ Per Albanese la parte finale di questo frammento («*ideoque utilis danda est actio*») ha sofferto interventi postclassici che si traducono nella sostituzione dell'*actio in factum* classica con quella contemplata, di carattere utile (B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., pp. 175-179). Tuttavia accetta che esiste una interpolazione al riguardo, G. Longo critica apertamente l'ipotesi di intervento sostitutivo proposta da Albanese (G. LONGO, *Appunti esegetici e note critiche in tema di "lex Aquilia"*, in *Annali*, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Macerata, 22 (1958), p.55).

¹¹⁴ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, p. 852.

naturale destinazione, non appare come *damnum* aquiliano in senso tecnico»¹¹⁵.

3. Lettura soggettiva della *iniuria*: i suoi vincoli con la *culpa*¹¹⁶

Rispetto a questa esigenza richiesta espressamente dalla *lex Aquilia* nei suoi capitoli I e III, si può dire che essa si considerò sempre riferita alla condotta del danneggiante, prima come evocativa del suo carattere ingiustificato (cioè l'assenza di cause di giustificazione nei suoi confronti)¹¹⁷ e poi come comprensiva del dolo e della colpa¹¹⁸.

In questo modo il diritto romano non considerò mai con la *iniuria* in maniera diretta la situazione del danneggiato, non indagò mai specificamente attraverso questa via sulla ingiustizia del danno.

Appare dunque evidente che vi era *iniuria* quando l'attività lesiva non trovasse giustificazione in un fatto consentito dal diritto (e che perciò sarebbe stato contraddittorio non prendere in considerazione come esimente).

In ciascuna delle ipotesi considerate però l'esimente cessava di essere tale quando l'autore del comportamento lesivo avesse "abusato" (violato le regole dell'esimente medesima): avesse così reagito all'aggressione, ma tenendo non il solo comportamento possibile nelle circostanze, ma uno diverso e molto più grave da quello che avrebbe semplicemente evitato il danno.

Vengono qui in considerazione: D. 9, 2, 29, 7 con riferimento al magistrato; D. 48, 8, 9; D. 2, 45, 4; D. 9, 2, 52, 2 con riferimento alla legittima difesa; D. 9, 2, 7, 4 per la contesa sportiva; mentre in D. 9, 2, 39 pr. -1. il problema non si pone per lo stato di necessità, essendo evidente che la "necessità" non può avere presupposti ulteriori: essa o c'è o non c'è.

Nella valutazione insomma del comportamento lesivo occorre la doppia condizione: "positiva", costituita dal fatto che il comportamento dell'autore potesse considerarsi "causa certa" dell'evento dannoso; "negativa", costituita dalla inesistenza di una causa giustificativa. Il che comportava la necessità di un'analisi delle circostanze non soltanto oggettiva (che il *damnum* avesse carattere aquiliano e potesse considerarsi "*datum*") ma anche soggettiva (che

¹¹⁵ B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, p. 80.

¹¹⁶ Rispetto al sorgere della colpa, ai suoi legami con la *iniuria* e alla influenza che ebbe nella ricostruzione della disciplina aquiliana si veda: S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della "culpa"* cit.; ID., *Lex Aquilia, Culpa, Responsabilità; Una posible contribución de los elementos de origen romanístico a las exigencias actuales de la responsabilidad civil*, cit.; ID., *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad*, cit.. Anche se con una profondità e con estensione minori e seguendo altri orientamenti si possono consultare i contributi di C. A. CANNATA, *Genesis e vicende della colpa aquiliana*, cit., e di A. MARTÍNEZ SARRIÓN, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Bosch, Barcelona 1993, specialmente nel capitolo IV, riferito a la *Iniuria e culpa*, pp. 183-404.

¹¹⁷ A questo proposito si veda Parte I, Cap. 2, § 6, 3.

¹¹⁸ A questo proposito si veda Parte I, Cap. 2, § 7, 4.

fosse stato anche “*datum iniuria*”).

Dire allora – come una parte della dottrina tende ancora a ritenere – che la considerazione della “*culpa*” sarebbe stata solo una conquista della giurisprudenza più evoluta, significa non rendersi conto, a mio sommo avviso, che di *iniuria* non si poteva parlare per i Romani (di ogni tempo: così anche Cursi, che pensa tuttavia ad un’originaria rilevanza solo del dolo) senza tenere conto degli aspetti soggettivi (psicologici) del comportamento valutati alla stregua di parametri di riferimento (cioè della *culpa*); come per altro tutta la materia delle cause di giustificazione abbondantemente e senza oscillazioni sottolinea.

Il fatto che in D. 9, 2, 5, 1 sembrerebbe manifestarsi un certo impaccio descrittivo e un avvicinamento solo progressivo al concetto di *iniuria* come legato alla presenza di una *culpa* nel comportamento che si valuta (Ulpiano esordisce dicendo che vi è *iniuria* quando il comportamento è “*non iure*”, per proseguire osservando che ciò vuol dire che è “*contra ius*” e concludere che esso è insomma connotato da *culpa*) non vuol dire molto.

Il presupposto soggettivo della responsabilità aquiliana non era infatti quello che vi fosse una attività direttamente antigiuridica. La responsabilità poteva esservi anche quando l’attività, in sé lecita, divenisse tuttavia illecita per le sue modalità concrete di attuazione (si pensi all’eccesso nelle cause di giustificazione). Sicché si comprende la difficoltà di esposizione di un tale concetto da parte di chi (come può dirsi anche dei maggiori giuristi romani) non fosse aduso alla creazione di concetti in via astratta.

C’è comunque di più seguendo tale pensiero, la giurisprudenza romana ragiona attorno ai problemi della responsabilità aquiliana con costante riferimento alla *culpa*.

La prima testimonianza ci viene da Q. Mucio, del quale si sono conservati due importantissimi contributi alla materia della *culpa* (D. 9, 2, 31; D. 9, 2, 39, 1)¹¹⁹.

Ma il filo che si segue è assolutamente continuo. Alfeno (che già abbiamo incontrato a proposito di D. 9, 2, 52, 2) torna nella citazione implicita che ne fa Gaio in:

D. 9, 2, 8, 1(Gai. 7 ad ed. Provinc.): 1. *Gaio, nel libro 7 All’editto provinciale. Mulionem quoque, si per imperitiam 1. Si dice comunemente che è tenuto a impetum mularum retinere non titolo di colpa anche il mulattiere, se potuerit, si eae alienum hominem per imperizia non abbia potuto*

¹¹⁹ A questo proposito si veda esegesi approfondita in Parte I, Cap. 2, §11. di questa tesi.

obtriverint, vulgo dicitur culpa nomine teneri. idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit.

trattenere l'impeto delle mule e se esse abbiano schiacciato con gli zoccoli un servo altrui. Lo stesso si dice anche se egli non abbia potuto trattenere l'impeto delle mule per debolezza; né sembra iniquo, se la debolezza si ascriva a colpa per il fatto che ciascuno non deve cercare di fare ciò per cui capisce o deve capire che la sua debolezza sarà pericolosa per altri. Il diritto (da applicare) è il medesimo nei confronti della persona che non potrà frenare per imperizia o debolezza l'impeto del cavallo che cavalcava.

Proculo, dal canto suo, considerava l'*imperitia* come sicuro fatto di imputabilità soggettiva aquiliana:

D. 9, 2, 7, 8 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.*

D. 9, 2, 7 (ULPIANO, nel libro 18 All'editto): 8. Proculo afferma che, se un medico abbia operato senza perizia un servo, compete l'azione o di locazione o in base alla legge Aquilia.

Mentre Pegaso (caposcuola proculiano sotto Vespasiano) trattava casi di *neglegentia*:

D. 9, 2, 7, 2 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Sed si quis plus iusto oneratus deiecerit onus et servum occiderit, Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, Pegasus ait lege Aquilia eum teneri ita demum, si vel plus iusto se oneraverit vel neglegentius per lubricum transierit.*

(ULPIANO, nel libro 18 All'editto): 2. Se poi taluno, caricato più del giusto, abbia fatto cadere il carico ed ucciso un servo, trova applicazione la (legge) Aquilia: è stato infatti nell'arbitrio dello stesso non caricarsi così. E certamente, anche se, una volta caduto, taluno abbia schiacciato con il carico un servo altrui, Pegaso afferma che è tenuto in base alla legge Aquilia solo quando o si sia caricato più del giusto o sia passato in modo alquanto negligente in luogo sdruciolevole.

Pomponio e Gaio riprendevano, in argomento, rispettivamente Q. Mucio (D. 9, 2, 39 pr.-1) ed Alfeno (D. 9, 2, 8,1), mostrando una loro relazione di continuità con il pensiero di quegli antichi maestri; e lo stesso avrebbero fatto poi ancora

Ulpiano (cui dobbiamo la citazione di Pegaso in D. 9, 2, 7, 2) e Paolo, che riprendeva, a sua volta, casi già considerati dalla giurisprudenza (Celso) per inquadrarli in una più ampia visione sistematica:

D. 9, 2, 30, 3(Paul. 22 ad ed.): *In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur: ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa ignem immiserit et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit, culpa reus est (nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur): in eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit observavit vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.*

(PAOLO, nel libro 22 All'editto): 3. In questo azione, che nasce da questo capitolo (della legge), si punisce il dolo e la colpa; e, pertanto, se taluno abbia appiccato il fuoco alle sue stoppie o rovi per bruciarli, ed il fuoco, propagatosi e passati i limiti, abbia danneggiato il campo seminato o la vigna altrui, esaminiamo se ciò accade per sua imperizia o negligenza: infatti, se abbia fatto ciò in un giorno di vento, è reo di colpa (giacché anche colui che offre l'occasione si considera aver cagionato un danno); si può similmente accusare anche colui che non abbia badato che il fuoco non si estendesse più lontano. Ma manca di colpa, se ha badato a tutto ciò che era necessario o una improvvisa forza del vento abbia portato il fuoco più lontano.

Certo, la parola *culpa* non sempre è in questi testi presente. Ma da qui a dire che sia frutto di linguaggio “tardoclassico” il parlare di *damnum “culpa” datum* (si invocano: D. 44, 7, 34 pr., di Paolo; D. 47, 6, 1, 2 di Ulpiano) per difendere l'idea di una emersione del rilievo del profilo soggettivo della responsabilità è contro ogni evidenza. Il problema non è di linguaggio, ma di categorie di riferimento. E se il primo può essere incerto e non uniforme, le seconde sono invece chiarissime e fermissime.

Senza dire che di *damnum “culpa” datum* potrebbe aver parlato già Labeone, nello sforzo di chiarire il peculiare significato di *iniuria* nella *lex Aquilia*:

D. 47, 10, 15, 46 (Ulp. 77 ad ed.): *Si quis servo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam.*

(Ulpiano, nel libro 77 All'editto.): Se taluno agì *iniuriarum* essendo stato bastonato il servo e poi agisca *damni iniuriae*, Labeone scrive non essere la stessa materia di lite, perché la prima azione riguarda il danno dato con colpa, la seconda la contumelia.

Può considerarsi dunque certo, che la giurisprudenza romana si sia

preoccupata in ogni tempo di approfondire l'elemento soggettivo della responsabilità richiesto dalla *lex Aquilia* come presupposto della sua applicazione, sforzandosi di chiarire i confini tra attività "imputabile" e attività "giustificata" al fine di individuarne il contributo causativo all'evento.

§8. INTERVENTI PRETORI NELLA DISCIPLINA AQUILIANA CON INCIDENZA NELLA CONCEZIONE DEL DANNO.

Malgrado gli innegabili progressi raggiunti dalle interpretazioni giurisprudenziali esaminate, esse non furono sufficienti a superare completamente il sistema della tipicità delle condotte lesive, contemplato nei capitoli I e III della *lex Aquilia*.

Fu così che il pretore, guidato dalla giurisprudenza, si trasforma in attore di primaria importanza in questo processo estensivo, usando diverse vie, quali:

4. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di omissioni dannose.
5. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di danni che non potevano essere legati direttamente allo sforzo muscolare del danneggiatore.
6. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di danni che non si traducevano in una alterazione o violazione della sostanza di un oggetto fisico¹²⁰.

Il pretore e gli altri magistrati giurisdicenti operarono in diversi modi per giungere attraverso il processo al risultato pratico di una riforma del *ius civile*. In particolare il pretore tendeva a concedere l'azione in certi casi in cui l'interesse soggettivo non era tutelato dal *ius civile* e tuttavia il magistrato riteneva equo concedere la tutela giudiziaria all'attore. L'*actio in factum* veniva dunque concessa dal magistrato in base ad una valutazione di merito che egli faceva della fattispecie sottopostagli, nel caso che la stessa non fosse prevista dall'*edictum* pretorile, non sulla base di presupposti di diritto civile, ma sulla base di circostanze di fatto giudicate degne di tutela. Le *actiones utiles* costituivano più in particolare una categoria di azioni utilizzate per regolare situazioni o casi non disciplinati direttamente dal *ius civile*, ma analoghi a quelli che già ricevevano una loro precisa tutela. Così facendo si estendeva *utiliter* la tutela di un certo rapporto a rapporti analoghi a quello, sebbene non identici.

¹²⁰ Senza dubbio, determinare con precisione la vera natura delle *actiones* utilizzate a questo scopo è un punto fortemente dibattuto dalla romanistica e sicuramente di grande complessità, dove i sospetti di interpolazione riguardano quasi tutti i frammenti utilizzati in favore di una determinata tesi; al riguardo vedasi B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., G. LONGO, *Appunti esegetici e note critiche in tema di "lex Aquilia"*, cit., G. LONGO, *Lex Aquilia de damno*, cit., pp. 799-800; G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 14 (1916), p. 942-970; G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., pp. 11-12. per il resto, la terminologia utilizzata dalle fonti non è del tutto chiarificatrice, in quando si allude in alcuni casi ad *actiones in factum*, in *factum ad exemplum legis Aquiliae*, in *factum accomodatae legis Aquiliae*, o a *actiones utiles*.

1. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di omissioni dannose.

Come si indicò anteriormente tanto nel testo della *lex Aquilia* che nella primitiva interpretazione che a questa si diede, si prendeva in considerazione solamente il danno che era conseguenza di una azione positiva. Quindi non si concedeva l'*actio legis Aquiliae* in ipotesi di omissioni dannose. Grazie alla decisione del pretore di concedere azioni in *factum ad exemplum legis Aquiliae*, si poté configurare la responsabilità in determinate ipotesi di danni derivati da omissioni¹²¹ (dove sarebbe esistito un dovere di agire¹²²).

Ciò nonostante leggiamo in:

Coll. 12. 7. 4-5: 4. Sed si stipulam in agro tuo incenderis ignisque evagatus ad praedium vicini pervenerit et illud exusserit, Aquilia lex locum habeat an in factum actio sit, fuit quaestio. 5. Sed plerisque Aquilia lex locum habere non videtur, et ita Celsus libro XXXVII digestorum scibit. Ait enim 'si stipulam incenditis ignis effugit, Aquilia lege eum non teneri, sed in factum agendum, quia non principaliter hic exussit, sed dum aliud egit, sic ignis processit'

4. Ma se hai incendiato paglia nel tuo campo e il fuoco sfuggendo al tuo controllo arrivò al campo del vicino e quello bruciò, si discusse se avesse luogo la *lex Aquilia* o un'*actio in factum*. 5. Ma ai più non sembra che la legge Aquilia sia applicabile, e così Celso scrive nel libro trentasettesimo *digestorum*. Infatti dice: 'se mentre bruciavi la paglia, il fuoco è sfuggito al tuo controllo, non direttamente bruciò questo, ma mentre faceva qualche altra cosa, così il fuoco passò'.

Alla luce di *Coll. 12. 7. 4-5*, si comprende bene che la responsabilità aquiliana diretta vada esclusa per le cose che l'autore dell'azione lesiva non aveva assunto ad "oggetto" della propria attività, anche in presenza di "contiguità".

Di un problema simile si occupò Pomponio:

D. 8, 2, 18 (Pomp. 10 ad Sab.): Si fistulae, per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: sed et damni infecti stipulari a te potero.

Se le condutture applicate ai miei edifici avranno procurato danno, mi spetterà un'*actio in factum*: ma potrò sempre ottenere da te una *cautio damni infecti*.

Il danno è qui arrecato ad un edificio dai condotti di un acquedotto "applicati" ad un edificio altrui (che per la collocazione del testo nel titolo dei *Digesta* "*de servitutibus praediorum urbanorum*" sembrerebbe "servente"). Benché si tratti di danno arrecato al *dominus* (*aedibus meis*), l'azione accordata è

¹²¹ Come sarebbero quelli contemplati in *Coll. 12, 7, 4-7* (dove risulta la opinione favorevole di Celso).

¹²² G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 8.

quella *in factum*.

Si considera pure, con un ambito più generale, che colui che intraprendeva una azione doveva anche prendere le precauzioni necessarie per impedire possibili conseguenze dannose¹²³.

Coll. 12, 7, 8: *Item libro VI ex Viviano relatum est: si furnum secundum parietem communem haberes, an damni iniuria teneris? Et ait Proculus agi non posse Aquilia lege, quia nec cum eo qui focum haberet: et ideo aequius putat in factum actionem dandam. Sed non proponit exustum parietem. Sane enim quaeri potest, si nondum mihi damnum dederis et ita ignem habeas, ut metuam ne mihi des, an aequum sit me actionem, id est in factum inpetrare? Fortassis enim de hoc senserit Proculus. Nisi quis dixerit damni non facti sufficere cautionem.*

Parimenti nel libro VI da Viviano così è riportato: se tu hai un forno dietro una parete comune, forse sei tenuto *damni iniuriae*? anche Proculo dice che non si può agire in base alla legge Aquilia perché non si può agire nemmeno contro chi avesse il fuoco (acceso): perciò più giustamente crede che si debba procedere con un'*actio in factum*. Ma non dice che la parete è stata bruciata. Infatti ci si può chiedere se tu non hai ancora procurato un danno ma tieni il fuoco da potere io temere che lo dia, sarebbe possibile agire *in factum*? Forse di questo si preoccupò Proculo. A meno che non si ritenga che nella fattispecie sia sufficiente la *cautio damni infecti*.

D. 9, 2, 27, 10 (Ulp. 18 ad ed.): Si furnum secundum parietem communem haberes, an damni iniuria teneris? et ait Proculus agi non posse, quia nec cum eo qui focum haberet: et ideo aequius puto in factum actionem dandam, scilicet si paries exustus sit: sin autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem.

Se hai un forno addossato al muro comune, sei tu forse soggetto all'azione del danno ingiusto? Proculo dice di no; perchè non si potrebbe esercitare quest'azione nemmeno contro quello che avesse il fuoco (acceso). Perciò io credo cosa più equa il concedergli l'azione *in factum*, qualora il muro sia arso. Infatti se tu non mi hai ancora cagionato danno, ma tieni il fuoco in modo da dare motivo di temere danno, credo che basti la cauzione del danno temuto.

E aveva, a sua volta, chiarito anche Proculo, commentato da Viviano, che un forno posto presso un *paries communis* non legittima all'esperimento dell'azione

¹²³ Così si pronuncia B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., pp. 184-185 e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 8.

aquiliana (nemmeno contro chi lo tenesse attivo) ma solo di un'*actio in factum* (soluzione che appare, per altro, ad Ulpiano, se fondata sul semplice timore e non sul fatto che il *paries* sia stato *exustum*, di dubbia ammissibilità; benché – egli osserva – non sia irrilevante la preoccupazione che aveva probabilmente indotto Proculo a proporla: la insufficienza, in questo caso, di una *cautio damni infecti*).

L'intervento compilatorio – che fa dire ad Ulpiano che la *cautio damni infecti* può bastare – non solo elimina il ricordo del pensiero di Proculo in proposito, ma soprattutto cancella quella importante sfumatura che i due giuristi avevano invece tenuto presente: nelle circostanze il rischio che il danno si possa produrre così alto da affidare alla *cautio* la tutela di chi lo teme a meno che quest'ultimo non voglia subirlo..

2. – Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di danni che non potevano essere legati direttamente allo sforzo fisico del danneggiatore.

Come abbiamo visto, all'inizio si intese che la *lex Aquilia* esigeva la concorrenza di una relazione causale strettamente materiale o fisica, immediata e diretta, tra la condotta dell'agente e l'effetto dannoso, il quale portava ad escludere la tutela aquiliana alle condotte che avevano un'effetto dannoso indiretto.

L'esame delle fonti ci rivela che la protezione per tali situazioni si raggiunge principalmente attraverso la via pretoria¹²⁴, mediante la concessione di azioni *in factum* che seguono il modello della legge, per questo chiamate in alcuni casi *actiones ad exemplum legis Aquiliae*.

A questo proposito occorre menzionare in primo luogo l'*actio in factum* concessa per quei casi in cui, nonostante non si possa configurare l'*occidere* richiesto dalla legge, è stata provocata la causa che ha poi portato alla morte.

Si fa risalire ad Ofilio la concessione di questo tipo di *actiones*, tenendo in vista il frammento di Ulpiano contenuto in D. 9, 2, 9, 3 estratto dal libro XVIII della sua opera *ad Edictum*¹²⁵, che così dice:

<i>Si servum meum equitatem, concitato equo effeceris in flumen praecipitari, atque ideo (homo) perierit, in factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus.</i>	Se tu abbia fatto sì che il mio servo che cavalcava, fattogli imbizzarrire il cavallo, precipitasse nel fiume e di conseguenza l'uomo sia perito, Ofilio scrive che bisogna dare l'azione modellata sul fatto, allo stesso modo che se il mio servo da uno fosse attratto in un agguato e da un altro fosse
---	---

¹²⁴ Si veda nota 120.

¹²⁵ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 845.

ucciso.

Celso, in un frammento contenuto in D. 9, 2, 7, 6 (anche corrispondente a Ulpiano, *libro XVIII ad Edictum*) lascia intendere con chiarezza che la *actio legis Aquiliae* deriva da un *occidere* quanto quella concessa in *factum* dell'essersi verificato una *mortis causam praestare*.
Celsus autem multum interesse dicit, occiderit, an mortis causam praestiterit, ut, qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed un factum actione teneatur. Unde affert eum, qui venenum pro medicamento dedit, et ait, causam mortis praestitisse, quemadmodum eum, qui furenti gladium porrexit; nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.

Celso, poi, dice che è molto diverso se uno abbia ucciso o procurato la causa della morte, tanto che colui che abbia procurato la causa della morte non <è tenuto in base all'azione della legge> Aquilia, ma dovrebbe essere tenuto con quella modellata sul fatto. Egli fa l'esempio, perciò, di colui che, in luogo di una medicina, diede del veleno, e afferma che ha procurato la causa della morte, allo stesso modo di colui che ha dato una spada in mano ad uno che è fuori di sé: infatti, neppure questi è tenuto in base alla <azione della> legge Aquilia, ma <in base all'azione modellata> sul fatto.

I concetti di *causam damni praestare* e *causam mortis praestare* portano a considerare responsabile per la legge Aquilia non solo quello che procurò il danno, nel senso primitivo, ma anche colui che creò una occasione di fatto per cui si producesse quel danno.

Gli esempi contemplati nelle fonti sono vari¹²⁶.

In D. 9, 2, 9 pr. (*infra* § 7.2.1) si segnala che risponde secondo la *lex Aquilia* la levatrice che di proprie mani fece bere una medicina alla sua paziente, la quale per questo morì, poiché si tratta di un danno *corpore corpori datum*, però se consegnò il bicchiere che conteneva la medicina alla schiava e questa la bevve risponde secondo l'*actio in factum* perchè anche se non può intendersi propriamente che la uccise, fu causa della sua morte; D. 9, 2, 9, 2 d'altra parte, stabilisce che « se qualcuno avesse fatto morire di fame uno schiavo, dice

Nerazio, rimane obbligato per la azione del fatto » ; Gai. 3, 219. stabilisce che in

virtù della legge Aquilia si può agire soltanto se qualcuno « causa il danno

¹²⁶ Si debbono tenere presente i frammenti D. 9, 2, 9, 3 e D. 9, 2, 7, 6. già commentati.

direttamente con propria colpa » , per cui concede azioni utili quando « si rinchiude e si lascia morire di fame uno schiavo o un capo di bestiame che appartengono ad altro, o si convince uno schiavo altrui a salire su un albero o a calarsi in un pozzo, e questo, salendo o scendendo, cade e si uccide o lesiona qualche parte del corpo » ¹²⁷; D. 9, 2, 11,1 dispone che « Se uno tenne, un altro uccise, colui, che tenne, diede quasi causa della morte, ed è tenuto colla azione in fatto » (mentre quello che uccise risponde civilmente); secondo il D. 9, 2, 11, 5 si fa rispondere per l'*actio in factum*, colui che aizzò un cane facendo in modo che mordesse un altro senza tenerlo legato (se lo tiene legato risponde civilmente) e in D. 9, 1, 1, 7 che si concede l'*actio in factum*, contro colui che colpì un cavallo e in conseguenza di questo, un cavallo diede un calcio allo schiavo.

3. - Concessione di azioni ad opera del pretore nei casi di danni che non si traducevano in una alterazione o violazione della sostanza di un oggetto fisico.

Il meccanismo della concessione delle azioni in *factum* (o utile secondo alcuni autori) si applicò anche a quei casi in cui il danno, se anche non si trasformava in una alterazione o violazione della sostanza di un oggetto fisico, implicava la sua perdita definitiva o almeno irreparabile per il suo proprietario¹²⁸.

Così avviene quando si buttano in mare una coppa d'argento o un'anello al fiume (D. 19, 5, 14, 2 e D. 19, 5, 23), oggetti che, anche se si mantengono integri, si sono persi per il loro proprietario; o quando uno schiavo sia stato liberato delle sue catene per pietà e non per rubarlo¹²⁹.

In questo modo, concedendosi la *actio in factum* in quei casi in cui il danno non era direttamente legato allo sforzo muscolare del danneggiante e in quegli altri in cui il danno non si trasformava in una alterazione o violazione della sostanza di un oggetto fisico, si tentava di fare un passo avanti nel superare il

¹²⁷ Il carattere genuinamente classico di un'*actio utilis* in queste ipotesi si trova in B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., pp.9 e ss.

¹²⁸ In questo senso B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 188. Rotondo ha sostenuto che «nessun giurista classico ha mai pensato di estendere, alterandolo, il concetto stesso di *damnum datum* ossia di lesione materiale della cosa altrui: se questo elemento di fatto vien meno, si è fuori dal campo della *lex Aquilia* e delle sue possibili estensioni» -*utiles* o in *factum*-, aggiungendo che in tale caso «si ricorrerà a rimedi d'altra natura, se ricorrono gli estremi o si riconoscerà l'inesistenza di rimedi adeguati » (G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C.Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 14 (1916), p. 947).

¹²⁹ Albanese menziona altri frammenti che, secondo lui, consacrebbero con valore classico una *actio in factum* in caso di danni che possiamo caratterizzare di non *corpori*, essi sono: D. 9, 2, 27, 14; D. 9, 2, 27, 21; D. 9, 2, 27, 35; D. 9, 2, 29, 5; D. 19, 5, 14 pr.; D. 19, 5, 23 e D. 41, 1, 55; facendo risalire l'ammissibilità all'epoca di Alfeno, o almeno a quella di Proculo e Sabino (B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 188, l'analisi di questi frammenti è sviluppata con profondità nel capitolo III della sua opera, p. 50 e ss).

sistema della tipicità delle condotte dannose rilevanti¹³⁰. Giustiniano, come vedremo, darà il passo decisivo che mancava.

§ 9. LE TRASFORMAZIONI NELLA *AESTIMATIO* DELLA CONDANNA *EX LEGE AQUILIA* E LA SUA INFLUENZA NELLA CONCEZIONE DEL DANNO AQUILIANO¹³¹

5. Premessa.

La esposizione di questo tema sarà basata sui notevoli e recenti contributi da parte di G. Valditara¹³². In ogni caso, cercherò di rendere noti alcuni punti di vista che differiscono da essi, così come dei commenti e delle osservazioni che sono state fatte al danno Aquiliano.

Come si vedrà, questo autore sostiene fondamentalmente che tra la originaria *aestimatio* aquiliana riferita soltanto al prezzo di mercato del bene danneggiato (*aestimatio rei*) e quella fondata nel *id quod interest* dell'autore (opera della giurisprudenza imperiale dal I al III secolo d.C.¹³³), è esistito uno stadio evolutivo intermedio, a cui allude con la denominazione “criterio del prezzo formale”, frutto della interpretazione sviluppata dalla giurisprudenza (traiano-adrianea).

6. Punto di partenza: il criterio della *aestimatio rei*.

La *lex Aquilia* superò il sistema di pena fissa in denaro, contemplato in importanti ipotesi sanzionate dalla legge delle XII Tavole¹³⁴, sicuramente a causa dell'eccessiva rigidità che comportava, e che produceva crisi in periodi di svalutazione monetaria; stabilendo anche pene pecuniarie, essa opta tuttavia per

¹³⁰ Marrone aggiunge che «fu questo, come si disse, uno degli incentivi per un ulteriore ridimensionamento (dopo quello determinato dall'emanazione della legge Aquilia) della nozione del furto a partire dall'ultima età repubblicana» (M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 532).

¹³¹ Per maggiori approfondimenti raccomandiamo i lavori di G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini; Dall'aestimatio rei all'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, atti del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid 1993, al cura di L. VACCA, Torino 1995, pp. 76-87; ID., *A proposito di D. 9, 2, 41 pr. e dell'actio in factum concessa per il danneggiamento delle tavole testamentarie*, in SDHI, 60 (1994), pp. 649-657; ID., *Dammum iniuria datum*, cit.; ID., *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit.; e le recensioni alla sua opera, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, effettuati da B. ALBANESE, in *Iura*, 43(1992), pp. 244-248; M. VALENTINO, *Dal danno aquiliano al danneggiamento*, in *Labeo*, 39 (1993), pp.259-267; e P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939, pp. 66- 75.

¹³² La tesi di Valditara è sviluppata con profondità nella sua opera, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit.

¹³³ In questo senso M. VALENTINO, quando commenta l'opera di Valditara segnala: «Come si è già rilevato, tale congettura appare non esser mai stata organicamente presa in considerazione dalla dottrina moderna, probabilmente essendo quest'ultima in gran parte legata all'idea che al riconoscimento della valutazione dell'interesse dell'attore nella a.e.l.a. si sia pervenuti solo in epoca giustiniana» (Dal danno aquiliano al danneggiamento, cit., p. 263).

¹³⁴ In proposito si veda il Cap. I, §2, della Parte I di questa tesi.

altre alternative.

Così, nel capitolo I si condannava a « risarcire al proprietario il maggiore prezzo che la cosa aveva avuto durante l'anno » (D. 9, 2, 2 pr. «...*quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto...* »). Così è come risulta espresso nelle istituzioni di Giustiniano (I. 4, 3, 10), e come è accettato dalla romanistica attuale, la clausola “*quanti id in eo anno plurimi fui*” fu intesa in una prima epoca come riferita esclusivamente al maggiore valore di mercato – “valore comune” per una certa dottrina- che avrebbe ottenuto lo schiavo o il quadrupede che forma gregge nell'anno precedente¹³⁵. L'uso della espressione al passato “*fuit*” conferma chiaramente la considerazione di un tempo precedente¹³⁶. La fissazione del termine di un anno, d'altra parte, deriverebbe dalla necessità di considerare i cambiamenti stagionali di prezzo che subivano queste categorie di beni (causati, per esempio durante i lavori di semina, vendemmia, raccolto, etc.)¹³⁷.

Nel capitolo II, le fonti ci rivelano che si seguì un'altra strada. In effetti, in Gai. 3, 215 si dà notizia dell'uso nella *condemnatio* della forma verbale al presente “*est*” (« ...*quanti ea res est..* »), il che implicherebbe un riferimento « all'*acceptilatio* fraudolenta, e più precisamente alla quantità di credito che, in forza dell'*acceptilatio*, risulta (attualmente) soppressa » ¹³⁸.

In fine nel capitolo III si condannava a pagare al proprietario il valore della cosa nei prossimi trenta giorni (D. 9, 2, 27, 5 «...*quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.* »). Non stabili

¹³⁵ G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., pp. 4-8 (dove cita in abbondanza dottrina al riguardo); ID., *Damnum iniuria datum*, p. 865. nella prima parte di D. 9, 2, 21, 1 si stabilisce espressamente che « l'anno si computa retroattivamente dal momento che qualcuno è morto » .

¹³⁶ Si è precisato che l'opzione per il computo di un'anno precedente « obbedisce ad un'imprescindibile esigenza tecnica: il riferimento al valore di una cosa perita non può essere che formulato al passato, per alludere ad un momento precedente la soppressione della cosa: A partir dal momento dell'atto sanzionato, infatti, la cosa – lo schiavo o l'animale- hanno perso il valore utile al riferimento » (C. A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, cit., p. 36).

¹³⁷ Cfr. G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 865.

¹³⁸ C. A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, cit., p. 37.

espressamente nella legge a cosa si riferisce l'espressione "trenta giorni prossimi", però la coniugazione verbale al passato, "*fuit*" utilizzata in D. 9, 2, 29, 8¹³⁹, ha permesso di concludere che, come nel primo capitolo, esisteva un'allusione chiara a un tempo passato¹⁴⁰. La giurisprudenza in generale, intese l'espressione "*proximis*" nel senso di 'passati prossimi o anteriori'. D'altra parte, a differenza del capitolo I, non si include qui la parola '*plurimi*'¹⁴¹. Tuttavia, come si legge in Gai 3. 216, l'opinione autorevole di Sabino portò a ritenere che nel capitolo III il calcolo della condanna era riferito in considerazione al maggior ("*plurimi*") valore¹⁴². Inoltre rimane chiaro che questo "maggiore valore" era il maggiore valore "commerciale"¹⁴³ o "di mercato" del bene danneggiato nei trenta giorni anteriori alla commissione del delitto.

Infine si deve tenere presente che così come si attesta in D. 9, 2, 2, 1, in caso di *infinitio* (o opposizione infondata della richiesta) operava l'istituto della *litiscrescencia* (cioè l'aumento della pena al *duplum*)¹⁴⁴.

L'esame della normativa aquiliana e della sua interpretazione iniziale, ci dimostra che in una epoca precedente si intese che i capitoli I e III adottavano un criterio di valutazione che conduceva alla *aestimatio rei*, cioè, a calcolare esclusivamente il valore del mercato del corpo danneggiato (*pretium corporis*) nel periodo di tempo indicato dalla legge, senza considerare assolutamente l'interesse del danneggiato¹⁴⁵. Ciò, con il fine inizialmente attribuito alla *lex Aquilia*, di essere una normativa destinata a proteggere esclusivamente la proprietà¹⁴⁶ e concordante con il presupposto del *corpori* richiesto ai danni riparabili¹⁴⁷.

In questo modo erano irrilevanti le ripercussioni pregiudizievoli che l'evento dannoso poteva avere sulla totalità del patrimonio del danneggiato globalmente

¹³⁹ Che però in ogni caso non si trova in D. 9, 2, 27, 5, che contiene "*erit*".

¹⁴⁰ C. A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, cit., p. 37.

¹⁴¹ Per Valditara «la assenza del *plurimi* derivava invero dal fatto che per la gran parte dei beni protetti non rientranti nella categoria del *servi* e *pecude* il riferimento ad un maggior valore non avrebbe avuto alcun senso, posto che tali beni, non essendo il loro valore correlato ad eventi stagionali, non dovevano normalmente subire periodiche variazioni di prezzo» (G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 865).

¹⁴² Sul particolare può vedersi anche D. 9, 2, 29, 8.

¹⁴³ G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p. 8.

¹⁴⁴ Cannata sostiene che l'esame attento delle fonti porta alla conclusione che la *lex Aquilia* conteneva quattro norme, essendo quella relativa alla *litiscrescencia* l'ultima di quelle, la quale essendo autonoma non era qualificabile di *caput*, costituendo una «sorta di clausola generale» applicabile a tutti capitoli di contenuto processuale e non sostanziale. (C. A. CANNATA, *Delitto e obbligazione*, cit., pp. 34 -35).

¹⁴⁵ Sul particolare si veda, G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 866; ID. *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p. 4 ss, e p.278 ss.

¹⁴⁶ Il riferimento si veda sopra Cap. 2, §3, 4 della Parte I di questa tesi.

¹⁴⁷ G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p.176.

considerato¹⁴⁸.

Secondo un'attenta analisi, sembrerebbe che questo criterio di valutazione continuava ad essere utilizzato nel II sec. d.C. da Sesto Pedio, e probabilmente da Celso, con la verosimile opposizione di Ulpiano¹⁴⁹.

7. Fase intermedia: il nominato “criterio del prezzo formale”.

Sebbene all'epoca di Labeone la *aestimatio* fosse circoscritta al semplice valore del *corpus* danneggiato¹⁵⁰, si è rilevato come alla fine del I sec. d.C. inizio del II sec. d.C., grazie all'opera dei giuristi Nerazio, Giavoleno e Giuliano nascesse un criterio nuovo e più equo di valutazione dei danni, denominato “criterio del prezzo formale”, che si caratterizzava per il fatto di cercare di « ricomprendere nel prezzo complessivo dell'oggetto il valore relativo agli eventuali *commoda* che questo era in grado di offrire al suo proprietario »¹⁵¹.

Applicandosi il criterio del prezzo formale, si rispettavano altresì formalmente i *verba legis* ma si accettava una indiretta valutazione della *utilitas* del danneggiato. Sebbene il punto fondamentale del processo valutativo osse costituito dal *pretium corporis*, si aggiungeva una entità che le fonti classiche indicavano come *causa rei* e che rappresentava « il valore ulteriore che quel bene aveva per il singolo proprietario »¹⁵².

Cronologicamente¹⁵³, il primo nell'adottare questa soluzione sarebbe stato

¹⁴⁸ Valditara dichiara in proposito che « la rigida adesione della *aestimatio* al valore del *corpus* era d'altra parte strettamente legata al presupposto stesso della tutela aquiliana. Questa infatti, conseguiva a ipotesi di danneggiamento materiale, fisico di un determinato bene realizzate per di più tramite il diretto impiego della forza su quel *corpus*, spettando detta tutela esclusivamente al proprietario di quel determinato bene. Era dunque la proprietà su quel bene, nella sua integrità materiale, oggetto della tutela aquiliana e nulla d'altro » (G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 866.)

¹⁴⁹ G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p. 176.

¹⁵⁰ In effetto in D. 9, 2, 27, 35 di fronte alle ipotesi del muratore che ingaggiato per aggiustare un deposito pieno di vino « lo avesse rovinato corpi di maniera che il vino si sia sparso », risponde Labeone concedendo una *actio in factum*, per la perdita patrimoniale inerente al versamento del vino, non potendosi individuare tuttavia un danno patrimoniale unico come conseguenza dell'operato del muratore. (G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 866; ID., *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p. 165 e ss.)

¹⁵¹ G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p. 63. Per l'uso di questa terminologia l'autore richiama D. 35, 2, 62, 1, dove si parla di *pretium formale* contrapposto a *praesens pretium*, cioè a un valore che Pedio identificava con il “valore comune” del bene.

¹⁵² G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 867. si include cioè nel prezzo di mercato anche quelle che in un testo di Paolo (D. 9, 2, 22, 1) sono chiamate come *causae coherentes* (“ qualità inerenti ”) all'oggetto stesso.

¹⁵³ Quanto si desume dalle conclusioni a cui giunge G. VALDITARA, nel primo capitolo nella sua citata opera, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, che

Nerazio¹⁵⁴, a cui sarebbero seguiti Giavoleno¹⁵⁵, Giuliano¹⁵⁶ e anche Gaio¹⁵⁷. Diversa posizione avrebbe assunto invece Sesto Pedio¹⁵⁸.

I passaggi chiari dove si ipotizza l'utilizzo di questo criterio sono quelli contenuti in D. 9, 2, 37, 1 e in D. 9, 2, 23, 2. In quest'ultimo frammento, per esempio, si considera il caso di una persona che è istituita erede sotto la condizione che manometta un servo proprio. Dopo la morte del testatore il servo è morto per altro motivo, per cui la condizione non potrà verificarsi e di conseguenza gli sarà impossibile acquisire l'eredità. La soluzione originale di Giuliano portava a liquidare in aggiunta al valore dello schiavo il valore della eredità, che era la causa che si aggiungeva¹⁵⁹.

In ogni caso si deve precisare che in base a questo criterio non si considerava ancora in forma, immediata ed esclusiva, il solo *id quod interest* del danneggiato¹⁶⁰.

Quale era dunque la funzione di questo criterio innovativo? Esso era destinato a conseguire una valutazione comprensiva della posizione del *dominus* in riferimento al bene danneggiato. Il bene non si concepiva così come isolato e staticamente, come accadeva nella primitiva visione legislativa, ma nell'ambito di una considerazione patrimoniale più ampia che ipotizzava una funzione strumentale del bene lo considerava dinamicamente come possibile oggetto di una serie di relazioni posteriori¹⁶¹.

Questo criterio ebbe un'importanza enorme nella evoluzione del danno aquiliano, poiché per la via della *causa rei* si giunse a includere nella sua valutazione due nuove entità che i giuristi medievali avrebbero più tardi identificato con la denominazione di danno emergente e lucro cessante¹⁶². La risarcibilità del valore perduto a causa del fatto illecito (danno emergente) come quella del valore che non si è conseguito per effetto di esso (lucro cessante), saranno una costante indiscutibile che accompagnerà fino ai nostri giorni tutta la evoluzione della disciplina dei fatti illeciti.

Le fonti contengono esempi in tal senso. Così, si considera che si configura una ipotesi di lucro cessante quando di fronte alla morte di uno schiavo istituito erede prima che accetti l'eredità, si ordina di includere il valore che l'eredità

ha per titolo *L'adozione del criterio del «prezzo formale»*, p. 1-199.

¹⁵⁴ Citato da Ulpiano in D. 9, 2, 23, pr.

¹⁵⁵ D. 9, 2, 37, 1.

¹⁵⁶ D. 9, 2, 51, 2.

¹⁵⁷ Gai. 3, 212.

¹⁵⁸ Come appare in D. 9, 2, 33 pr e D. 35, 2, 63, pr.

¹⁵⁹ G. VALDITARA, *Dall'aestimatio rei all'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, cit., p.81.

¹⁶⁰ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 867.

¹⁶¹ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p.869.

¹⁶² G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 869.

perduta aveva per il proprietario (D. 9, 2, 23, pr)¹⁶³. Intanto si hanno esempi di danno emergente quando si prende in considerazione il deprezzamento che causa in una compagnia di buffoni o in una orchestra, la morte di uno schiavo che la formava, o il deprezzamento che viene causato a una quadriga o a una biga, dalla morte di un cavallo o di un bue che la componeva (D. 9, 2, 22, 1), così come l'ipotesi di morte di un quadrupede, la cui consegna *nox*a, avrebbe evitato il pagamento del danno causato da questo animale (D. 9, 2, 37, 1)¹⁶⁴.

Questi esempi di danno emergente e lucro cessante saranno considerati e riassunti esemplarmente da Gaio¹⁶⁵.

La grande conquista della giurisprudenza traiano-adrianea consiste dunque nel fatto che, anche se la valutazione è vincolata al *plurimi*, ad un tempo anteriore, dovendo valutare il *pretium corporis*, si pone come oggetto della *aestimatio* aquiliana, il danno sofferto dal *dominus rei*. In questo modo «il danno dunque da presupposto dell'azione è diventato oggetto della stima giudiziale»¹⁶⁶. Per il resto, questa evoluzione era conseguenza della trasformazione stessa del rimedio aquiliano, a cui si iniziava a riconoscere un elemento reipersecutorio insieme a quella originaria finalità punitiva, che sanzionava colui che attentava alla proprietà altrui¹⁶⁷.

8. Il punto di arrivo: il criterio dell'*id quod interest*.

L'evoluzione della *aestimatio aquiliana* nel diritto classico romano culmina con l'adozione del cosiddetto “criterio dell'*id quod interest*”, che appare a partire dall'età severiana¹⁶⁸, particolarmente, quando Ulpiano intende: *quanti is homo in eo anno plurimi fuit* nel senso di *quanti interfuit nostra eum hominem non esse*

¹⁶³ Così si esprimono G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 869.

¹⁶⁴ In questo senso G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 869.

¹⁶⁵ Gai. 3, 212. – Nell'azione di questa norma non si valuta solo il corpo; ma certo, se per l'uccisione di un servo il padrone riceva un danno superiore al suo prezzo, anche questo si valuta: ad esempio se il mio servo, istituito erede da qualcuno, sia stato ucciso prima che per mio ordine adisse formalmente l'eredità, non si stima solo il suo prezzo, ma anche l'importo dell'eredità perduta. Ucciso uno, non si fa la stima solo dell'ucciso, ma, in più, si computa anche il deprezzamento degli altri che restano. Si applica lo stesso criterio anche se di una coppia di mule ne abbia ucciso una, di una quadriga di cavalli uno.

¹⁶⁶ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 14.

¹⁶⁷ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 869.

¹⁶⁸ In D. 9, 2, 23 si trova una allusione ad un supposto pensiero di Labeone, che potrebbe fare pensare che il criterio del *id quod interest* fu anteriore ad Ulpiano; si legge in questo frammento che se si uccide lo schiavo che sarebbe stato interrogato sulle frodi commesse nei conti del proprietario, Labeone era del parere che bisogna valutare quanto interessava al proprietario che si scoprissero queste frodi (...*rectissime Labeo scribit tanti aestimandum, quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi, non quanti noxa eius servi valeat*). Tuttavia, a questo proposito si sono avanzati fondati sospetti di interpolazione, così come si è chiarito che aveva una estensione diversa a ciò che ora analizziamo (in riferimento si veda, G. Valditara, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., pp. 156-175, sotto il titolo suggestivo ‘D. 9, 2, 23, 4, Labeone e la liquidazione dell'*id quod interest*: un falso problema’).

*occisum*¹⁶⁹. Con il che si poneva l'interesse come oggetto immediato e diretto della *aestimatio* aquiliana staccata così da una *aestimatio rei*.

Nella relazione alla clausola condannatoria *ex capite tertio* l'evoluzione interpretativa conduce a un simile risultato¹⁷⁰.

In questo modo non si teneva in considerazione il maggior valore della cosa ma il «maggior danno subito dall'attore» all'interno dei limiti di tempo stabiliti nella *lex*¹⁷¹.

Tenendo conto di quanto detto e soprattutto dell'idea che Ulpiano aveva del contenuto dell'azione aquiliana (che risulta espressa principalmente in D. 9, 2, 21, 2), l'interesse viene a consistere nella «differenza tra quella che sarebbe stata la situazione patrimoniale del danneggiato senza l'illecito del terzo e la situazione determinatasi a causa di esso», per cui si tende a risarcire il danno effettivamente sofferto¹⁷².

La coincidenza di questa concezione con la moderna *differenztheorie* (o «Vermögensdifferenz», secondo Valditara) sembra chiara e sorprendente, poichè essa è una teoria accettata recentemente nella concettualizzazione e valutazione del danno.

Un dato ulteriore ci rivela la coerenza che questa nuova interpretazione aveva con la interpretazione generale sistematica raggiunta allora dal diritto romano in materia: dall'età antoniniana l'azione aquiliana fu intesa come azione mista¹⁷³.

¹⁶⁹ Come risulta con chiarezza nel classico passaggio di Ulpiano contenuto in D. 9, 2, 21, 2 dove si indica: «ma, dobbiamo valutare soltanto il corpo di lui, quanto valeva, allorchè fu ucciso, o piuttosto, quanto era del nostro interesse che non fosse stato ucciso? E questa è la giurisprudenza, cioè, che si faccia la valutazione dei danni-interessi.» (*Sed utrum corpus ejus solum aestimemus, quanti fuerit, cum occideretur; an potius, quanti interfuit nostra, non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus, quod interest fiat aestimatio*). Altro passaggio di Ulpiano analizzato a questo proposito da Valditara nel capitolo II («L'approdo all'*id quod interest*») della sua citata opera *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini* sono: D. 9, 2, 27, 17 e Coll. 2, 4, 1; D. 9, 2, 29, 3 e D. 9, 2, 23, 6 aggiunge pure l'esame dei passi di Paolo come D. 9, 2, 12; D. 9, 2, 22, pr. D. 9, 2, 30, 1; D. 9, 2, 40 e D. 47, 2, 32, 1). Sostenendo che l'accoglimento del metodo del *id quod interest* risale «ai più antichi giuristi dell'età classica», cfr. P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano*, cit., pp. 66 e ss.

¹⁷⁰ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 871. Questo autore sottolinea che nei casi già riconosciuti dalla giurisprudenza del II sec. d.C. e inquadrati nell'ambito del criterio del «prezzo formale» «il risultato non mutava, cambiava invece il modo con cui veniva impostato il problema; con esso, però, si apriva la strada per un allargamento della prospettiva risarcitoria. In relazione alle ipotesi della uccisione di un servo, la cui manomissione fosse condizione per l'acquisto di una eredità, o della uccisione di un quadrupede, la cui consegna evitasse di pagare il danno da esso cagionato, era ormai direttamente la *hereditas* o la *litis aestimatio* del giudizio di *pauperies* quanto liquidato, senza ricorrere alla finzione della stima del *corpus* più la *causa*» (pp. 871-872).

¹⁷¹ P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, cit., p. 68.

¹⁷² G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 872.

¹⁷³ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 15.

In ogni caso, si dovevano eliminare due ostacoli per giungere a una concezione moderna del danno: il riferimento a un tempo passato nella valutazione del danno (un anno o un mese) e la necessaria considerazione del maggiore (*plurimi*) valore della cosa nel tempo. Nonostante ciò si deve rilevare come «alla fine dell'età classica si erano comunque già affermate le premesse per un superamento della concezione dell'azione aquiliana come rimedio volto a tutelare la proprietà; si poteva insinuare l'idea che il mezzo processuale derivato dalla *lex Aquilia* portasse ad una più ampia protezione della proprietà»¹⁷⁴.

§ 10 L'INFLUENZA NELLA CONCEZIONE DEL DANNO AQUILIANO E L'ESTENSIONE DELLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA¹⁷⁵

La legge Aquilia, fedele al suo concetto originario di mezzo destinato a proteggere la proprietà contro determinate azioni lesive, considerava come esclusivo legittimato attivo per l'esercizio dell'azione civile il *dominus rei*, cioè il proprietario *ex iure Quiritum* della cosa danneggiata¹⁷⁶. Le fonti sono chiare a questo proposito¹⁷⁷. Arrivandosi a stabilire espressamente in D. 9, 2, 11, 6 che «l'azione della legge Aquilia poi compete al signore (*herus*, è il termine arcaico che, probabilmente, veniva in origine usato nel testo della legge), cioè al proprietario» (*legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est domino*)¹⁷⁸.

Tuttavia, come vediamo, l'adozione del 'criterio del prezzo formale' di valutazione dei danni fece emergere l'idea che l'azione aquiliana era uno strumento destinato alla reintegrazione del patrimonio.

¹⁷⁴ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 872.

¹⁷⁵ Su questo stesso tema si veda: G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., cap. III, pp. 302 e ss.; ID., *Damnum iniuria datum*, cit., pp. 873-877; ID., *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., pp. 17-20). Per uno studio approfondito si possono consultare anche: B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., pp. 221 e ss.; C. ARNO, *Legis Aquiliae actio directa ero competit*, in *Bullettino dell'istituto di diritto romano* Vittorio Scialoja, 42 (1934), pp. 195-218; A. DE MEDIO, *La legittimazione attiva nell'actio Legis Aquiliae in diritto romano classico*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto* pubblicati in onore di Vittorio Scialoja, Milano 1905, pp. 29 ss.; C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, cit.; ID. *Il risarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel diritto romano*, in *Annali del Seminario Giuridico, Università di Catania*, 5 (1951), pp. 406 e ss.

¹⁷⁶ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 873-874. A questo proposito Sanfilippo segnala precisamente come requisito per applicabilità della *lex Aquilia* che «ledesse il diritto del proprietario *ex iure Quiritum* (domino), che era l'unico legittimato ad agire con l'*actio legis Aquiliae*» (C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, cit., pp. 8; 76).

¹⁷⁷ Veda Gai. 3, 210; D. 9, 2, 2, 2; D. 9, 2, 27, 5.

¹⁷⁸ Sebbene questo frammento sia riferito al capitolo I, si giunse alla stessa conclusione in relazione al capitolo III. In proposito si veda G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., pp. 873-874.

In connessione con questa nuova interpretazione della *aestimatio* aquiliana, inizia a prospettarsi la possibilità di estendere la legittimazione attiva a soggetti non proprietari che potevano anche avere sofferto un pregiudizio economico, in conseguenza del fatto di un terzo che teneva sotto di sé dei beni che non erano di sua proprietà o perfino persone che non erano schiave, da cui però otteneva o pensava di ottenere qualche tipo di utilità. Inoltre, in particolare si trattava di verificare la possibilità di estendere la tutela non solo ai titolari di diritti reali su una cosa altrui e al possessore di buona fede, ma anche di concepire una eventuale tutela extracontrattuale del credito, così come di porre al centro della prospettiva risarcitoria i danni sofferti da una persona libera¹⁷⁹.

Da taluni autori¹⁸⁰ si segnala non testimoni anze che fanno risalire a Giuliano le prime riflessioni sulla possibilità di estendere la tutela aquiliana al *pater* per le ferite causate al figlio¹⁸¹, al comodatario¹⁸² e all'usufruttuario, essendo verosimile pensare che si dovette porre un analogo problema in relazione al caso del *liber homo* posseduto in buona fede come schiavo (al quale lo stesso Giuliano aveva riconosciuto legittimazione passiva con riferimento al *dominus* apparente¹⁸³).

Sebbene l'estensione della legittimazione attiva rispetto ai non proprietari si sia potuta raggiungere facilmente concedendosi loro azioni utili (che si modellavano in relazione alla *actio directa* di cui seguivano il regime), ostacolava questa soluzione la circostanza che la legge presupponeva una *aestimatio rei*¹⁸⁴.

Tale ostacolo non poteva essere superato neanche con la interpretazione che portò a liquidare il prezzo formale del bene danneggiato, e anche per essa il prezzo del *corpus*, cioè di quella entità su cui si doveva necessariamente sviluppare l'azione lesiva per potersi concedere una *actio ex lege Aquilia*, era una entità irrinunciabile¹⁸⁵.

In questo modo era impossibile concepire una legittimazione attiva aquiliana a favore del *pater familias* o del *liber homo* posseduto in buona fede, per quanto ciò avrebbe implicato esperire l'azione per danni causati a un bene non suscettibile di valutazione economica¹⁸⁶, secondo il principio romano *liberum corpus non recipit aestimationem*¹⁸⁷.

¹⁷⁹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, p. 18.

¹⁸⁰ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 874.

¹⁸¹ Cfr. D. 9, 2, 5, 3; D. 19, 2, 13, 4.

¹⁸² Cfr. D. 9, 2, 11, 9.

¹⁸³ D. 9, 2, 13, 1.

¹⁸⁴ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 874.

¹⁸⁵ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 874.

¹⁸⁶ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 874.

¹⁸⁷ Cfr. D. 9, 1, 3; D. 9, 3, 7; D. 14, 2, 2, 2; D. 50, 17, 106; D. 50, 17, 176, 1. in particolare si è messo in evidenza il frammento D. 9, 3, 1, 5 per quanto in esso "risulta come non si valuta il danno al doppio, da momento che non si può fare alcuna valutazione del corpo di un uomo libero, se non si stabilisce una pena pecuniaria fissa di cinquanta aure".

Era anche impossibile in questa ottica accedere al risarcimento dell'usufruttuario, comodatario, titolare di una servitù o creditore pignoratizio per i "danni propri" sofferti, poiché, esigendo la clausola condannatoria aquiliana la considerazione del valore totale del *corpus* danneggiato (ed eventualmente della *causa rei*), si sarebbe giunti oltre i limiti dei propri diritti. E in verità, una cosa è il valore di mercato del *corpus* (della eventuale *causa rei*) e un'altra il valore del credito o la somma capitalizzata dei frutti che si sarebbero potuti ricavare (che costituisce il "danno proprio" di questi non proprietari)¹⁸⁸.

Una volta sostituito il criterio della *aestimatio rei* con quello dell'*id quod interest*, la prospettiva cambia radicalmente, non esistendo ostacoli per estendere la tutela *ex lege Aquilia* ai non proprietari attraverso le azioni utili.

Occorre sottolineare che le estensioni della titolarità attiva aquiliana in favore del *liber homo* per lesione alla sua integrità psicofisica furono limitate alle due specifiche ipotesi già riportate (in favore del padre per le lesioni causate al figlio e dell'uomo libero posseduto in buona fede come schiavo), e che tenevano come elemento in comune la circostanza che per esse non era possibile agire mediante *actio iniuriarum*. Sebbene questo dimostri che non esisteva un'enunciazione di carattere generale per danni causati alla persona del libero, ciò non ha impedito di affermare che « si erano in ogni caso create le premesse per la tutela di qualunque persona libera *sui iuris* »¹⁸⁹.

Il processo di estensione della tutela della legittimazione attiva appena esposto è di grandissima importanza per valutare le trasformazioni che il danno aquiliano va sperimentando, per quanto ci conferma che la disciplina aquiliana viene vista come un mezzo per tutelare non solo la proprietà ma anche altri diritti reali, diritti di credito, compresi alcuni danni sofferti dalle persone libere.

Si segnala in conclusione che « l'estensione della tutela ai non proprietari appare dunque coerente con la trasformazione del rimedio aquiliano da azione volta a proteggere la proprietà a strumento per una più ampia protezione del patrimonio. La connessione fra criterio dell'interesse ed estensione della

Sulla estensione di questo principio si possono consultare i lavori di C. SANFILIPPO, *Corso di Diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, cit., pp. 112 e ss.; ID. *Il risarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel diritto romano*, cit., pp. 122 e ss.

¹⁸⁸ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 874.

¹⁸⁹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 20. Al riguardo, Schipani sottolinea accuratamente come « l'estensione della tutela aquiliana alle lesioni al corpo di una persona libera, fa sì che ne risultino cointeressati tutti i soggetti, anche quelli sprovvisti di patrimonio » (S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia". Criterio di imputazione e problema della "culpa"*, cit., p. 86 n.1.)

legittimazione ad agire appare come una ulteriore conferma di questa chiave di lettura»¹⁹⁰.

Alla luce di quanto sin qui detto e, soprattutto, in base all'idea che Ulpiano e Paolo avevano del contenuto dell'azione aquiliana quale risulta fra l'altro da D. 9, 2, 21, 2, l'interesse come criterio per la stima dei danni risarcibili coincide pertanto con una "Vermögensdifferenz", cioè con la differenza fra quella che sarebbe stata la situazione patrimoniale del danneggiato senza l'illecito del terzo e la situazione detereminatasi a causa di esso.

La prospettiva tardo-classica anticipava dunque la moderna visione risarcitoria e ben può definirsi come tendente al risarcimento del danno effettivamente subito. Per una più piena aderenza alla concezione risarcitoria comune alla gran parte dei moderni sistemi di diritto continentale, occorre ancora che cadesse il riferimento temporale della valutazione all'anno o al mese anteriori e il condizionamento nella determinazione della stima svolto dall'avverbio *plurimi*. Come si è visto, erano proprio questi due elementi che impedivano in alcune circostanze di limitare la liquidazione dei danni al pregiudizio economico realmente volto a tutelare la proprietà, anche se si poteva insinuare l'idea che il mezzo processuale derivato dalla *lex Aquilia* portasse ad una più ampia protezione del patrimonio¹⁹¹.

§11. IL DANNO AQUILIANO NEL DIRITTO GIUSTINIANEO¹⁹²

È stato segnalato che l'evoluzione sperimentata dalla disciplina aquiliana nel diritto romano classico permise, sia mediante l'azione civile della legge Aquilia sia mediante quella delle azioni *in factum* (e/o utili per altri), di fare rispondere del danno (inteso come pregiudizio patrimoniale) causato direttamente o indirettamente per l'evento doloso o colposo¹⁹³.

¹⁹⁰G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 19.

¹⁹¹G. VALDITARA, *Dall'estimatio rei all'id quod interest l'applicazione della condemnatio aquiliana*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, (a cura di Letizia Vacca), Torino 1995, p.87.

¹⁹² Su questo punto, sebbene con maggiore attenzione al risarcimento nell'ambito contrattuale, si veda: U. RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano*, *Bullettino dell'istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, 42(1934), pp.169-199. Uno studio generale dei metodi di *estimatio* contemplati nella compilazione si trova in F. M. DE'ROBERTIS, *Quanti rest est-id quod interest nel sistema della grande compilazione (contributo alla dottrina del risarcimento del danno nel diritto giustiniano)*, in *Scritti vari di diritto romano*, I, Bari, 1987, pp. 519-533.

¹⁹³ In tale senso, B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 183, dove indica che «quella nozione - il danno aquiliano- si trova, in conseguenza, alla fine dell'età classica, già pronta alla rielaborazione che, incompletamente e dato il sistema e i fini del loro lavoro, operarono già i compilatori giustiniani; e che, più compiutamente e soprattutto più liberamente, si venne operando nell'interpretazione medievale e moderna, allorchè si rinunziò, anche formalmente, alla fedeltà agli schemi interpretativi romani. Tale rielaborazione, di cui, ripetiamo, tutti i dati fondamentali sono già presenti nell'interpretazione classica, conduce ad una nozione generalissima di danno, inteso come pregiudizio patrimoniale in qualunque modo arrecato».

Giustiniano apportò grandi contributi alla materia, come vedremo in seguito.

Con riferimento più specifico all'imputazione soggettiva, Schipani approfondisce l'esame dei rapporti fra *culpa et iniuria*, con riguardo a J. 4, 3, 2-3.

E afferma che: « il concetto di *iniuria* viene spiegato e poi semplificato; la spiegazione è del tutto generale: essa viene puntualizzata sul profilo dell'*aliquo iure agere*, e l'esempio conferma e precisa la portata di questa indicazione rifacendosi alla legittima difesa, la più tipica delle scriminanti » . Egli rileva che

allorché « si introduce il *casus* come ipotesi di esclusione della responsabilità, non vi è dubbio che ci troviamo al di fuori della precedente analisi del concetto di *iniuria* » e che « Secondo questo schema espositivo, il dolo e la colpa si pongono come indipendenti dal requisito dell'*iniuria* posto dalle parole della legge, con il quale hanno un unico punto di contatto in rapporto alla rilevanza (*tenetur – non tenetur*). La *culpa* poi si presenta come un'ipotesi in cui, pur essendosi l'evento verificato *casu*, non si giunge alla esclusione della responsabilità: se cioè l'evento si verifica *casu*, ma il soggetto era in colpa, *hac lege tenetur*. È questa la contrapposizione tra *casus* e dolo che emerge: per dolo si risponde sempre; quando invece l'evento si verifica *casu* bisogna accertare se sia intervenuta una colpa del soggetto agente: quindi, solo nell'ipotesi di assenza di dolo, e di evento *casu quodam* accaduto, ed in cui il *casus* non sia dovuto a *culpa*, non *tenetur* » ¹⁹⁴. Nelle Istituzioni di Giustiniano poi la colpa è esaminata in J.4,3,4-8.

Nei Digesti vediamo la costruzione del libro D. 9 e dei libri D. 47-48, dove si pone in evidenza, al centro del titolo sulla legge Aquilia, il riferimento alla colpa secondo la famosa definizione di Quinto Mucio:

D. 9, 2, 31:(IDEM libro decimo ad Sabinum) Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius dixit, etiam si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset	Lo stesso (PAOLO), nel libro decimo A Sabino. Se un potatore lasciando cadere un ramo dall'albero, o un operaio (lasciando cadere qualcosa da una impalcatura), uccide un servo che passa, è tenuto così, se tagli in luogo pubblico né gridò in modo che potesse essere evitato l'oggetto che cadeva. Ma (Quinto) Mucio disse che si poteva
--	--

¹⁹⁴ S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia", Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, cit., pp.459-461.

provisum aut tum denuntiaturum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

agire per la colpa anche se fosse accaduta la stessa cosa in luogo privato: infatti, è colpa non aver provveduto a ciò che da una persona diligente si sarebbe potuto provvedere, od aver avvisato, quando (ormai) il pericolo non poteva essere evitato. Secondo questa ratio non interessa molto se uno passasse in luogo pubblico o privato, poiché spesso comunemente si passa per luoghi privati. Se non vi era alcun passaggio, dovrà rispondere solo per dolo, cioè di non far cadere apposta su colui che abbia visto che sta passando: infatti, rispetto a lui non si deve pretendere (che sia tenuto per) la colpa (cioè per non aver provveduto o avvisato), poiché non avrebbe potuto indovinare se per quel luogo sarebbe passato qualcuno.

Si orienta alla luce di questo criterio: *culpa autem esse, quod a diligenti provideri poterit non esset provisum aut tum denuntiaturum esset* (è colpa non aver provveduto a ciò che da una persona diligente avrebbe potuto provvedere, od aver avvisato), già diffuso nell'opera dei giuristi classici, la selezione e interpretazione dei loro contributi, concorrendo così in modo determinate all'ulteriore superamento della tipicità delle condotte prese in considerazione. La richiamata definizione di Quinto Mucio, posta al centro del titolo del Digesto, indica il dovere di "*provideri*" che significa sia "prevedere", sia "provvedere", cioè, anche senza aver concretamente previsto, osservare quelle regole di diligenza, perizia, prudenza ecc. che sono maturate per le varie circostanze al fine di evitare che dalle condotte umane derivino effetti nocivi. In altre parole, si ascrivono a colpa l'imperizia, la negligenza, l'imprudenza, la inosservanza di norme la cui inosservanza per lo più di per sé non comporta una propria sanzione, ma quando da tale inosservanza derivi un danno, una lesione, una offesa.

Quanto alla nozione del danno aquiliano risarcibile, la compilazione giustiniana continua a concepirlo fondamentalmente come pregiudizio di contenuto patrimoniale. Prova di ciò si riscontra, per esempio, in D. 9, 2, 27, 17. (un frammento di Ulpiano la cui versione originale si trova in Coll. 2, 4, 1.) dove, regolando l'ipotesi di lesione corporale di uno schiavo che non si traduce in una

diminuzione del suo valore, si ammette solo il risarcimento delle spese fatte «per la sua guarigione» , e datone il carattere di entità economica¹⁹⁵, ciò era costitutivo, come è detto, di danni patrimoniali indiretti¹⁹⁶.

Quanto alle categorie dei danni risarcibili in diritto giustiniano, possiamo dire che sebbene si accetti pacificamente il risarcimento del danno emergente e del lucro cessante¹⁹⁷, vi sono delle discussioni per quelli che vengono chiamati (con terminologia moderna) danni morali, poichè, se da una parte si afferma che «la sofferenza psicologica così come del resto la sofferenza fisica non

vennero mai prese in considerazione nell'ambito del *damnum iniuria datum*»¹⁹⁸ altri difendono la risarcibilità di questo diritto¹⁹⁹.

Grande novità attribuita a Giustiniano è la concessione di un'azione utile a tutti gli uomini liberi per le ferite causate al corpo²⁰⁰. Così risulta da D. 9, 2, 13 pr., passo la cui redazione definitiva è generalmente attribuita ai compilatori²⁰¹. È

¹⁹⁵ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 16. dove appunto indica che la identificazione del *damnum* con un pregiudizio di natura patrimoniale non soffre alterazione con Giustiniano «che pur adotta una versione alterata del citato passo di Ulpiano (D. 9, 2, 27, 17) e liquida, non è chiaro se per ragioni umanitarie o se per una più attenta considerazione delle *operae servorum* e dunque dell'utilità economica del servo provvisoriamente pregiudicata, le spese fatte in *salutem eius et sanitatem*; in queste entità economiche Giustiniano ravvisa ora il danno» .

¹⁹⁶ A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, cit., p. 283.

¹⁹⁷ Così per esempio, G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 20.

¹⁹⁸ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 17. Negando la risarcibilità del danno morale nel diritto romano attraverso l'*actio legis Aquiliae* (inteso questo tipo di danno in un senso ampio, cioè comprensivo non solo del dolore o della sofferenza, ma anche delle lesioni all'integrità fisica e all'onore) si era pronunciato precedentemente A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, cit., pp. 233 e ss.

¹⁹⁹ Accettando ampiamente la risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano, si può vedere da U. RATTI, *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano*, p. 189. Da parte sua De Robertis conclude una ricerca sull'argomento, segnalando che Giustiniano poteva affermare «ben a ragione – e senza alcuna preoccupazione per il requisito della patrimonialità- la piena risarcibilità del danno morale in tutti i *bonae fidei iudicia*» , citando in proposito D. 9, 2, 41 e D. 47, 12, 3, 8 aggiungendo che «si tratta della applicazione di un principio generale, dacchè la sua mancata operatività nell'ambito dei *iudicia stricti iuris* va riportata a motivi di stretta tecnica processuale e non alla sua concettuale inammissibilità in questo settore» . F. M. DE'ROBERTIS, *Sulla risarcibilità del danno morale nel diritto giustiniano*, in *Scritti vari di diritto romano*, I, Bari 1987, pp. 515-516. (= *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università degli studi di Bari*, Serie III – Vol. I, a. A. 1965- 1966).

²⁰⁰ In questo senso G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 20; ID., *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., pp. 422 e ss. dove un dettagliato studio lo porta a concludere che «la generalizzazione in favore di ogni libero *sui iuris* di cui tratta D. 9, 2, 13 pr. nella sua forma attuale non sembri classica» (p. 447).

²⁰¹ In ogni caso per Marchi «tale azione sembra risalga a Giuliano; essa appare anche nota a Nerazio: D. 17, 2, 52, 16. (Nerazio dice, che il socio deve tutto conferire nella società, se sia socio di tutti beni e perciò rispose dover conferire, se mai fu danneggiato, o per ingiuria a sè fatta, o per la legge Aquilia, o se fu danneggiato il corpo di esso, o di suo figlio). E' verosimile, che sia stata concessa prima al padre di famiglia per le ferite arrecate al figlio *in potestate*, e poi direttamente alla persona danneggiata. Ma anche tale azione utile resta rigorosamente limitata al danno patrimoniale

indica così:

Ulpianus libro octavo decimo ad edictum. Liber homo suo nomine utilem aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fugitivi autem nomine dominus habet.

ULPIANO nel libro diciottesimo All'editto.- Un uomo libero, in proprio nome <per un danno a lui arrecato>, ha l'azione della legge Aquilia in via utile: infatti egli non ha l'azione diretta, poiché nessuno si considera proprietario delle sue membra. Il padrone, invece, ha <l'azione in base alla legge Aquilia> in nome di un servo fuggitivo.

In ogni caso, si considera che non era prevista un'azione per la morte di una persona libera, dato che scomparendo il possibile titolare di questa «non poteva sorgere in capo ad alcuno nè poteva trasmettersi agli eredi»²⁰².

D'altra parte, Giustiniano si incaricò di ripetere che la *actio legis Aquiliae* presupponeva la esistenza di un *damnum corpore corpori datum*. In I. 4, 3, 16 concede azioni utili contro chi abbia causato danno in assenza del primo requisito (cioè del *corpore*). E adesso viene la grande novità: dispose che se il danno non è stato causato mediante una relazione di causalità diretta (*corpore*) nè mediante una lesione all'integrità fisica di un bene (*corpori*), ma in qualche «altro modo» si concedeva una *actio in factum* generale contro «colui che fosse colpevole». Così si indica in I. 4, 3, 16:

Ceterum placuit, ita demum ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit ut

Del resto fu stabilito che nasca da questa legge l'azione diretta, allora solamente se taluno abbia specialmente arrecato danno col suo corpo (cioè da sè, personalmente); e però contro colui che in altro modo abbia arrecato danno, sogliono accordarsi le azioni utili, come se taluno abbia chiuso un uomo o

indiretto» (A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, cit., pp. 233- 234).

²⁰² G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p.20. Marchi da parte sua indica che la *actio utilis* per danni causati alla persona dell'uomo libero si concedeva solo in caso di lesioni e non in caso di morte. A MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, cit., p. 234. lo stesso Valditara in ogni caso si incarica di menzionare alcuni frammenti che potevano aver dato alcuni indizi a favore della estensione del rimedio aquiliano alla ipotesi di morte di una persona libera, come sono D. 9, 2, 7, 4 e D. 9, 2, 7, 7 (G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 863, n. 319).

rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus erit, utilis in eum actio datur. Sed si quis alienum servum de ponte aut ripa in flumen deiecerit et is suffocatus fuerit, eo quod proiecerit corpore suo damnum dedisse non difficiliter intellegi poterit ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigit, cum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit in factum actione teneri: veluti si quis, misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

del bestiame altrui in modo che morisse di fame o abbia così fattamente incitato il giumento da farlo crepare; o abbia così sperperato il bestiame che si fosse precipitato, o se taluno avesse persuaso ad un servo altrui di salire su di un albero, o di discendere in un pozzo, e costui col salire o con lo scendere, o sia morto o sia rimasto offeso in qualche parte del corpo, si dà contro di lui l'azione utile. Ma se taluno abbia gittato o dal ponte o dalla ripa nel fiume un servo altrui, e questi sia rimasto affogato appunto perchè ve lo precipitò, potrà di leggieri intendersi di avere arrecato danno col suo corpo; e però è possibile della stessa legge Aquilia. Ma se il danno non sia stato arrecato col corpo, nè il corpo sia stato offeso, ma il danno sia toccato ad altro in un modo diverso, non essendo sufficiente nè l'azione diretta nè la utile nascente dalla legge Aquilia, è risoluto che colui che se ne sia renduto reo, sia tenuto coll'azione in *factum* (in fatto), come se taluno spinto da pietà abbia sciolto dai ferri il servo altrui onde se la battesse.

A sua volta D. 9, 2, 33, 1 che anche si stima opera dei compilatori, ripete che:
In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio. Per i danni per i quali non si è tenuti in base alla legge Aquilia, si può dare l'azione modellata sul fatto.

Bisogna notare il grande contributo che stava dando Giustiniano: si abbandonava il sistema classico di concessione di azioni in *factum* particolari, e si concedeva una nuova (e “mastodontica” secondo Arangio-Ruiz²⁰³) *actio in factum* generale; in questo modo la *actio in factum* cessava di essere concepita come una azione decretale e si trasformava in un «rimedio di natura generale, integrativo per tutte quelle ipotesi in cui non risultasse applicabile un'azione aquiliana, era dunque ufficialmente attratta nel contesto aquiliano, venendo in

²⁰³ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 375.

sostanza assimilata all'azione di legge di cui rappresentava lo strumento integrativo e complementare»²⁰⁴.

Per capire questa grande innovazione si deve considerare il riconoscimento che contemporaneamente si faceva dell'*actio legis Aquilia* (e quindi alle azioni utili e *in factum* che rappresentavano la sua estensione) come azione essenzialmente reipersecutoria (almeno rispetto alla sua finalità, che non era altro che ottenere il risarcimento del danno)²⁰⁵.

In questo modo l'*actio in factum* generale di origine giustinianea, fu lo strumento che permise di “rompere la tipicità dell'illecito aquiliano” (per usare una espressione di Valditara) e in essa si è visto che fonda le sue radici la non tipicità dell'atto illecito sanzionata in molti codici attualmente vigenti²⁰⁶, ed è per questo che « si continua ancor oggi a parlare di danno aquiliano e di

²⁰⁴ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p.12. nello stesso senso: García Garrido segnala che «in diritto giustiniano, si può esperire l'azione *in factum* generale per qualsiasi danno, con cui si pretende ottenere un risarcimento non contrattuale» citando in proposito il ricordato frammento I. 4, 3, 16 (M. J. GARCÍA GARRIDO, *Diritto Privato romano*, cit., p. 270). Marrone sostiene che «nel diritto della compilazione giustinianea è dato riscontrare in materia un deciso passo avanti: si dà infatti un'*actio in factum*, di carattere generale, a copertura d'ogni ipotesi di danno comunque inerente a cose che non ricada nell'ambito di applicazione dell'*actio legis Aquiliae*, diretta o utile» citando in proposito D. 9, 2, 33, 1 e I. 4, 3, 16 (M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 532-533). Mentre Rotondi afferma che «per i bizantini quest'azione *in factum*, pur essendo per necessità sistematiche strettamente collegata all'*a. l. Aquiliae* da cui prende il nome è nella realtà un'azione generale diretta a ottenere il risarcimento del danno (...) con funzione integratrice e sussidiaria di fronte ai singoli rimedi specifici, sia l'*a. l. Aquiliae* (diretta od utile) siano altri d'altra natura e su presupposti diversi» (G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 14 (1916), p. 951).

²⁰⁵ In questo senso M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 533 e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 15, che al riguardo I. 4, 3, 9 (anticipando la evoluzione successiva dell'istituto si segnalava che l'azione si sarebbe potuta trasmettere passivamente se la *litis aestimatio* non avesse superato la entità dei danni) e I. 4, 6, 19 (che dimostrerebbe la semplice occasionalità della funzione penale dell'azione Aquiliana).

Aggiungendo che «si potrebbe pertanto concludere che la finalità dell'azione era quindi ormai risarcitoria; la penalità dell'azione era piuttosto conservata unicamente nel carattere, pur se anche qui la funzione risarcitoria aveva portato a significativi temperamenti. Così persisteva la solidarietà cumulativa in modo che *quod alius praestitit alium non relevat*, la nossalità, peraltro legata al regime schiavista destinato ad estinzione, e la intrasmissibilità passiva, pur ormai derogata dal principio dell'esperibilità nei limiti dell'arricchimento e con la disponibilità ad ammettere la trasmissibilità ove fossero venuti meno i caratteri legati all'*infinitio* e al *plurimi*. Per concludere, la natura penale dell'azione appare con Giustiniano poggiare ormai solo sul “ramo secco” rappresentato essenzialmente dalla presenza del *plurimi*, tagliato il quale anche il carattere penale del rimedio sarebbe venuto meno, come già l'imperatore in I. 4, 3, 9 bene dimostrava di intendere» (pp. 15-16). Al riguardo La Torre ha sostenuto che «Giustiniano non si sente di andare oltre il “compromesso concettuale” dell'*actio mixta*; ligio alla tradizione e nel timore d'infrangerla, egli “non può e non osa dichiarare indiscriminatamente... la natura reipersecutoria dell'*actio legis Aquiliae*”, rinunciando così al traguardo, già lambito di una evoluzione destinata a culminare nella figura autonoma dell'illecito civile.» (A. LA TORRE, *Genesis e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., pp. 91-92.)

²⁰⁶ Così per esempio M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 133 e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 12, che cita in proposito l'art. 1382 del code Napoleon e l'art. 2043 del Codice Civile Italiano attuale e l'art. 1151 del Codice Civile Italiano del 1865, che a loro volta deriverebbero dal primo (cioè Codice Napoleone).

responsabilità aquiliana»²⁰⁷.

La persistenza in sede privata di azioni come l'*actio furti*, l'*actio de effusis vel deiectis*, l'*actio de pauperie*, etc. era un forte limite alla conquista della piena atipicità e alla costruzione di una categoria unitaria del fatto illecito. Le offese all'onore o i furti, non avevano una rilevanza autonoma nella concezione aquiliana, e non erano comunque risarcibili i danni derivati dalla morte di una persona libera per la impossibilità di individuare un soggetto a cui attribuire la titolarità dell'azione²⁰⁸. Tutto questo non diminuisce la grande importanza che, come si è visto, ebbe il diritto giustiniano nella evoluzione della disciplina aquiliana.

La sistematica delle Istituzioni di Gaio²⁰⁹ è alla base di quella delle Istituzioni di Giustiniano; in queste però vengono programmaticamente riunite sia le obbligazioni civili che quelle pretorie.

Nelle Istituzioni di Giustiniano vengono in considerazione innanzitutto le quattro fattispecie di delitto considerate da Gai. 3, 182 ss.: in J. 4, 1-4 sono trattati il furto, la rapina, il danno arrecato ingiustamente, le lesioni e offese ingiustificate alle persone, e la figura del delitto rimane con tutta la complessità che aveva per i classici in rapporto ai beni tutelati, ed al significato della obbligazione per una pena, che collega il rimprovero sociale all'utilità dei singoli.

Nei Digesti vediamo però anche la costruzione del libro 9 che comporta una rottura rispetto al quarto delle serie delitti che Gaio e Giustiniano avevano elencato (furto, rapina, danno, ingiuria). Il danno arrecato senza giustificazione previsto dalla legge Aquilia, viene a costituire il nucleo di una composizione nuova, che include il danno arrecato da animali, il danno arrecato da persone che sono sotto la sorveglianza o direzione di altri, il danno per cose che cadono da una cosa²¹⁰. Da ciò si potrebbe dedurre una apertura verso una prospettiva che

²⁰⁷ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p.133. Nello stesso senso Sanfilippo segnala che come conseguenza della evoluzione interpretativa aggiunta nella disciplina aquiliana nel diritto romano fu sanzionato con l'*actio legis Aquiliae* «ogni danno arrecato *iniuria* ad altri, anche se verso questi altri non esistesse un precedente rapporto giuridico che obbligasse a un determinato comportamento specifico; anche quando, cioè, si trattasse di quel danno che la dottrina moderna chiama “extracontrattuale”. Ed è appunto per questa ragione storica che il danno extracontrattuale viene anche detto “aquiliano”» (C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, cit., p. 9).

²⁰⁸ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 21.

²⁰⁹ Gaio fissa tre regole con cui reinterpreta il testo della legge: a) chi agisce con dolo o colpa agisce in modo ingiustificato e deve risarcire il danno; b) le leggi non puniscono colui che, nell'esercizio di una causa di giustificazione, provoca un danno; c) non è punito colui che senza dolo e colpa provoca un danno. S. SCHIPANI, *Dalla legge Aquilia a D.9: Prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della responsabilità extracontrattuale*, in atti del III convegno internazionale sul diritto romano in Cina, Pechino 2005; ID., *Responsabilità ex lege Aquilia* cit., pp. 249ss.

²¹⁰ l'elenco non è tassativo, e si allarga poi nei codici moderni ma su questa base. Cfr. S. SCHIPANI, *Dalla legge*

cancelli il carattere penale e che, quindi, può anche svolgersi come puramente risarcitoria del danno, con tutto il mutamento di impostazione che ciò può comportare. D'altro lato, gli altri tre delitti (furto, rapina, ingiuria) vengono affrancati ai crimini perseguiti in via extra-ordinem e a quelli più antichi nell'ambito del libri D 47- 48, che comportano la tendenza alla formazione del diritto penale quale noi ora abbiamo codificato e la emersione del problema della concorrenza fra persecuzione penale pubblica e risarcimento civile.

Per quanto riguarda la valutazione in rapporto alla categoria romana del delitto, e della correlativa pena privata, essa include la tutela di cose e persone, e queste ultime non per la loro rilevanza patrimoniale, ma per la loro rilevanza personale, da valutare secondo ciò che è "buono ed equo" con riferimento al delitto di lesione e all'offesa ingiustificata alla persona.

La vicenda storica complessa della considerazione delle lesioni alla persona e della valutazione del danno morale, e, da ultimo, del danno biologico costituisce già di per sé il segno dell'importanza della sistemazione del problema²¹¹.

CAPITOLO III LA PROTEZIONE DELL'INTEGRITÀ PSICOFISICA DEGLI UOMINI LIBERI PER LA VIA DEL DELITTO DI *INIURIA*²¹²

PREMESSA.

Considerando la grande importanza avuta da molto tempo dalla previsione della risarcibilità dei danni morali all'interno della responsabilità extracontrattuale, così come il posto centrale che in essa va occupando la tutela specifica della salute, abbiamo considerato utile tenere in considerazione la protezione che il diritto romano concedeva all'integrità psicofisica delle persone

Aquila a D.9: Prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della responsabilità extracontrattuale, in atti del III convegno internazionale sul diritto romano in Cina, Pechino 2005.

²¹¹ S. SCHIPANI, *Dalla legge Aquilia a D.9: Prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della responsabilità extracontrattuale*, in atti del III convegno internazionale sul diritto romano in Cina, Pechino 2005.

²¹² Per maggiori approfondimenti sulla *iniuria* si possono consultare: CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum e D. 47. 10. 1. 6-7*, in IURA, XV, 1964, Parte prima, p. 159-167.; M. S. DEL CASTILLO SANTANA, *Estudio sobre la causística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, Dykinson, Madrid 1994; V. DEVILLA, voce *Iniuria*, in Novissimo Digesto Italiano, t. VIII, UTET, Torino 1957, pp. 705-706; V. DEVILLA, voce *Iniuria*, in Novissimo Digesto Italiano, t. VIII, UTET, Torino 1957, pp. 141-198; A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell' "iniuria" in età repubblicana*, Giuffrè, Milano 1977; A. MANFREDINI, *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, (Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello, 4-7 giugno 1990), a cura di F. MILAZZO, Napoli 1993, pp. 65-95; M. MARRONE, *Considerazioni in tema di "iniuria"*, Napoli 1964, p.485; G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, I, Milano 1941; J. SANTA CRUZ TEJEIRO, *La iniuria en derecho romano*, in Studi in onore di Cesare Sanfilippo, Vol. II, Milano 1982, pp. 525-538. Specificamente sulla diffamazione verbale si può consultare, A. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano*, Milano 1979.

libere attraverso la via del delitto di *iniuria*, con lo scopo di poterne derivare principi che ci siano utili per capire meglio l'evoluzione che il sistema romanistico ha avuto in questo importante campo.

§1.- IDEE PRELIMINARI

È stato già detto che nel diritto romano si attribuirono al termine *iniuria* vari significati²¹³. Così, come abbiamo visto, che all'interno di quella figura il *damnum iniuria datum* fu utilizzato originariamente per fare riferimento ad una condotta contraria al *ius*, cioè ingiustificata²¹⁴, per acquisire più tardi una valenza soggettiva che ha permesso di prendere in considerazione la colpa e il dolo²¹⁵.

Secondo una diversa accezione, che è quella che ora ci interessa, indicava un delitto particolare, consistente nelle lesioni alla personalità altrui²¹⁶.

La differenza tra le due accezioni dello stesso termine e così segnata (come bene ricordano le stessi fonti²¹⁷).

§2.- LA *INIURIA* NEL DIRITTO ARCAICO

Possiamo notare che nella legge delle XII Tavole *iniuria* acquisì il significato particolare di “lesione” fisica al corpo di un uomo libero.

Detta legge sanzionava una serie di ipotesi in tal senso²¹⁸. In effetti, imponeva la pena del taglione nel caso di frattura di un membro (*membrum ruptum*²¹⁹) di un uomo libero, a meno che non fosse intercorso un'accordo volontario tra offeso e aggressore su una pena che quest'ultimo dovesse pagare (Tab. 8, 2).

D'altra parte, la frattura di ossa (*os fractum*) di un uomo libero era sanzionata con una pena di 300 assi (il doppio di quello che corrispondeva a uno schiavo per uno stesso evento, secondo quanto si legge in Tab. 8, 3).

Si fissava alla stessa maniera una pena generale di 25 assi per «altri

²¹³ Una analisi esaustiva dei diversi significati giuridici di *iniuria*, nel diritto romano si trova in A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell' "iniuria" in età repubblicana*, cit.

²¹⁴ Vedi Cap. 2, § 6, 3, della Parte I di questa tesi.

²¹⁵ Vedi Cap. 2, § 7, 4, della Parte I di questa tesi.

²¹⁶ A. BURDESE, *Manuale di Diritto Privato Romano*, cit., p. 525.

²¹⁷ In effetti D. 9, 2, 5, 1 distingue chiaramente tra le due accezioni annotate quando segnala che «conviene intendere qui la *iniuria*, non come riferimento all'azione di *iniuria* qualsiasi offesa ma ciò che si è fatto non secondo il diritto, cioè, contro il diritto, per esempio, se colpevolmente qualcuno avesse ucciso e per questo concorrono a volte entrambe le azioni, quella della *lex Aquilia* e quella di *iniuria*, però ci saranno due valutazioni, una quella del danno, e l'altra quella della offesa. Così dunque, intenderemo per *iniuria* il danno causato con colpa, malgrado anche se quello non vuole nuocerlo.»

²¹⁸ Uno studio dettagliato del progresso di queste ipotesi e delle teorie che si sono sviluppate al riguardo si trova in M. S. DEL CASTILLO SANTANA, *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, cit., pp. 9-13.

²¹⁹ Per Burdese questa ipotesi si deve intendere presumibilmente riferita a tutte le lesioni che alterino gravemente la funzionalità di una parte del corpo, all'infuori dell'ipotesi di *os fractum* (A. BURDESE, *Manuale di Diritto Privato Romano*, cit., p. 526).

iniuria » (Tab. 8, 4 *Si iniuriam alteri faxsit, XXV poenae sunt*²²⁰. Se abbia commesso altrimenti offesa la pena sia di venticinque.).

Come si osserva subito, in tutte queste ipotesi si adotta il sistema della pena pecuniaria fissa. Si è detto che questa forma di descrivere gli illeciti era un residuo di epoche più remote nelle quali vi era un certo elenco di danni corporali, ciascuno con la sua pena specifica. Un progresso significativo si raggiunge quindi con lo stabilire la pena generale contemplata nella Tab. 8, 4.

Nelle sue *Institutiones* 3, 223. Gaio riguarda questo sistema sanzionatorio nei termini seguenti:

Gai. 3, 223: *Poenam autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum aut conlissum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si servo, CL; propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta et videbantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniariae poenae.*

Gai. 3, 223: La pena delle ingiurie per la legge delle XII Tavole (451-450 a.C) nel caso di membro rotto era il taglione; nel caso invece di osso fratturato o schiacciato era di trecento assi, se l'osso fratturato era di un libero, o di centocinquanta, se di un servo; per le altre ingiurie era fissata una pena di venticinque assi. E queste pene pecuniarie, in quei tempi di gran povertà, apparivano abbastanza idonee.

Marrone ha precisato che nel sistema sanzionatorio decemvirale il termine *iniuria* verrebbe a indicare soltanto l'ipotesi specifica di lesioni o offese minori sanzionate con una pena di 25 assi. La *ossis fractum* e il *membrum ruptum* sarebbero dunque figure diverse e indipendenti²²¹.

Richiama l'attenzione il fatto che nella legge della XII Tavole non si regoli il delitto di omicidio. In ogni caso sembra chiaro, che il diritto arcaico contiene una lacuna – almeno apparente - in riferimento all'ipotesi di omicidio doloso di un cittadino²²², che non sarà nemmeno regolata dalla legge Aquilia.

²²⁰ Entità di tutti gli altri atti minori lesivi della personalità fisica altrui (colpo) (A. BURDESE, *Manuale di Diritto Privato Romano*, cit., p. 526; A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell' «Iniuria» in età repubblicana*, Milano Giuffrè 1977; CURSI, *Iniuria cum damno*, Milano Guffrè 2002.).

²²¹ G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, cit., pp. 5-4. Nello stesso senso González conclude che nelle XII Tavole appare già un significato più ristretto, dato che si applica il termine *iniuria* a un delitto di lesioni o danni minori. (A. GONZÁLEZ, *Reflexiones sobre el problema de las lesiones a un hombre libre*, cit., pp. 783- 784).

²²² A. GONZÁLEZ, *Reflexiones sobre el problema de las lesiones a un hombre libre*, cit., p. 774. dove aggiunge che solamente quando si va delimitando l'ambito delle repressioni degli illeciti classificati come *crimina*, mediante il nuovo sistema delle *quaestiones perpetuae*, si può procedere per tentare di colmare detta lacuna, per quanto i nuovi tribunali formati con carattere permanente e con competenza specifica, ciascuno di essi per ciascuno dei diversi *crimina* (illeciti che colpiscono interessi della collettività), saranno causa per ottenere la sanzione dell'autore dell'omicidio di un cittadino; se realizzato con violenza, mediante la *quaestio de vi*; se attraverso banda armata o avvelenatori, mediante la *quaestio de sicariis et veneficiis*. E per l'ultimo bisognerebbe pure occuparsi, in alcune ipotesi, della *quaestio de iniuria*.

§3.- L'INIURIA NEL DIRITTO CLASSICO

La promulgazione della legge Aquilia non significò un progresso nella tutela della integrità psicofisica delle persone libere, poichè si riferiva unicamente ai danni alle cose e considerava le persone schiave da un punto di vista di beni che avevano un valore di mercato²²³. Solo un processo successivo di estensione della legittimazione attiva, significò proteggere in ipotesi determinate alcuni danni e lesioni sofferti da uomini liberi nei limiti ristretti già analizzati²²⁴.

D'altra parte, con il passare del tempo le pene stabilite nella legge delle XII Tavole venivano considerate insufficienti²²⁵. Ciò portò il pretore a creare un'azione generale, tendente a reprimere le lesioni o le offese alla dignità, chiamata azione di offesa (*actio iniuriarum*)²²⁶.

Così, in epoca classica questo delitto privato si identificava con una *contumelia* o offesa²²⁷, comprendendo non solo i danni fisici, ma anche la offese alla reputazione o all'onore di una persona²²⁸. In quest'epoca il delitto di *iniuria* comprende così qualsiasi offesa all'integrità morale di una persona libera, della sua buona fama, onore, dignità o onestà, con parole, azioni e anche con lesioni fisiche dirette all'offesa²²⁹.

In questo senso in D. 47, 10, 1, 2 si considera un frammento preso dal Libro LVI dell'opera *Comentari ad Edictum* di Ulpiano, che stabilisce quanto segue:

²²³ S. SCHIPANI, *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad*, cit., p. 107.

²²⁴ In proposito vedasi sopra Cap. 2, §10 della Parte I di questa tesi.

²²⁵ Comunemente si allude in questo punto alla storia di un tal Lucio Verazio, che secondo Gelio (*Noctes Atticae*, 20, 1, 13) si sarebbe divertito muovendosi per la città schiaffeggiando la gente, munito di una borsa di denaro che utilizzava per pagare immediatamente la pena. Così per esempio, M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit., p. 534. Uno studio approfondito delle implicazioni di questa storia si trova in A. MANFREDINI, *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*, cit., pp. 76 e ss.

²²⁶ M. J. GARCIA GARRIDO, *Diritto privato romano*, (traduzione Laura Biondo), 2° edizione, Padova 1996. pp. 278-279.

²²⁷ In questo senso si veda D. 47, 10, 1. pr. «*Iniuria* è detto così dal perchè una cosa si fa non *iure*, perchè tutto ciò che si fa non legalmente, si dice farsi non *iure*; e questo in generale. Con ispecialità poi una *contumelia* si dice ingiuria; talvolta col nome d'ingiuria si accenna ad un danno cagionato con colpa, come sogliamo dire nella legge Aquilia. Talvolta una iniquità la diremo ingiuria; perchè, quando uno iniquamente o ingiustamente profferi sentenza, dicesi ingiuria, da che è privo di diritto e di giustizia, come se dicesse non *iuria*: *contumelia* poi deriva a *contemnedo*.»

²²⁸ A. GONZÁLEZ, *Reflexiones sobre el problema de las lesiones a un hombre libre*, cit., p. 785. Nello stesso senso Garcia Garrido ripete che «nel periodo classico erano ingiurie (*iniuriae*) le lesioni subite da un soggetto, sia nella sua integrità fisica sia nella sua dignità morale» (M. J. GARCIA GARRIDO, *Diritto privato romano*, cit., pp. 278-279). Una esposizione ordinata delle diverse teorie che spiegano il percorso per giungere a questo concetto ampio di *iniuria* si trova in M. S. DEL CASTILLO SANTANA, *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, cit., pp. 13-24.

²²⁹ Il contenuto della *iniuria* si ricava dalla lettura di Gai. 3, 220. frammento dove si segnala che la *iniuria* (offesa alle persone) si commette non solo quando si colpisce qualcuno con il pugno o con un bastone o quando flagellato, ma anche quando si insulta qualcuno, e se qualcuno abbia pubblicamente notificato i beni di un altro come debitore pur sapendo che quello nulla gli doveva, o se uno abbia scritto un libello o una poesia per infamare un altro, o se uno abbia assiduamente seguito una madre di famiglia o un adolescente, e, in fine, di altri molti modi.

Omnemque iniuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem, aut ad infamiam pertinere; in corpus fit, quum quis pulsatur; ad dignitatem, quum comes matronae abductu, ad infamiam quum pudicitia attentatur.

Ogni ingiuria poi o si usa al corpo o è relativa alla dignità o alla infamia. Si fa *al corpo*, quando uno viene percosso. Alla dignità quando ad una matrona si toglie il codazzo; alla *infamia*, quando si attenta alla pudicizia.

L'*album* pretorio conteneva cinque precetti sulla materia: un *edictum generale*²³⁰, che tipicizzava genericamente l'*iniuria* e quattro precetti che regolavano *iniuria* speciali.

Le quattro *iniuria* speciali erano le seguenti²³¹.

- a) il *convicium adversus bonos mores*, cioè, riunirsi in gruppo o presentarsi qualcuno da solo davanti alla dimora di un'altro per offenderlo e insultarlo a voce alta e con gesti²³²;
- b) *de adtemptata pudicitia* (intesa in un senso oggettivo, cioè, nel senso della onorabilità²³³), consistente nel fatto di allontanare l'accompagnante di una *mater familias* nella strada per lasciarla sola esponendola, di conseguenza, al pericolo di essere considerata una meretrice o nel seguire un ragazzo o una ragazza (*praetextatus praetextatae*) importunandoli pesantemente²³⁴;

²³⁰ In D. 47, 10, 7 pr. si segnala: «Il pretore ordinò; chi agisce per ingiurie, dica determinatamente quale ingiuria si fece, perchè chi intenta un'azione infamante non deve vagamente col pericolo della stima altrui, ma designare e specificatamente dire quale ingiuria sostiene di aver sofferto.»

²³¹ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto romano*, cit., p. 526.

²³² Gai. 3, 220 (già citato); D. 47, 10, 15, 2:- Dice il Pretore: «darò giudizio contro di colui il quale contro i buoni costumi si dirà di avere fatto lo schiamazzo contro di alcuno, o per la cui opera si dirà essersi procurato, onde contro i buoni costumi uno schiamazzo si facesse.» ,su questa figura vedasi J. SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La iniuria en derecho romano*, cit., pp. 527 e ss.

²³³ A. GONZÁLEZ, *Reflexiones sobre el problema de las lesiones a un hombre libre*, cit., p. 787.

²³⁴ Così dispone da Gai. 3, 220 e da D. 47, 10, 15, 15-24, dunque la disciplina della figura molto dettagliata (§ 15- Se uno avesse offeso con parola vergini, e queste vestite fossero di veste servile, sembra meno peccare: e molto se le donne vestite si fossero di una veste da meretrice, non da madre di famiglia. Se dunque la donna sarà in abito non di matrona ed uno la offese con parole, o le scostò il paggio, è tenuto d'ingiurie. § 16- Per *comes* (paggio) dobbiamo intendere colui che accompagna e segue; e (come dice Labeone) anche non ostante che sia libero, o servo, o maschio o femmina. E Labeone definisce il paggio colui che per assistere ad alcuna le fu destinato a seguirla in pubblico od in privato compresi ancora i pedagoghi. § 17- Sembra di avere sviato (come dice Labeone) non solo colui che cominciò a sviare il paggio, ma anche chi procurò che il paggio non fosse con lui. § 18- Sembra di avere sviato non solo chi con violenza sviò, ma quegli ancora che al paggio persuase di abbandonarla. § 19- È tenuto da questo Editto non solo chi sviò il paggio, ma ancora se uno si fosse, loro diretto o si fosse messo a seguirarli. § 20- Appellare vale con discorso malo a qualcuno attentato alla pudicizia altrui, perchè questo non è fare schiamazzo; ma un attentato contro i buoni costumi. § 21- Chi usa turpi parole, non tenta la pudicizia, ma è tenuto d'ingiurie. § 22- Altro è appellare ed altro *adsectari*; appella colui che con parole attenta alla pudicizia: *adsectatur* chi in silenzio sovente la siegue perchè la continua frequenza quasi reca una certa infamia. § 23- Bisognerà poi sovvenirsi che non chiunque sovente ci segui nè chiunque che dicesse parola offensive, può essere convenuto con questo Editto: perchè se uno per divertirsi, se uno per farsi onore onestamente ciò faccia, non incorre in questo Editto, ma colui che questo fa contro i buoni costumi. § 24- Credo che lo sposo ancora debba venire ammesso all'azione d'ingiurie; perchè si reputa sua contumelia qualunque ingiuria si faccia alla sua sposa.»

- c) la diffamazione di parola o di azione (*ne quid infamandi causa fiat*)²³⁵;
- d) il fatto di frustare uno servo altrui, sottometterlo a tormenti (*questio*) o vessarlo in altro modo senza autorizzazione del suo padrone²³⁶.

Nell'*edictum* generale si includevano condotte come: colpire con il pugno o con qualche strumento, frustare, insultare, divulgare il fatto che si siano venduti i beni di qualcuno in subasta pubblica senza che il danneggiato sia debitore del diffamatore (Gai. 3, 220). Pure chiedere a qualcuno di vessarlo (D. 47, 10, 13, 3); impedirgli l'ingresso in luogo pubblico come un teatro o il suo uso, come pescare in acque pubbliche (D. 47, 10, 13, 7); chiedere ai fidatari quando il debitore è disposto a pagare il debito (D. 47, 10, 19); fare siggilare la casa di un debitore assente (D. 47, 10, 20); rincorrere un uomo libero come se fosse uno schiavo fuggitivo (D. 47, 10, 22); entrare in una casa altrui contro la volontà del suo padrone (D. 47, 10, 23); dirigere fumi contro la casa del vicino per vessarlo (D. 47, 10, 44); stracciare i vestiti di qualcuno (D. 47, 10, 9, pr.). Inoltre possono costituire *iniuria* le lesioni fisiche, come una ferita o una mutilazione e anche la morte, se furono inferte vessatoriamente. Labeone (D. 47, 10, 11) distingue tra *iniuria re* (quando si usarono le mani) e *verbis* (quando si usarono le parole).

Si considera che gli editti particolari si sarebbero conservati in epoca classica per la semplice forza della tradizione, dovuto al fatto che il concetto di *iniuria* avrebbe raggiunto attraverso l'interpretazione giurisprudenziale, «un'estensione talmente ampia da ricomprendere in generale ogni ipotesi di lesione della personalità anche morale o sociale altrui (contumelia)»²³⁷.

La *iniuria*, seguendo la regola generale, era un delitto doloso, però si richiedeva un elemento soggettivo particolare e specifico: l'*animus iniuriandi* (o *iniuriae faciendae*)²³⁸. In tale modo non si configura la *iniuria* quando qualcuno aveva dato un colpo a un altro per scherzo²³⁹ o nel mezzo di una gara di lotta²⁴⁰ o quando qualcuno aveva creduto che il colpito era uno schiavo proprio senza esserlo veramente o per incidente²⁴¹.

²³⁵ D. 47, 10, 25-33.

²³⁶ D. 47, 10, 34-49.

²³⁷ A. BURDESE, *Manuale di diritto romano*, cit., p. 527.

²³⁸ Così si stabilisce in D. 47, 10, 3, 1-2.: §1.- certamente ci sono alcuni che non possono esercitare, per esempio, il malato di mente e il minore, che non sono capaci di dolo; questi sono soliti soffrire *iniuria*, e non infliggerla; perchè come la *iniuria* consiste nella intenzione di colui che la infligge, si dirà conseguentemente, che questi, sia che colpiscano, sia che facciano un affronto, non sono considerati come autori di *iniuria*. §2.- Sicchè uno può soffrire *ingiuria*, benchè non la senta, nessuno la può fare se non colui che sa di farla anche se non sappia a chi la faccia.

²³⁹ D. 47, 10, 3, 3: per cui, se si colpisce un'altra persona per ischerzo, o mentre gareggia, non è tenuto di *ingiuria*.

²⁴⁰ D. 47, 10, 3, 4: Se uno abbia percosso un uomo libero mentre lo crede servo suo, è nello stato di non essere tenuto d'*ingiuria*. Se uno volendo percuotere il servo, suo malgrado abbia percosso un altro.

²⁴¹ D. 47, 10, 4: Se mentre io volevo tirare un pugno al mio servo, mio malgrado ho percosso te che stavi vicino, non sono tenuto d'*ingiurie*.

Un aspetto interessante da considerare è il fatto che l'*iniuria* poteva essere fatta al danneggiato non solo direttamente ma anche indirettamente, per mezzo di un'azione che colpiva una persona sottoposta al suo potere come quando si colpisce il figlio, la moglie o uno schiavo²⁴², rispetto a cui (tranne l'ultima ipotesi) l'azione sorgeva pure in favore del diretto danneggiato.

L'*iniuria* poteva essere aggravata (*iniuria atrox*) sia in relazione al fatto (*ex facto*), come quando la persona è ferita o azzoppata, sia in relazione al luogo (*ex loco*), quando si verifica a teatro o nel foro; sia in riferimento allo *status* della persona, come quando si colpisce un senatore, o un uomo di riconosciuta autorità (Gai. 3, 225)²⁴³.

Sebbene le azioni classiche della *iniuria* sono onorarie, il delitto in sé continua ad essere considerato come civile. Tutte le figure specificate nell'editto del pretore (cioè l'*edicto generale* e gli editti particolari) sono raggruppati sotto il nome comune di *actio iniuriarum*.

Seguendo questo senso, possiamo dire che legittimato attivo per l'esercizio di questa azione è quello che ha subito l'*iniuria*, sia sulla sua stessa persona (proprio nome), sia nella persona di altro, ma in maniera tale che costituisca *iniuria* per lui (*alieno nomine*), senza escludere che colui che subì direttamente la *iniuria* possa, a sua volta, agire *proprio nomine*²⁴⁴. Soggetti passivi sono colui o coloro che recano *iniuria*, i suoi complici ed istigatori²⁴⁵.

Un aspetto nuovo e importante è che l'offeso faceva da solo o direttamente la valutazione dell'ammontare del risarcimento pecuniario, che poteva o non poteva essere accettata dal giudice, che alla fine fissava l'ammontare della pena

²⁴² Gai. 3, 221: Si considera che soffriamo ingiuria, non solo direttamente, ma anche tramite i nostri discendenti che abbiamo in potestà; e, analogamente, tramite le nostre mogli, anche se non siano in nostra mano. Pertanto, se avrai recato ingiuria a mia figlia sposata a Tizio, non solo si può agire contro di te per ingiurie a nome della figlia, ma anche a nome pure mio e di Tizio; D. 47, 10, 1, 3: «Similmente si fa ingiuria a taluno o mediante lui stesso, o per mezzo di altre persone; per lui stesso, quando direttamente a qualche padre o madre di famiglia si fa ingiuria in persona; per mezzo di altri, quando si fa alle loro dipendenze quando si fa ai miei figli o ai miei servi, alla moglie o alla nuora mia, perchè tocca noi quella ingiuria la quale si fa a coloro che sono sottoposti alla potestà ovvero all'affezione nostra.» D. 47, 10, 1, 9 «Lo stesso Nerazio dice che talvolta da una sola ingiuria può nascere l'azione per tre persone, nè l'azione di uno viene assorbita per mezzo dell'altro come per esempio fu fatta ingiuria a mia moglie figlia di famiglia, ed a me ed al padre di lei ed a lei stessa comincerà a competere l'azione d'ingiurie».

²⁴³ D. 47, 10, 7, 8. «Labeone dice poi, divenire atroce ingiuria o per la persona o per il tempo, o per la cosa stessa. Si commette più atroce ingiuria per la persona, come quando si commette ad un magistrato, ad un genitore, ad un patrono. Per il tempo se si commette negli spettacoli ed a vista: perchè dice importare molto se si commette al cospetto del pretore o nella solitudine; perchè è più atroce quella che si commette nel cospetto. Labeone dice, reputarsi ingiuria atroce per il fatto, come per esempio se si sia cagionata ferita ad alcuno o si sia percossa la faccia».

²⁴⁴ Al riguardo, D. 47, 10, 1, 9 (già citato) e D. 47, 10, 41: Nerazio nel libro 5 della Membrane dice, «Ad un padre, al cui figlio fu fatta ingiuria, non si deve impedire di sperimentare in due giudizi l'ingiuria sua e quella del figlio».

²⁴⁵ Su questo studio, si veda, D. 47, 10, 11 pr. «Non solo è tenuto d'ingiurie colui che commise ingiuria, cioè colui che percosse, ma vi si comprende anche colui che dolosamente fece, o chi procurò che alcuno fosse percosso alla faccia col pugno».

arbitrariamente, con la formula di « quanto (denaro) sembrasse buono ed equo » (*quantum bonum aequum videbitur*)²⁴⁶, con riferimento al tempo in cui fu commesso il delitto²⁴⁷, per cui questa azione si chiama *aestimatoria*.

È stato detto chiaramente che la valutazione della pena non si poteva riferire a un danno materiale, neppure quando si trattava di lesione corporale, « poichè l'integrità fisica di una persona libera come la sua stessa libertà, è qualcosa di inestimabile, ma all'offesa morale prodotta da *iniuria* (*contumelia*), e in conseguenza che si aumenti la valutazione in proporzione alla dignità della vittima, alla gravità dello scandalo, etc. »²⁴⁸.

Questa azione oltre ad essere passivamente intrasmissibile (come la generalità delle azioni penali), lo era anche dal punto di vista della titolarità attiva, perchè si trattava di quelle azioni che gridavano vendetta (*vindictam spirantes*) secondo la terminologia usata dai commentaristi del sec. XIV²⁴⁹.

Inoltre, l'azione si estingueva quando c'era stato un patto remissorio o di transazione tra le parti, così come quando l'offesa era stata perdonata (*dissimulatio*) dalla vittima²⁵⁰.

Analizzando principalmente le fonti letterarie, Marrone giunge alla conclusione che nell'antica Roma erano molto comuni e accettate la ridicolizzazione e la satira, esistendo molte relazioni di situazioni che, alla luce dei sistemi positivi attuali, rientrerebbero facilmente nella *iniuria* o diffamazione,

²⁴⁶ D. 47, 10, 17, 5.

²⁴⁷ D. 47, 10, 21.

²⁴⁸ A. D'ORS, *Derecho Privado romano*, cit., p. 439.

²⁴⁹ C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano, Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, cit., p. 84. Per lui la spiegazione di questa particolarità « sta in ciò, che, secondo la concezione romana, l'*actio iniuriarum* mirava più ad una riparazione morale che non ad un arricchimento patrimoniale; tendeva più ad una soddisfazione intimamente personale dell'offeso per l'ingiuria patita, che non ad un vantaggio per il suo patrimonio », nello stesso senso, G. LAVAGGI, « *Iniuria* » e « *obligatio ex delicto* », cit., p. 143 e A. CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum e D. 47. 10. 1. 6-7*, cit., p. 159, che aggiunge che « il credito – se tale espressione può usarsi – dell'offeso non entra a far parte del suo patrimonio, dei suoi *bona*, ed è pertanto escluso che il successore di lui possa farlo valere (a meno che, naturalmente, inter *partes* si sia già contestata la lite) ». Le fonti affrontano questo aspetto in D. 47, 10, 13 pr. dove si segnala che: « L'azione d'ingiurie non si dà a favore dell'erede nè contro dello stesso. E vale lo stesso anche se sia stata fatta contro del servo mio, perchè nemmeno in tale caso al mio erede si dà l'azione di ingiurie. Contestata poi una volta la lite, questa azione appartiene ancora ai successori ».

²⁵⁰ D. 47, 10, 11, 1 « L'azione di ingiurie è secondo il buono e l'equo, e colla dissimulazione viene abolita: perchè se uno abbia abbandonata l'ingiuria, cioè tosto che la soffrì non dimostrò risentimento, poscia per pentimento non potrà suscitare la rimessa ingiuria. Secondo ciò dunque l'equità sembra a coloro togliere ogni timore dell'azione, ovunque uno viene contro dell'equità a dolersi. Quindi anche se vi sarà stato giuramento, l'azione d'ingiurie non terrà ».

ma di fronte alle quali «i romani antichi, pur colpiti nel vivo, non pensassero minimamente a ricorrere alle vie giudiziarie»²⁵¹. Questa e altre considerazioni di carattere sociologico lo portano a sostenere la vigenza dei due requisiti specifici dell'*iniuria* romana. Il primo, di carattere negativo, consistente nella «non conformità al vero dell'affermazione o dell'insinuazione a carico della persona offesa»²⁵². Il secondo implicava l'attribuzione a una posizione giuridica e sociale «per cui si esponeva, in pratica, la vittima al pericolo di una diminuzione o di un annullamento della capacità giuridica»²⁵³.

§4.- L'*INIURIA* NEL DIRITTO POST-CLASSICO E GIUSTINIANEO

Bisogna ricordare che nel periodo in esame, assieme alla condanna nel privato dell'*iniuria*, vi fu anche la condanna pubblica regolata con una legge di Silla (*Lex Cornelia de iniuriis*, 81 a. C.), cui si riferisce abbondantemente in D. 47, 10, 5²⁵⁴.

In età postclassica prevarrà questo punire l'*iniuria* pubblico²⁵⁵. Giustiniano, da parte sua, lascia la scelta tra i due tipi di condanna²⁵⁶. A questo proposito bisogna tenere presente che con il procedimento penale imposto dalla legge di Silla si pretende l'imposizione di una pena fisica al reo, mentre con la *actio iniuriarum* l'oggetto castigato è una pena pecuniaria in favore dell'oggetto passivo di *iniuria*²⁵⁷.

²⁵¹ M. MARRONE, *Considerazioni in tema di "iniuria"*, cit., p. 475.

²⁵² M. MARRONE, *Considerazioni in tema di "iniuria"*, cit., p. 479-482.

²⁵³ M. MARRONE, *Considerazioni in tema di "iniuria"*, cit., p. 483.

²⁵⁴ In riferimento D. 47, 10, 5, pr. stabilisce che: «la legge Cornelia sulle ingiurie compete a colui il quale vorrà agire d'ingiurie per lo motivo che dice di essere stato battuto o percosso e di essersi con violenza entrato in sua casa. Con la quale legge viene disposto, che non giudichi colui il quale a quello che agisce sia genero, o suocero, padrigno, figliastro, o consobrino, o che toccherà più da vicino alcuno di coloro in tale parentela od affinità, o chi di essi sarà patrono di lui e del suo genitore. Sicchè la legge Cornelia diede l'azione per tre motivi, perchè uno sia stato battuto o percosso, o perchè si entrò nella sua casa con violenza. Apparisce dunque che ogni ingiuria la quale si faccia con mano, contengasi nella legge Cornelia».

²⁵⁵ A. BURDESE, *Manuale di diritto romano*, cit., p. 528.

²⁵⁶ In tale senso, cfr. I. 4, 4, 10: «Bisogna infine sapere che per ogni ingiuria chi l'ha subita può agire o in penale o in civile. E se agisca civilmente, fatta la stima secondo il già detto, si fissa la pena. Se invece agisca penalmente, si irroga al colpevole una pena fuor del sistema, che rientra nei poteri del giudice: nel rispetto, si capisce, del criterio introdotto dalla costituzione di Zenone (C. 9. 35. 11 del 478), per cui gli uomini della categoria degli illustri e quelli più in su possono, a norma del suo tenore che dalla stessa più chiaramente appare, muovere o subire in sede penale un'azione per ingiurie anche tramite procuratori.»

²⁵⁷ J. SANTA CRUZ TEJEIRO, *La iniuria en derecho romano*, cit., p. 527.

Alla luce di quanto esposto, possiamo notare che dall'epoca imperiale (più particolarmente da Diocleziano) il diritto romano estende nuovamente il concetto d'*iniuria*, giungendo sia ad includere le più lievi lesioni fisiche che le violazioni minori dei diritti della personalità, essendo perseguiti penalmente *extra-ordinem*.

CAPITOLO IV ALCUNE CONSIDERAZIONI FINALI

Dopo avere esaminato il trattamento che il diritto romano ha riservato al danno, dalle XII Tavole alla compilazione Giustinianea, si possono qui indicare alcune considerazioni conclusive relative agli aspetti principali di questa tesi.

§1. RISPETTO ALLA FUNZIONE GENERALE DELLA DISCIPLINA DEI FATTI ILLECITI

La categoria dei delitti privati nel diritto romano che raggruppava le diverse fattispecie elencate quali il furto²⁵⁸, il taglio degli alberi²⁵⁹, le lesioni personali²⁶⁰ e le offese ingiustificate alla persona²⁶¹, concettualmente riunite dal pretore, il danno arrecato da animali²⁶², le ipotesi di danneggiamenti poi in parte abrogate e sostituite dalla legge Aquilia sul danno ingiustificato²⁶³ e la rapina era categoria distinta da quella dei crimini pubblici (il danneggiamento notturno, l'incendio delle messi, l'omicidio, la *perduellio* consistente nelle diverse forme di tradimento, sovversione dell'ordine costituito ecc.).

La categoria sistematica del delitto privato esprimeva un nucleo comune alle lesioni, per dolo o colpa, senza cause di giustificazione, di beni giuridici di natura ora patrimoniale ora personale (la materiale disponibilità delle cose proprie contro la sottrazione delle stesse, la loro integrità, l'integrità fisica e morale della persona), per la sanzione delle quali si era prevista l'utilizzazione

²⁵⁸ Vedi XII Tavole 8, 12 ss, (la traduzione anche in cinese da Xu Guodong, A. PETRUCCI, G. TERRACINA, *New Translation of Law of the Twelve Tables*, in Hebei Law Science, cit., pp. 2-5); D. 47, 2 (la traduzione in cinese, si vede anche in *Corporis Iuris Civilis fragmenta selecta*, IV, 2, B, trad. di Xu Guodong, Pechino, 1998, pp.54 ss).

²⁵⁹ Vedi XII Tavole 8, 11; su cui D. 47, 7, 1 (la traduzione in cinese si vede anche in *Corporis Iuris Civilis fragmenta selecta*, IV, 2, B, cit., p. 76).

²⁶⁰ Vedi XII Tavole 8, 2-4.

²⁶¹ Vedi D. 47, 10 . (la traduzione in cinese si vede anche in *Corporis Iuris Civilis fragmenta selecta*, IV, 2, B, cit., p. 93ss.).

²⁶² Vedi XII Tavole 8, 6; su cui D. 9,1 (la traduzione in cinese si vede anche in *Corporis Iuris Civilis fragmenta selecta*, IV, 2, B, cit., p. 40).

²⁶³ Vedi XII Tavole 8, 5; 8, 11; su cui D. 9,2; (la traduzione in cinese si vede anche in *Corporis Iuris Civilis fragmenta selecta*, IV, 2, A, cit.).

dell'obbligazione pecuniaria. La “pena” privata doveva essere calcolata nella misura di ciò che era buono ed equo rispetto altorto subito dalla persona e se aveva riguardo alla utilità del singolo, tuttavia, non perdeva di vista l’obiettivo di dovere esprimere anche un rimprovero sociale nei confronti del reo.

Si è assistito rispetto al passato, dunque, ad un mutamento del tipo di sanzione per i delitti privati, non consistendo più nella morte o in una sofferenza fisica inflitta al reo dalla persona lesa, ma ad una trasformazione della sanzione in una obbligazione di carattere pecuniario, ovvero nella somma che l’autore dell’illecito avrebbe dovuto versare in favore della sua vittima. Una tale composizione ed estizione di responsabilità da parte del reo in origine era volontaria, come risulta dalla legge delle XII Tavole, salvo successivamente assunse carattere coercitivo ed obbligatorio per legge. Caratteristiche dell’obbligazione pecuniaria furono: a) la determinazione della somma di denaro dovuto sulla base di parametri rapportati all’interesse e al danno e, nelle lesioni ingiustificate alla persona, al buono e l’equo in funzione della corretta e attenta parità di trattamento; b) la solidarietà cumulativa, cioè l’obbligazione che sorgeva a carico di tutte le persone che si rendevano responsabili del fatto delittuoso, ciascuna obbligata a versare l’intera somma dovuta e il pagamento di una di esse che non estingueva l’obbligazione per gli altri autori; c) il concorso cumulativo con le pretese reipersecutorie aventi funzione di reintegrare il danno patrimoniale da inadempimento; d) l’intrasmissibilità passiva nei confronti degli eredi del reo; e) la nossalità, in base alla quale la responsabilità era sempre dell’autore del fatto. La sanzione si configurava come un vero e proprio risarcimento del danno, all’interno di una tecnica di ripartizione dei danni tra i consociati²⁶⁴.

Gaio nelle Istituzioni ha raccolto il frutto di questo sviluppo già maturato da oltre due secoli, ed ha unificato in base al concetto di “delitto” le quattro fattispecie di responsabilità, sottolineando come esse sono fonte di obbligazione e contrapposte al contratto.

La fattispecie degli illeciti extracontrattuali non costituenti dei crimini pubblici²⁶⁵, arricchitasi delle figure costruite e delle azioni concesse di volta in volta dal pretore, ebbe una disciplina che si intese in primo luogo come strumento diretto a tutelare fondamentalmente la proprietà²⁶⁶, funzione alla quale

²⁶⁴ S. SCHIPANI, *Dalla legge Aquilia a D.9: Prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della responsabilità extracontrattuale*, in atti del III convegno internazionale sul diritto romano in Cina, cit., p.5-10.

²⁶⁵ Anche i crimini pubblici possono comportare una sanzione costituita dal pagamento di una somma di denaro, ma questa è una “multa”, non una obbligazione a favore della parte lesa (cfr. D. 50, 16, 131, 1; D. 50, 16, 244).

²⁶⁶ Diciamo “fondamentalmente” perchè non bisogna dimenticare che, come abbiamo visto, nel cap. II della *Lex Aquilia* vi fu originariamente una ipotesi di tutela del credito che, tuttavia, cadde in disuso, essendo assorbita da azioni di natura contrattuale.

sembra collegata direttamente la normativa decemvirale oltre che la *lex Aquilia* e il criterio di valutazione della *aestimatio rei* che in principio si usò nell'applicazione di quest'ultima.

§2. RISPETTO AL CONTENUTO DEL DANNO AQUILIANO

Il diritto romano attribuì al danno aquiliano un contenuto patrimoniale. Esso fu tale sia quando si intese vincolato alla semplice *deminutio pretii*, sia quando in definitiva si considerò il ruolo dinamico svolto dal bene danneggiato rispetto al patrimonio della vittima mediante la nozione di interesse (*interest*).

Il concetto di danno rilevante (o risarcibile)²⁶⁷ per gli effetti della legge Aquilia viene stabilito in età severiana, e viene identificato come una perdita patrimoniale (*amissio*) consistente in quello che si sarebbe potuto ottenere se il fatto illecito non si fosse verificato e in quello che si è obbligato a spendere in conseguenza del suo verificarsi²⁶⁸, trascurandosi qualsiasi considerazione rispetto al valore affettivo soggettivo (costitutivo di danno morale)²⁶⁹ e considerando unicamente, al contrario, ciò che il fatto avrebbe costituito oggettivamente per tutti, secondo quanto stabilisce D. 9, 2, 33, pr²⁷⁰.

Proprio perchè non esiste diminuzione patrimoniale si spiega la

²⁶⁷ G. Crifo, riferendosi in generale al danno nel diritto romano, segnalò che il problema del risarcimento del danno nasceva quando il danno consisteva «nella violazione di un diritto altrui, vale a dire che è lesione d'un bene tutelato dall'ordinamento giuridico, in conseguenza della quale lesione taluno subisca una diminuzione patrimoniale» (G. CRIFO, voce *Danno* (storia), cit., p. 618. Anteriormente aveva notato, anche con applicazione generale, che per i romani non si considera un danno in senso tecnico quando chi lo subisce è lo stesso autore (infra §5): «*quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*» (Pomp. Dig. 50, 17, 203) (p. 218).

²⁶⁸ In proposito è chiara la parte finale di D. 9, 2, 33, pr. dove si nota che «imperocchè nella legge Aquilia ci si ricompensa il danno, e si dirà che abbiamo perduto ciò, che o ne potemmo avere, o che siamo costretti a sborsare.» («...in lege enim Aquilia damnum consequimur, et amisse dicimur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur »). Su particolare si veda G. VALDITARA, *Dall'aestimatio rei all'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, cit., p. 85.

²⁶⁹ G. VALDITARA, *Dall'aestimatio rei all'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, cit., p.85
Nello stesso senso, A. Guarino segnala che «il concetto di *pecunia doloris*, da pagarsi alla vittima a titolo di risarcimento della sua personale sofferenza, si profilò, non senza molta difficoltà, per quante estensioni siano state operate della *lex Aquilia*, non era pensabile perché la nozione di *damnum* rimanese sempre ancorata ai beni della vittima e mai si estese, come negli ordinamenti moderni, anche alla persona della stessa » (A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., nota 97, p.1022).

²⁷⁰ La prima parte di D. 9, 2, 33. pr. recita così «Se uccidesti il mio servo, mi avviso non doversi valutare le affezioni, (come se uno uccidesse il tuo figlio naturale, che tu vorresti comprato a gran prezzo) ma quanto varrebbe per tutti. Sesto Pedio ancora dice, che i prezzi delle cose debbono dedursi non dalla affezione, nè dalla utilità di ciascuno, ma dal valore comune.» («*si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi* »). Questo frammento è stato considerato in parte legato ad un altro frammento di Paolo, contenuto in D. 35, 2, 63 pr. che si riferisce al caso di morte del servo istituito erede che tratta del tema del *praetia rerum* (in proposito, si veda G. Valditara, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p16 e p. 30 e ss).

improcedibilità della *actio legis Aquiliae* quando si raccoglie l'uva altrui che già era matura (D. 9, 2, 27, 25) o quando si castra un bambino, servo di un'altra persona, facendone così aumentare il suo valore (D. 9, 2, 27, 28)²⁷¹.

§3. RISPETTO ALLE CATEGORIE DI DANNI RISARCIBILI

Al di là di una indiscutibile origine medioevale della nomenclatura, la dottrina specializzata accetta la sostanziale risarcibilità del danno emergente e del lucro cessante nella disciplina romana dei fatti illeciti²⁷², sebbene con talune sfumature. Così, sebbene per alcuni, come Voci²⁷³ e Valditara²⁷⁴, questa fu una innovazione specifica della giurisprudenza classica, per altri, come Guarneri²⁷⁵, si sostiene che la risarcibilità del lucro cessante sarebbe una conquista giustinianea.

A parte i già citati frammenti D. 9, 2, 22, 1; D. 9, 2, 23 pr., D. 9, 2, 23, 2; D. 9, 2, 37, 1 e Gai. 3, 212 e I. 4, 3, 10, alcuni passi del frammento nella parte finale di D. 9, 2, 33 pr. stabiliscono espressamente che «... per mezzo della *Lex Aquilia* perseguiamo il danno e diciamo che si è perso quello che potevamo percepire e ciò che ci vediamo costretti a spendere» (*...In lege enim Aquilia damnum consequimur, et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur*)²⁷⁶. Cosicché D. 9, 2, 7 pr.²⁷⁷ stabilisce che se si rende guercio uno

²⁷¹ A questo proposito, vogliamo precisare che non è corretto fondare la natura patrimoniale del danno aquiliano sul concetto di *damnum* elaborato da Paolo e contenuto in D. 39, 2, 3 dove si segnala a proposito che «*Damnum et damnatio ab adeptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*». Tale frammento, se pure in sintonia con quanto detto, fu dato in un contesto diverso: in effetti, si tratta di un commentario all'Editto pretorio relativo alla *cautio damni infecti*, come puntualizza Sanfilippo, «è chiaro che ai fini della stipulazione di danno temuto, non può trattarsi che di un danno materiale arrecato all'immobile proprio da un *vitium medium, loci, operisve*, del vicino e quindi di un danno patrimoniale». C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, cit., p. 14.

²⁷² P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., vol. IV, pp. 427 e ss; G. CRIFÓ, voce *Danno* (storia), cit., p. 618; A. GUARINO, *Diritto Privato romano*, cit., pp. 1022 e 1023, specialmente nota 97. 3. 1; G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 869; ID., *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 14 e P. VOCI, *Risarcimento del danno e processo formulare nel diritto romano*, Milano 1938, p. 64. (il quale si riferisce pure alla risarcibilità del danno emergente e del lucro cessante nell'ambito delle azioni non penali analizzando i seguenti frammenti: D. 46, 8, 13, pr.; D. 19, 2, 33; D. 10, 2, 25, 17; D. 40, 7, 3, 4 e D. 17, 1, 22, 4).

²⁷³ P. VOCI, *Risarcimento del danno e processo formulare nel diritto romano*, cit., p. 64.

²⁷⁴ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 869 (in particolare della giurisprudenza traiano-adrianea).

²⁷⁵ P. VOCI, *Risarcimento del danno e processo formulare nel diritto romano*, cit., p. 64. Trattando in generale la risarcibilità del danno, Bove attribuisce pure ai giustinianeî la risarcibilità del lucro cessante; in proposito si veda, L. BOVE, L., voce *Danno*, *Diritto romano*, cit., p. 146.

²⁷⁶ Considerata generalmente frutto di interpolazione e non corrispondente al criterio pediano (cfr. G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p. 34, che riporta una abbondante dottrina alla nota 99.)

²⁷⁷ D. 9, 2, 7. pr. «*Ulpianus lib. 18 ad Edictum: Con la quale azione dice, che il padre conseguirà quanto di meno sarà per avere sulle opere di suo figlio per l'occhio offeso, e le spese, che fece per la cura di lui.*» (*Dig. 9. 2. 7 pr. Ulpianus 18 ad ed.: Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit*).

schiaivo lettore, la stima comprenderà il valore dello schiaivo con i due occhi sani e le spese mediche per la cura dell'occhio lesionato («danno emergente»), ma anche tutto il mancato guadagno per il padrone a causa della incapacità lavorativa dello schiaivo («lucro cessante»).

§4. RISPETTO AI REQUISITI DI CERTEZZA E ATTUALITÀ DEL DANNO RISARCIBILE

Quando il danno aquiliano sia consistito in un lucro cessante (adottandosi il criterio valutativo del “prezzo formale”, secondo Valditara) sorge naturalmente la problematica della certezza del danno tutte le volte che la *aestimatio* possa essere riferita a un valore o ad una rendita che si sarebbe avuta in un tempo successivo a quello della commissione dell'illecito.

Notevole è il fatto che rispetto a detta categoria di pregiudizio bastava provare un «alto grado di probabilità circa il suo verificarsi» secondo la logica della esperienza²⁷⁸, e non la certezza assoluta del suo verificarsi.

Si esclude, in ogni caso, la risarcibilità dei supposti pregiudizi che apparivano meramente speculativi o eventuali²⁷⁹.

Concorrendo questo alto grado di probabilità si permette che il padre chieda il risarcimento delle *operae* che otteneva dal *filius familias*, che, mentre apprendeva il mestiere, fu colpito e rimase cieco²⁸⁰, così come, per la stessa ragione, si considera il valore dell'eredità del padrone quando il suo schiaivo istituito erede sia morto per altro motivo prima di accettarla, essendo già morto il testatore²⁸¹.

A questo proposito, in D. 9, 2, 23, 2. si prospetta un'interessante problematica. Si cita il parere di Giuliano, il quale ritiene che se una persona fu istituita erede, sotto la condizione di manomettere uno schiaivo proprio, che poi è morto per altro motivo mentre il testatore era vivo, non è possibile fare la stima

²⁷⁸ In proposito si pronuncia G. VALDITARA, in: *Damnum iniuria datum*, cit., p. 872; ID., *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 16. questo criterio dello «alto grado di probabilità circa il suo verificarsi» secondo la logica dell'esperienza si avvicina notevolmente, come si vedrà, al criterio della “certezza ragionevole” che in epoche recenti e con grande validità attuale è stato suggerito di fronte ai danni con proiezione futura. Vale la pena menzionare tuttavia che secondo voci i giuristi classici, per accedere alla risarcibilità del lucro cessante richiedevano che la diminuzione patrimoniale fosse «apparsa inequivocabilmente provocata dall'atto illecito» (P. VOCI, *Risarcimento del danno e processo formulare nel diritto romano*, cit., p. 64).

²⁷⁹ G. CRIFÒ, parlando in generale del *damnum* nel diritto romano nota che «per i Romani la privazione di un occasionale vantaggio economico non rappresenta un danno» (G. CRIFÒ, voce *Danno (storia)*, cit., p. 618).

²⁸⁰ D. 9, 2, 5, 3; D. 9, 2, 7, pr.; D. 19, 2, 13, 4.

²⁸¹ D. 9, 2, 23, pr. e Gai. 3, 212.

dell'eredità, dovendosi circoscrivere la condanna unicamente al prezzo maggiore dello schiavo. Questa soluzione è spiegata nel senso che, potendo comunque il testatore cambiare idea, il *dominus servus* aveva una semplice aspettativa di fatto, che non ammetteva risarcimento²⁸².

Per mancanza di questo “alto grado di probabilità” (e considerarsi semplicemente speculativo), si respingeva anche il risarcimento della pesca sperata²⁸³, dato che il *captus piscium* era considerata la *res* incerta per eccellenza²⁸⁴.

Il requisito della attualità del danno era fortemente condizionato in ogni caso con l'operatività di istituzioni come la *litiscrescencia* e la valutazione del maggiore valore del danno in riferimento a un tempo precedente a quello nel quale si è prodotto, per quanto poteva portare a valutare e risarcire un danno superiore a quello effettivamente subito.

§5. RISPETTO AL REQUISITO DELL'INIURIA E DELLA COLPA

Seppure, come abbiamo visto, all'inizio si ritenesse che *iniuria* faceva esclusivo riferimento al carattere «ingiustificato» della condotta dannosa, la giurisprudenza preclassica giunse alla conclusione che *iniuria* includeva pure la posizione soggettiva o psicologica dell'autore del danno rispetto a questo, in modo da comprendere la conoscenza di quanto l'autore del danno commette e la volontà di farlo, cioè il *dolus*²⁸⁵, per includere dopo (nel I secolo a.C.) anche la negligenza o la mancanza di diligenza²⁸⁶, utilizzandosi per indicarla il termine *culpa* «in questo modo il *damnum* si convertì nel prototipo dei delitti colposi, rispetto quelli puramente dolosi»²⁸⁷.

²⁸² G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 872; ID. *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., pp. 118 e ss. Dove compara questa situazione con quella appena ricordata dello schiavo istituito erede e morto prima dell'accettazione (dell'eredità) ma essendo già morto il testatore. (D. 9, 2, 23, pr. e Gai. 3, 212) e conclude che sono trattate diversamente perchè hanno natura diversa: quest'ultima sarebbe un'aspettativa di diritto, tutelata giuridicamente (p. 121), mentre la seconda ipotesi, riferita in D. 9, 2, 23, 2 sarebbe una semplice aspettativa di un diritto soggettivo e quindi costitutiva di una semplice aspettativa di fatto.

²⁸³ D. 9, 2, 29, 3.

²⁸⁴ Così segnala G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 873, citando al proposito D. 18, 4, 11; 19, 1, 11, 18; 18, 1, 8, 1; 18, 4, 7; 19, 1, 12. In un'altra opera questo autore segnala espressamente che «l'esclusione della pesca perduta si confermerebbe dunque determinata, già nell'originale classico, dall'incertezza di questo cespite» (ID.; *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, cit., p. 262.)

²⁸⁵ D. 9, 2, 31.

²⁸⁶ Così per esempio in D. 9, 2, 31 (che contiene il parere di Quinto Mucio), qui viene inclusa anche la colpa, risulta come un comportamento negligente o mancante di diligenza.

²⁸⁷ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 532-533.

Che cosa significasse *iniuria* è chiaro, tanto considerando l'etimologia della parola quanto leggendo la sequenza Ulpiana D.9,2,3; Coll.7,3; D.9,2,5,1. Nel testo della *Collatio* in particolare la nozione di *iniuria* viene direttamente spiegata: l'*iniuria* aquiliana è '*quod non iure factum est*', proposizione che viene spiegata due volte, in modo diverso: '*hoc est contra ius*' e '*id est si culpa quis occiderit*'. La seconda spiegazione riconduce l'*iniuria* alla *culpa*. Mentre la prima spiegazione contraddice la definizione iniziale: *non iure* non equivale a *contra ius*, i due concetti sono assai diversi, perchè mentre *contra ius* esprime il contrasto con i principi ovvero un principio dell'ordinamento, *non iure* esprime unicamente l'assenza di una giustificazione conforme ai principi dell'ordinamento. Ora è chiaro che la parola *iniuria* in se stessa ha il secondo significato.

Ciò considerato, si può affermare che la *iniuria* si arricchisce, nel periodo preclassico, di un ulteriore significato: «colpa (ovvero non avere provveduto a ciò che da una persona diligente si sarebbe dovuto provvedere...)²⁸⁸ e dolo» .

Questo conduce a considerare che da requisito esclusivamente oggettivo (che, come si è detto, in concorso con altri genererebbe una specie di presunzione assoluta di responsabilità), si trasforma in uno più propriamente soggettivo, legato alla stretta determinazione del nesso di causalità e alla ricerca più profonda della responsabilità del danneggiante, caso per caso²⁸⁹. I testi fondamentali che si riferiscono a questo punto sono: Gai. 3, 211; D. 9, 2, 3; Coll. VII, 3, 1-3; D. 9, 2, 4; D. 9, 2, 5, pr. e 1; D. 47, 10, 1, 1; J.IV, 3, 2-3²⁹⁰.

La colpa si presenta così come una «riflessione ed un approfondimento del concetto di *iniuria* o meglio, come un mezzo per verificare, laddove non si sia in presenza di una causa di giustificazione ormai tipizzata, se la condotta possa ritenersi giustificata oppure se il comportamento debba ritenersi *non iure*»²⁹¹.

²⁸⁸ Secondo la nota definizione di Quinto Mucio, *Culpa autem esse, quod a diligenti provideri poterit non esse provisum* (D.9.2.31), traduzione di S. Schipani in *Digesti o Pandette dell'Imperatore Giustiniano*, cit., p.255.

²⁸⁹ B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, cit., p. 180.

²⁹⁰ Schipani spiega il nesso della *iniuria* con la *culpa* nei seguenti termini: partendo dal significato di *iniuria* come «*non iure*», «*culpa* qualifica la condotta come riprovevole, e pertanto aggancia l'illiceità (*iniuria*) alla rimproverabilità soggettiva, alla possibilità di adeguare la propria condotta ad un dovere, e può essere posta in atto solo da un soggetto intellettualmente idoneo (*capacitas iniuriae*); che inoltre essa si configura come ingiustificata e svolge il ruolo di designare quelle condotte che sono tali da un punto di vista di eccesso, abuso ecc., e nello stesso tempo di adeguare il profilo dell'ingiustificatezza a quello della colpevolezza (il caso del *magister*)» S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia", Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, cit., pp. 302-303. commenti critici a questa tesi si trovano in C. A. CANNATA, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, cit., pp. 78-79.

²⁹¹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile*, cit., p. 7.

Tuttavia, si deve considerare conclusivamente anche una precisazione fatta a tale proposito da Schipani secondo cui, il riferimento alla “*culpa*”, o alla “riprovevolezza” della condotta da essa qualificata, serve anche a fissare un limite dell’esercizio della causa di giustificazione, poichè se osservando la modalità della condotta nella quale si materializzò, si constata che con la colpa si andò oltre le ragioni della propria giustificazione, si avrà compiuto *iniuria* e esistendo la colpa seguirà la condanna²⁹².

§6. ALCUNE REGOLE SULLA VALUTAZIONE DEL DANNO

Il diritto romano fissò una serie di regole importanti che dovevano informare la evoluzione del danno, molte di esse con assoluta vigenza attuale.

Così, esiste testimonianza della operatività del cosiddetto principio della *compensatio damni cum lucro*²⁹³, quando si nega l’esercizio dell’*actio legis Aquiliae* con guadagno nella ipotesi di castrazione del bambino schiavo che acquisisce per questo motivo un prezzo maggiore²⁹⁴ o quando è stata raccolta l’uva altrui già matura²⁹⁵.

D’altra parte, il principio della evitabilità del danno²⁹⁶ serve da fondamento per negare la risarcibilità nei casi dello schiavo che, avendo riportato una ferita non mortale, muore successivamente per negligenza del suo padrone²⁹⁷, dello schiavo che viene ferito mentre passa attraverso un poligono di tiro durante una esercitazione²⁹⁸ e anche nel caso dello schiavo che riporta una ferita per essersi

²⁹² S. SCHIPANI, *Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità*, cit., p. 30; ID., *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad*, cit., p. 109- 113. Analizza in questo ultimo lavoro il passo di D. 9, 2, 31 e di D. 9, 2, 39 concludendo che in base ad esso “è vero che il danno da risarcire deve essere ingiustificato, e se esiste una giustificazione si elimina l’obbligo del risarcimento, però l’esercizio del proprio diritto di proprietà costituisce una causa di giustificazione soltanto se non esiste colpa, perchè la colpa deve essere sanzionata” (p. 133).

²⁹³ Sulla vigenza di questo principio nel diritto romano si può vedere, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., vol. IV, pp. 437 e ss.

²⁹⁴ D. 9, 2, 27, 28, dove si cita l’opinione di Viviano che essendo contrario all’applicazione della *lex Aquilia*, considera che tale ipotesi bisognerà esercitare «l’azione di ingiuria, o quella dell’editto degli Edili, o quella del quadruplo».

²⁹⁵ D. 2, 27, 25 dove si segnala in detta ipotesi «non è applicabile la legge Aquilia, perchè non c’è nessuna ingiuria, mentre ti fece gratis anche le spese che si fanno per la raccolta di frutti cosiffatti. Ma se raccolte queste cose le distornò, è tenuto di furto. Ottaviano per le uve aggiunge: purchè (dice) non gittò in terra le uve, onde venissero disperse.».

²⁹⁶ Sul come veniva trattato questo principio nel diritto romano, si può vedere P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. IV, pp. 436-437.

²⁹⁷ D. 9, 2, 30, 4 (Paolo, *Comentarios al Edicto, libro XXII*): «Se fu ferito il servo non mortalmente, ma per negligenza morì, vi sarà azione per il servo ferito, non per il servo ucciso.»

²⁹⁸ D. 9, 2, 9, 4 (Ulpiano, *Comentarios al Edicto, libro XVIII*): «Ma se il servo fu ucciso da quelli, che tiravano dardi per divertimento, vi è luogo all’Aquila. Ma se mentre altri tiravano dardi nel campo di Marte, il servo passò per quel luogo, l’Aquila cessa; poichè non doveva inopportunamente far passaggio per il campo destinato agli esercizi del dardo. Colui però che a bella posta lanciò contro di lui il dardo sarà certamente tenuto dall’Aquila.»

affidato ai servizi di un barbiere che esercita il suo mestiere in un luogo pericoloso²⁹⁹.

Infine, per ottenere la liquidazione del danno era essenziale che si potesse fare in concreto la valutazione del danno stesso. Così è dimostrato in Coll. 12, 7, 6, dove, di fronte all'ipotesi dell'incendio che si propaga al campo vicino, concede una *actio ad exemplum legis Aquiliae si litis aestimatio permittitur*.

Questa esigenza «è strettamente correlata proprio con il requisito della certezza del pregiudizio subito»³⁰⁰.

§7. RISPETTO ALLA TUTELA DELL'INTEGRITÀ PSICOFISICA DELLA PERSONA LIBERA

Quanto esaminato precedentemente ci permette di capire le scarse possibilità che ebbe la *lex Aquilia* di tutelare l'integrità psicofisica della persona libera. Essa (la *lex Aquilia*) era destinata a regolare il danno sofferto rispetto alle cose (e inizialmente rispetto al credito) e la sua operatività era conforme al principio *liberum corpus non tollit aestimationem* d'importanza fondamentale nel diritto romano³⁰¹. Solo il ricorso all'estensioni interpretative rese possibile, in epoca classica, una certa protezione in favore del padre per le lesioni causate al figlio quando non sia stato possibile esercitare la *actio iniuriarum* del *liber homo bona fides serviens* (sebbene si precisa che anche in quel caso il contenuto di questa protezione era limitato generalmente al mero danno patrimoniale indiretto che queste situazioni generavano³⁰²). Con Giustiniano poi si raggiungerebbe una più ampia tutela aquiliana in materia, attraverso l'azione utile generale consacrata dai compilatori in D. 9, 2, 13, pr., in favore di qualsiasi uomo libero per le ferite arrecate al suo corpo.

Appare qui con chiarezza il posto centrale che nel diritto romano ebbe il

²⁹⁹ D. 9, 2, 11, pr. (Ulpiano, *Comentarios al Edicto*, libro VIII): «Similmente scrive Mela, che se, mentre alcuni giuocavano alla palla, uno percuotendo questa con maggior forza la spinse sulla mano del barbiere, e così violentato di più il rasoio fu tagliata la gola al servo, che il barbiere radeva, in chiunque di essi stia la colpa, egli è tenuto per la legge Aquilia; Procolo dice che la colpa è del barbiere. Ed in vero, se ivi radeva, dove per il solito si giuocava, o dove era frequente il transito, evvi di che imputarlo: quantunque non malamente ancora si dica, che se taluno si affidò ad un barbiere, che teneva seggio in un luogo pericoloso, egli debba dolersi di sè stesso.»

³⁰⁰ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 873.

³⁰¹ Un riferimento a tutti frammenti in cui è contenuto questo principio si trova in A. MONTEL, *Legittimazione attiva nell'azione di risarcimento per la morte di una persona*, in *Temi Emiliana*, vol. 7, 1930, Parte II, pp. 120 e ss.

³⁰² In questo senso, Sanfilippo segnala che «il diritto romano ammetteva, è vero, la pretesa al risarcimento dei danni patrimoniali derivanti dalla lesione (come le spese di cura e l'inabilità al lavoro) ma non ammetteva un risarcimento per la lesione personale considerata di per se stessa, in quanto offesa al diritto alla integrità fisica» (C. SANFILIPPO, *Corso di Diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, cit., p. 109).

delitto di *iniuria* nella tutela di un'ampia gamma di offese all'integrità fisica e all'onore degli uomini liberi³⁰³ (aspetti che, come vedremo, saranno alla base dei concetti moderni come quelli di danno morale, danno extrapatrimoniale, danno fisico, danno alla salute e danno biologico, la cui concettualizzazione e risarcibilità hanno dato luogo a una delle più grandi problematiche con cui si è dovuta confrontare ultimamente la responsabilità extracontrattuale).

Ciò spiega anche perché i romani nel caso di lesioni alle persone libere, concepivano il risultato dell'aggressione come «offesa all'onore, piuttosto che come atto direttamente incidente sul patrimonio»³⁰⁴.

Bisogna rilevare pure come i criteri valutativi romani adottati a proposito della *iniuria*, cioè la pena pecuniaria fissa secondo il tipo di lesione fisica nella legislazione decemvirale e l'apprezzamento equitativo del giudice, legato alla gravità dell'offesa nel diritto classico, risultano sorprendentemente vigenti in relazione alle moderne categorie di danni prima riferite.

In effetti oggi, nella fissazione del *quantum* del danno morale si è fatto un ricorrente richiamo alla discrezionalità del giudice e alla considerazione della gravità dell'offesa. Mentre le tabelle o indici a cui si legano molti sistemi moderni di compensazione dei danni fisici (danni alla persona, danni alla salute o danni biologici) cercano di concedere somme fisse di denaro di fronte ad identici danni.

Bisogna sottolineare anche come il più moderno progetto normativo attualmente esistente in materia (ci riferiamo a quello che attualmente si trova nel Senato italiano, che contempla il cosiddetto danno biologico), contiene una vera sintesi delle soluzioni esaminate³⁰⁵: in effetti, partendo dal «principio della

³⁰³ In questo senso Elimar Szaniawski, in un interessante articolo, conclude segnalando che: una protezione della personalità in Roma si effettuava attraverso la *actio iniuriarum*. (E. SZANIAWSKI, *Dereitos da personalidade na antiga Roma*, in *Revista de Direito Civil*, Año 12, N° 43, p. 38). Nello stesso senso Alba Crespo, conclude uno studio segnalando che, il diritto romano non si limitò a fornire rimedi di prevenzione (*cautio damni infecti*) e di sanzione del danno materiale (*actiones legis Aquiliae, de pauperie, servi corrupti, sepulchri violati*, etc.) ma che inoltre regolò una forma di sanzionare il danno morale mediante l'esercizio dell'*actio iniuriarum*. (J. J. ALBA CRESPO, *La sanción del daño moral en el derecho romano*, cit., p. 104).

³⁰⁴ G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, cit., p. 877.

³⁰⁵ In effetti, nella *Relazione Tecnico Normativa* di questo disegno di legge si segnala che si è cercato di ottenere con esso «contemperamento tra l'uniformità di base del ristoro pecuniario accordato per tale tipo di danno e la necessità di margini di flessibilità che consentano l'adeguamento del dato normativo al caso concreto, in ragione delle peculiari circostanze, soggettive ed oggettive» (*Disegno di legge N. 4093 comunicato alla Presidenza del Senato il 1 giugno 1999, sulla Nuova disciplina in tema di danno alla persona*, p. 11 del documento sul pagina www.senato.it).

tabellazione legislativa del danno biologico»³⁰⁶ si concede la possibilità di un intervento giudiziario in considerazione delle circostanze del caso³⁰⁷.

Infine, occorre menzionare che di fronte alla ipotesi di morte di una persona libera sembra affermarsi l'idea che nel diritto romano era impossibile intentare un'azione aquiliana di danni, a causa principalmente del fatto che, scomparso il suo titolare possibile, «non poteva sorgere in capo ad alcuno nè dunque poteva trasmettersi agli eredi»³⁰⁸. E l'*actio iniuriarum* da parte sua, poteva produrre uno scarso risultato, poichè, come si è detto, era attivamente intransmissibile.

³⁰⁶ In proposito l'art. 3. 1 dispone che «il risarcimento del danno biologico è determinato sulla base dei valori monetari uniformi fissati nella Tabella indicativa nazionale (TIN) di cui all'articolo 4». In relazione a questa legge si stabilisce in effetti che «la valutazione del danno biologico è sottratta alla valutazione equitativa del giudice, e viene rimessa ad una parametrizzazione normativa, idonea a realizzare l'avvertita esigenza di uniformità, sul territorio nazionale, della determinazione in concreto dell'ammontare di siffatto tipo di danno» (*Disegno di legge N. 4093 comunicato alla Presidenza del Senato l'11 giugno 1999, sulla Nuova disciplina in tema di danno alla persona*, p. 6, del documento riportato in pagina www.senato.it).

³⁰⁷ In effetti, l'art. 3. 1 dispone che se le lesioni all'integrità psicofisica riportate dal danneggiato sono superiori a settanta punti percentuali di invalidità, il risarcimento del danno biologico sarà determinato dal giudice con «equo apprezzamento delle circostanze del caso». Mentre l'art. 3.2 dispone che se le lesioni all'integrità psicofisica riportate dal danneggiato sono inferiori a 70% punti di percentuale di invalidità, l'ammontare del danno fissato in base alla Tabella indicativa nazionale (TIN), può essere aumentato o diminuito dal giudice «in misura non superiore al quinto, con equo apprezzamento delle eccezionali circostanze del caso».

³⁰⁸ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., p. 20. Nello stesso senso si era pronunciato prima Sanfilippo, secondo il quale sostenere come aveva fatto Montel che il diritto romano concedesse la possibilità di chiedere un risarcimento *iure hereditatis* nel caso di morte di un uomo libero, implica attribuire a un defunto un diritto di risarcimento per la lesione mortale considerata in se stessa, diritto che nel suo concetto «era sconosciuto al diritto romano», come cerca di dimostrare in tutta la casistica romana riferita al tema (C. SANFILIPPO, *Corso di Diritto romano, Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, pp. 109 e ss.). Guarino, da parte sua, segnala che «l'omicidio di un uomo libero comportava in via utile l'azione aquiliana solo (e non sicuramente) nel caso di uccisione di un *filius familias* ed a favore del relativo *pater*» (A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., nota 97. 2. 2, p. 1021). Tuttavia, una tesi particolare sostenuta da KELLI – e stimata solo come congetturale da Schipani – ha sostenuto che nel cap. I «l'espressione *alienum aliemve* designi ogni “*persona alieni iuris*”, per cui risulterebbero ricompresi anche i liberi» S. SCHIPANI, *Responsabilità “ex lege Aquilia”. Criteri di imputazione e problema della “culpa”*, cit., p. 50, n. 18. A contrario, sostenendo la trasmissibilità dell'azione risarcitoria in caso di morte di un uomo libero, A. MONTEL, *Legittimazione attiva nell'azione di risarcimento per la morte di una persona*, cit., p. 129.

PARTE II

IL DANNO NELLA DISCIPLINA DEI FATTI ILLECITI E LA SUA EVOLUZIONE GENERALE DALLE POPOLAZIONI STRANIERE AI CULTORI DEL DIRITTO NATURALE³⁰⁹

CAPITOLO I REGOLAMENTO DEL DANNO NEL PERIODO ROMANO BARBARICO

Le leggi delle popolazioni straniere fecero sì che il fatto illecito ritornasse ad uno stadio primitivo non molto lontano dal livello di evoluzione raggiunto nella legge delle XII Tavole. «Il superamento della *faida*³¹⁰ mediante la *compositio* o versamento di una somma di danaro alla parte offesa a scopo di “pacificazione”³¹¹; la egemonia della pena privata (pecuniaria) quale unica forma di castigo per ogni atto illecito in danno altrui e in funzione sia afflittiva che risarcitoria; l’attribuzione solo alla vittima dell’iniziativa concernente la

³⁰⁹ Sul tema, si veda specialmente: G.P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, tomo XXXIX, Milano 1988, pp. 1099- 1186; e G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all’art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale* 15 (1917), pp. 236-295. Si riferiscono pure ad aspetti relazionati con questa materia: P. CERAMI, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, atti del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid, 7-10 ottobre 1993, al cura di LETIZIA VACCA, Torino 1995, pp. 103-122; G. DIURNI, voce *Pena privata (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXXII, Milano 1982, pp. 739-751; M. FUENTESECA, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, Valencia 1997, pp. 211 e ss.; A. LA TORRE, *Genesis e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., pp. 92 e ss.; G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all’art. 2043 del Codice civile*, cit. p. 21 e ss. Per una visione di ciò che parallelamente si verificava con il dovere di riparare in materia contrattuale. Si veda E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato comune (diritto reali e diritto di obbligazione)*, Padova 1937, pp. 191 e ss.

³¹⁰ Diurni segnala che la *faida* è un procedimento di autotutela del gruppo, da cui deriva la imposizione di una sanzione di carattere privato, che può colpire direttamente la persona o il suo patrimonio. (G. DIURNI, voce *Pena privata (diritto intermedio)*, cit., p. 743.

³¹¹ Come accadeva nella legge delle XII Tavole nel caso di *membrum ruptum* (Tab. 8, 2).

punizione del reo, salvo un ristretto numero di *crimina* pubblica di competenza dell'autorità; la sanzione punitiva correlata all'evento dannoso (considerato) nella sua oggettività e a prescindere, quindi, dalla volontarietà o meno dell'atto » , sono in sintesi le caratteristiche più rilevanti della concezione d'illecito raccolte nelle leggi portate dagli stranieri³¹².

Esempio di questa normativa è costituito dall'Editto di Rotari, il quale, a somiglianza della legge della XII Tavole, conteneva un tariffario di pene applicabili a diversi tipi di lesioni che si incaricava di elencare.

Nel menzionato editto si contemplava pure il cosiddetto guidrigildo o *pretium mortuoi*, che era un tipo particolare di pena pecuniaria diretta a compensare l'omicidio di un uomo libero. Nella determinazione del suo valore influivano fattori come l'età, le funzioni pubbliche esercitate o la classe a cui apparteneva l'individuo lesionato. Con Liutprando viene fissato legislativamente il suo ammontare.

Sebbene all'inizio questo tipo di pena era riservato all'omicidio, in seguito viene applicata ad altre figure delittuose, come, ad esempio, la vendita di un uomo libero come schiavo e le lesioni gravissime³¹³.

Nonostante il livello raggiunto da questa normativa venga catalogato come precario, tuttavia non è stato trascurato di sottolineare almeno alcuni aspetti. Così, in uno studio recente sul cosiddetto danno alla salute, è stato affermato che l'Editto di Rotari rappresenta « il primo tentativo organico di quantificare il risarcimento del danno fisico alla persona » ³¹⁴. D'altra parte è stata sottolineata la chiara distinzione che si fa tra le obbligazioni *ex delicto* e *ex contractu* quando si dice che « *in hac lege "debitor" accipitur tam de maleficio quam contractu* (Expositio, ad Roth. 245) » ³¹⁵.

Il massimo grado di evoluzione a cui giunsero alcuni interpreti delle leggi

³¹² In questo senso, A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., p. 94.

³¹³ G. DIURNI, voce *Pena privata (diritto intermedio)*, cit., p. 747. nello stesso senso, A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., pp. 94-95.

³¹⁴ M. LANTERI, *Alcune considerazioni sul danno alla salute*, in Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano, LED-Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto- Milano 1998, pp. 403- 404, aggiungendo che « il ristoro pur tenendo conto dei danni fisici subiti dal leso, veniva tuttavia commisurato alla ricchezza e alla possibilità di guadagno del danneggiato; si noti come, nel nostro paese, tale sistema si sia sostanzialmente tramandato sino a un decennio fa » .

³¹⁵ M. FUENTESECA, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, p. 213.

longobarde (già in pieno secolo XI) fu quello di ricorrere alla *lex romana* come aiuto per la interpretazione di casi dubbi o per le lacune della legge. «Nulla dunque, che possa lontanamente paragonarsi all'alto livello già raggiunto dal diritto romano», conclude La Torre³¹⁶.

Si è comunemente negata qualsiasi influenza dell'elemento germanico nell'evoluzione generale della disciplina degli atti illeciti privati. Dimostrativa di questa posizione è l'atteggiamento assunto da Rotondi, che in un studio storico completo sulla responsabilità extracontrattuale omette deliberatamente l'esame delle leggi e dei costumi barbarici poichè li considera assolutamente ininfluenti sull'evoluzione posteriore, nella misura in cui, «il risorgere del diritto romano nel secolo XIII ha fatto ricadere tutta la materia del risarcimento del danno entro l'orbita esclusiva delle fonti romane»³¹⁷. Questo ultimo fenomeno priva pure di trascendenza le norme degli statuti e le leggi dei principati, che, seppure influirono nell'evoluzione dell'elemento penale e della repressione di figure particolari di crimini, non ebbero influenza in relazione con il cosiddetto delitto civile³¹⁸.

Quanto precede ha permesso di concludere che, alla base dello sviluppo verificatosi nella materia durante il diritto intermedio, «resta il diritto giustiniano; più specificatamente l'istituto dell'*a. L. Aquilia*, si presta ad un'applicazione sempre più estesa, pur non rinnegando i due capisaldi su cui esso poggia, che sono quello della lesione patrimoniale –elemento oggettivo- e quello della colpa- elemento soggettivo»³¹⁹.

³¹⁶ G. DIURNI, voce *Pena privata (diritto intermedio)*, cit., p. 743. Nello stesso senso A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., p. 95.

³¹⁷ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C.Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15(1917), p. 237. nello stesso senso, A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., pp. 92 e ss.; M. FUENTESECA, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, cit., p. 213; G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., pp. 21 e ss.

³¹⁸ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 237. aggiunge qui che il diritto canonico non ha nemmeno influenza nell'evoluzione della materia, poichè in esso il problema del risarcimento del danno non è posto nè risolto in maniera sostanzialmente diversa, «da quello con cui lo pongono e lo risolvono i civilisti: la dottrina canonistica, anche la più antica, non perde mai di vista le fonti romane al riguardo».

³¹⁹ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 237.

CAPITOLO II LE CONCEZIONI SUL DANNO AQUILIANO DAI GLOSSATORI AL DIRITTO COMUNE

§1. IL DANNO AQUILIANO NEI GLOSSATORI

Il ritorno alla tradizione romanistica si raggiunge nel secolo XII grazie al rinnovamento dello studio delle fonti romane (particolarmente quelle giustinianee), per impulso di Irnerio e dei suoi discepoli della scuola di Bologna. In un primo momento i suoi sforzi furono diretti a riscoprire e analizzare i testi, estraendone l'intimo significato, per trasferirli in un contesto sociale, economico e culturale del tutto diverso.

I glossatori, nel prendere come base dei loro studi e delle loro esposizioni, la compilazione giustiniana, non poterono omettere di riferirsi alla *actio legis Aquiliae*.

È stato segnalato che per questi, come in generale per tutta la dottrina del diritto comune, l'annotata definizione pauliana di danno (« *damni nomine intelligitur deminutio patrimonii* ») costituirà un indiscusso punto di riferimento³²⁰.

Sebbene è possibile incontrare qualche evocazione casistica che ricordava i tre verbi ristretti della *lex Aquilia*, non è meno certo che si assumevano il carattere generale del *corrumpere* e la *deterioratio rei*. Un glossatore come Rogerio affermava che non solo era possibile che il danno incidesse sulla esistenza o sull'integrità fisica della *res*, ma anche sul suo valore (*bonitas*) attraverso la *separatio* o la *coniunctio* della cosa con un'altra e addirittura su una « *res, quam non habeo sed habere spero* ». In tale modo si prendeva in considerazione il lucro cessante, la cui nozione risultò determinante assieme alla nozione di danno emergente, agli effetti della configurazione della teoria del risarcimento. « *Et his modis patior damnum* », concludevano i glossatori³²¹.

Risulta chiaro quindi, come nota bene Massetto, che « il danno

³²⁰ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1120.

³²¹ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1120-1121.

giuridicamente rilevante appare essere quello che si concretizza in una riduzione del patrimonio»³²².

Si esige inoltre che il pregiudizio si sia prodotto effettivamente (Roffredo afferma che: «*ceterum si damnum non sit datum quia res non est facta deterior, vel res erit facta melior hec actio locum non habet*»). Questa idea conduce al fatto che, quando si analizzano i casi romani di raccolta della frutta matura altrui, si concluda che poichè non esiste diminuzione patrimoniale non esiste danno risarcibile, e che -al contrario- per mezzo di una *fictio* o *praesumptio iuris* , si deve intendere donata al *dominus* l'opera o il lavoro³²³.

Perchè sia possibile esercitare l'azione aquiliana si precisa che il danno deve essere causato senza l'intenzione di appropriarsi della cosa³²⁴.

Malgrado il riferimento che tutti i glossatori manifestavano nei confronti delle fonti romane, sorgevano delle discrepanze. Così, sebbene Bulgaro interpretava rigidamente la massima che impediva di valutare in denaro l'integrità fisica o la vita di una persona libera, negando l'esperibilità dell'azione aquiliana di fronte a questi eventi; Rogerio e Azzone riconoscevano all'uomo libero ferito la possibilità di agire utilmente per ottenere il pagamento delle spese di cure mediche così come per ottenere il risarcimento per la perdita della capacità lavorativa, anche se negavano di considerare le eventuali deformità fisiche³²⁵.

Per quanto riguarda la possibilità che gli eredi agissero in caso di morte di una persona libera si afferma l'idea che Azzone e Roffredo erano concordi nel sostenere la tesi affermativa³²⁶. Bisogna notare che per quest'ultimo, in queste ipotesi si dovevano considerare oltre alle possibili spese mediche, il lucro cessante identificato come la privazione di quei vantaggi che gli eredi avrebbero potuto ottenere se la morte non si fosse verificata e calcolati facendo riferimento alle attività concrete che il defunto svolgeva durante la vita «*usque ad tempus*

³²² G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1121.

³²³ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1121.

³²⁴ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1121.

³²⁵ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1122.

³²⁶ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1123. Nello stesso senso, M. FUENTESECA, *El delito civil en Roma y en el derecho español*, cit., p. 219; G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C.Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 240; G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del Codice civile*, cit., pp. 21-22.

quo verosimile est illum occisum potuisse vivere»³²⁷.

La glossa di Accursio³²⁸ analizzando le posizioni sostenute in proposito da Bulgaro, da una parte e Rogerio e Azzone, dall'altra, affermava che «*quod in legibus a Bulgaro inductis dicitur, intelligas pro aestimatione ipsius corporis liberi hominis, pro qua non agitur lege Aquilia, sed cetera damni sic*». Guglielmo Duranti nella sua opera *Speculum iuris* tratta la materia sotto l'epigrafe *de iniuris et damno dato* riproducendo letteralmente il pensiero di Roffredo³²⁹.

Interessante la posizione di Accursio, commentando l'*actio in factum* regolata in D. 9, 2, 33,1: evoca la funzione dell'*actio praescriptis verbis*, che in diritto romano era servita notevolmente a rompere la tipicità in materia contrattuale³³⁰.

D'altra parte i glossatori sebbene non possono negare che l'*actio legis Aquiliae* sia un'azione penale, cercano di interpretare restrittivamente questo carattere. Così Odofredo riconosce che l'*actio legis Aquiliae* è di natura penale, però precisa che questa è *poenabilis* (e non *poenalem*, come l'*actio furti*) cioè penale solo potenzialmente, quando in concreto concorrano la *litiscrescenza* e la *repetitio temporis*, e quindi risulti liquidato un danno superiore a quello effettivamente sofferto³³¹.

Infine bisogna sottolineare che giuristi come Pillio³³² e Accursio giungono ad accettare il ricorso in via utile all'*actio legis Aquilia* per ottenere il risarcimento specifico del danno³³³.

§2. IL DANNO AQUILIANO NEI COMMENTARISTI

I commentaristi continueranno ad estendere l'ambito applicativo dell'azione aquiliana mediante l'*actio in factum* romana.

³²⁷ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1123.

³²⁸ Sul trattamento che Accursio fa dell'*actio legis Aquiliae*, A. La Torre (*Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, p. 95, nota 132) cita un lavoro che, nonostante non averlo potuto consultare direttamente, lo riportiamo per coloro che desiderino approfondire la materia: RASI, *L'actio legis Aquiliae e la responsabilità extracontrattuale nella «Glossa»*, in Atti convegno internazionale di studi accursiani, II, Milano 1968, pp. 725 e ss.

³²⁹ G. P. MASSETTO, voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, cit., p. 1123.

³³⁰ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 21.

³³¹ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 240. Nello stesso senso, G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 25. Sebbene aggiungesse là che questo, lontano dall'essere una grande innovazione è semplicemente una corretta interpretazione di quanto era stato affermato nelle istituzioni.

³³² Questi accetta l'uso dell'*actio utilis legis Aquiliae* allo scopo di ripristinare l'uso di alcune acque di cui si era goduto per più di trenta anni e che era stato turbato dalla costruzione di un nuovo mulino.

³³³ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 240.

Risulta essere estremamente interessante il parallelismo intuito da Bartolo - sulla linea di quanto aveva evidenziato Accursio - tra l'*actio in factum quae oritur ex contractu* e l'*actio in factum ex delicto*. Con quest'ultima si andranno ponendo le premesse di una costruzione unitaria del *delictum*, inteso come fatto illecito, che tenderà ad una applicazione generalizzata del rimedio aquiliano³³⁴

Tenendo in considerazione l'uso in via utile, Baldo riconoscerà che con l'azione della *lex Aquilia* si possono adempiere due funzioni: risarcire il danno e ripararlo in ispecie, cioè riportarlo alle condizioni anteriori all'illecito³³⁵.

§3. IL DANNO AQUILIANO NEI CULTORI DEL DIRITTO COMUNE PIÙ EVOLUTO

Il diritto comune più maturo (sec. XVI-XVII) si caratterizzerà per favorire la tendenza ad estendere l'ambito operativo dell'azione aquiliana, allargando i suoi presupposti oggettivi, nella linea di una progressiva eliminazione del suo carattere penale³³⁶, così da ampliare profondamente il concetto di danno aquiliano risarcibile.

Di questi fenomeni passiamo a dare una breve rassegna.

1.- Superamento del carattere penale dell'*actio legis Aquiliae*.

Sebbene sia comune che in questo periodo si continuò a indicare che il *damnum iniuria datum* è un delitto e che l'*actio legis Aquiliae* è un'azione penale, ciò rimane sempre una questione terminologica, poichè a questo livello gli autori riconoscevano che dal delitto possono derivare due diverse conseguenze: la pena e il risarcimento. E precisamente a questa seconda e non alla prima sarebbe orientato l'esercizio dell'*actio legis Aquiliae*. Così, Giovanni Fabro afferma chiaramente che l'*actio legis Aquiliae* «se per la fonte è *ex delicto* per il suo contenuto non ha nulla di “penale” ma è una semplice “azione civile diretta al risarcimento”»³³⁷.

³³⁴ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 22. nello stesso senso G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 244.

³³⁵ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 22. nello stesso senso G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*; G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 21. G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 242-244, dove si trascrivono parole di Baldo in proposito «*vide in lege ista duplicem formam libelli: una in qua concluditur ad restitutionem damni, ibi dum dicit ut id damnum sarciat, etc. alia in qua concluditur ad restitutionem in pristinum statum, ibi dum dicit et in priorem statum, etc.*»

³³⁶ A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., p. 96.

³³⁷ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto*

Nel diritto comune il concetto di pena privata, proprio del diritto romano, non è visto di buon occhio. In Germania vi è una forte opposizione tanto in dottrina che in pratica, in tale modo scompaiono le due caratteristiche penali che incidevano sull'*actio legis Aquiliae* (*litiscredencia* e *repetitio temporis*).

Al momento in cui vengono eliminate le caratteristiche penali dell'azione aquiliana e si impone l'aspetto risarcitorio verranno presi in considerazione unicamente i pregiudizi effettivamente sofferti, cioè i danni attuali³³⁸.

Rotondi considera che in questa idea, in cui l'obbligazione derivante da atto illecito non può avere un contenuto superiore al semplice risarcimento «hanno forse influito le dottrine sostenute al riguardo dai teologi moralisti, che hanno del resto profonde radici già nella patristica»³³⁹. A questo proposito fa riferimento S. Tommaso, il quale insegnava che tale obbligazione era diretta esclusivamente alla *restitutio* se si tratta di *ablatio* o alla *recompensatio* se si tratta di altra lesione patrimoniale. Aggiunge Rotondi, «potersi forse scorgere in ultima analisi un'applicazione del principio fondamentale per cui si riprova il lucro non derivato da un'attività corrispondente, e dal quale l'applicazione più nota è il divieto delle usure. Così limitando la pretesa della parte lesa al puro e semplice ristabilimento dell'equilibrio patrimoniale, si ha una condanna implicita del sistema romano delle "pene private"»³⁴⁰.

Nonostante le novità poste, gli autori del diritto comune cercano sempre di basare le loro conclusioni nelle fonti romane, assumendo al riguardo una specie di compromesso che implicava «interpretare le vecchie fonti in modo coerente o almeno conciliabile con i caratteri nuovi o, altrimenti, mettendo in ombra quelle per far trionfare questi»³⁴¹. I risultati di questa operazione sono i seguenti: a) la già menzionata eliminazione della *litiscredencia* e la considerazione di un tempo precedente nella valutazione dei danni, considerando esclusivamente il danno attuale, b) l'esclusione della nossalità, che non aveva possibilità di applicazione,

Commerciale, 15 (1917), cit., p. 248. Nello stesso senso, A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., p. 96.

³³⁸ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 248 e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 26.

³³⁹
³⁴⁰ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 250.

³⁴¹ In questo senso, A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., pp. 96-97.

essendo stata eliminata la schiavitù, e c) la consacrazione della trasmissibilità passiva³⁴².

2.- Generalizzazione della applicazione dell'azione aquiliana.

Gli interpreti del diritto comune svilupparono un aspetto di grandissima importanza, già fatto intravedere in Bartolo, cioè considerare « l'*actio legis Aquiliae* non come una delle tante azioni *ex delicto*, che colpisce una determinata figura – il danneggiamento- con suoi confini più o meno larghi, ma pur sempre positivamente circoscritti, bensì come l'azione *ex delicto* per eccellenza, con una posizione preminente di fronte alle altre, e quindi esperibile non solo in via sussidiaria, ma elettivamente in luogo d'una qualsiasi altra azione speciale»³⁴³.

Sul terreno dell'applicazione pratica, il rimedio aquiliano assume una crescente efficacia generale, che permette, tra l'altro, di aggregare alla funzione risarcitoria una eventuale funzione restitutiva. Ciò è comprovato per esempio in una decisione della *Rota Romana* in cui si concede al marito l'esercizio dell'*actio legis Aquiliae* allo scopo di ottenere dalla moglie la restituzione di alcuni gioielli che il marito le aveva dato per usarli. È evidente che in questo caso non esisteva alcuna relazione con la distruzione o con il deterioramento materiale di un bene³⁴⁴.

Roberto Maranda, da parte sua, prevedeva che l'*actio legis Aquiliae* procedeva anche di fronte ad omissioni dannose³⁴⁵.

Boehmer, dopo avere enumerato le varie azioni penali, aggiunge che l'*actio legis Aquiliae* e quella che si estende più ampiamente. Il fenomeno ha carattere generale. Molineo riferisce che in Francia l'azione di danno è quella applicata con maggiore frequenza; Stryck le riconosce la funzione di riparare ogni danno, ed è grazie all'artificio dell'*actio in factum* che Westenberg concede una protezione ogni volta che risulti *equo* che si dia un rimedio per ogni danno³⁴⁶.

3.- Ampliamento degli aspetti compresi nella nozione del danno aquiliano.

L'applicazione generalizzata dell'*actio legis Aquiliae* nella giurisprudenza dei

³⁴² In questo senso, A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., pp. 97.

³⁴³ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 253.

³⁴⁴ Così risulta in G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 247. Nello stesso senso G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 22.

³⁴⁵ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 245.

³⁴⁶ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 22.

tribunali venne pure potenziata dal superamento del requisito della patrimonialità del danno.

In proposito già una decisione del 1653 - citata da Mevio - concedeva il risarcimento dei danni morali arrecati al padre per la morte del figlio e questo anche contro l'opinione di Carpzov che, riconoscendo tale possibilità per il diritto_sassone, la negava assolutamente per il diritto comune. Si adottò questa soluzione in D. 9, 2, 5 e 13 (frammenti che secondo le parole di Rotondi: «veramente col problema dei danni morali non avevano niente a che vedere»), aggiungendo il magistrato che sebbene la *lex Aquilia* non segnalava un criterio valutativo «basta che non sia proibito di agire perchè l'azione vi sia»³⁴⁷.

Così dunque si andava formando una nozione generale di danno, adatta a comprendere le sofferenze fisiche e morali, processo al quale contribuì in maniera decisiva la considerazione dell'*actio legis Aquiliae* come rimedio *ex delicto* per eccellenza, di carattere generale, compreso il riferimento all'*actio iniuriarum*, che in diritto romano risarciva le offese morali³⁴⁸.

L'assimilazione nella nuova figura generale di responsabilità *ex maleficio*, perseguibile mediante l'*actio legis Aquiliae*, di aspetti antecedentemente sanzionati mediante l'*actio iniuriarum*, assumerà massima importanza nella formazione di un concetto ampio di danno aquiliano che caratterizzerà le successive codificazioni e molti ordinamenti giuridici³⁴⁹.

Nonostante le innovazioni raggiunte in questo periodo, gli autori non furono in grado di emanciparsi dalle fonti, al punto di affermare un principio di «responsabilità per fatto illecito come regola generale»³⁵⁰. Tuttavia l'idea di

³⁴⁷ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 247. Egli segnala che il fondamento di tale decisione doveva trovarsi nell'equità. A questo proposito Montel ha segnalato che la maggior parte degli interpreti del diritto comune, nonostante le dichiarazioni contrarie delle fonti, furono del parere, che nel diritto romano si concedeva l'azione aquiliana solo nel caso di ferite e non in quello di morte. Nonostante ciò, si comprese abbastanza presto l'ingiustizia di tale limitazione e partendo da D. 9, 2, 7, 4, fondendo i principi dell'*actio legis Aquiliae* con quelli dell'*actio de effusis* e interpretando tendenziosamente quei testi che parlavano di azione popolare (D. 9, 3, 5, 5) si riconosce alla moglie, ai figli, e in generale ai parenti più stretti dell'ucciso, il diritto a richiedere una somma come titolo di risarcimento *iure proprio*, indipendentemente dalla loro qualità di eredi e agli eredi il diritto al rimborso delle spese di sepoltura. A. MONTEL., *Legittimazione attiva nell'azione di risarcimento per la morte di una persona*, in Temi Emiliana, vol. 7, 1930, Parte seconda, p. 129.

³⁴⁸ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 22.

³⁴⁹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 23.

³⁵⁰ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto

una generica figura di delitto sanzionata con l'*actio legis Aquiliae* rimaneva latente e Muehlenbruck parlerà espressamente di *iniuria* nel senso di atto illecito, che come tale produce l'obbligazione di risarcimento del danno e da cui discendono due azioni generali, un'*actio doli* e un'*actio quod metus causa*, se si tratta di dolo e un'*actio legis Aquiliae* se la *iniuria* è colposa³⁵¹.

Poste queste basi, verrà preparato il terreno affinché i giusnaturalisti concludano la delimitazione dei profili della moderna concezione di fatto illecito.

CAPITOLO III IL DANNO NEI CULTORI DEL DIRITTO NATURALE

§1. IL DANNO NELLA CONCEZIONE DI ALCUNI GIUSNATURALISTI

Poichè esistono punti di distinzione tra gli autori inclusi nel cosiddetto giusnaturalismo, abbiamo deciso di riferirci in primo luogo in una maniera individuale ad essi, lasciando, alla fine del capitolo, l'esposizione delle caratteristiche generali che questa corrente presenta nel tema della ricerca.

1. Il danno nella visione di Ugo Grozio (1583-1645)³⁵².

Nel 1625 appariva l'importantissima opera di Grozio *De iure belli ac pacis*.

In materia di fatti illeciti essa è stata catalogata quale «sintesi, che se, da un lato costituisce il punto di arrivo dell'esperienza post-giustiniana, rappresenta, dall'altro, il punto di partenza dell'ulteriore sviluppo storico che conduce alle Codificazioni moderne»³⁵³.

Il capitolo XII del libro II si riferisce a: *De damno per iniuria dato*, con un'approssimazione sorprendentemente innovatrice.

Grozio costruisce la figura generale del *maleficium* (cioè del fatto illecito) come fonte dell'obbligazione diversa dalla *pactio*. Il *maleficium* viene a riassumere e sostituire le singolari figure delittuose della tradizione romana. La responsabilità che da esso deriva è fondata sulla colpa e conduce al risarcimento del danno³⁵⁴.

Commerciale, 15 (1917), cit., p. 255.

³⁵¹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 23.

³⁵² Uno studio particolare sulla materia è citato da P. Cerami (*La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, cit. p. 107, nota 12), il quale, nonostante non sia stato possibile consultarlo direttamente, lo indichiamo per coloro che desiderino approfondire la materia: MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale (dir. Interm.)*, in ED, 39, Milano 1988, pp. 1159 e ss. Sul pensiero giuridico di Grozio V. pure G. CRIFÒ, v. *Danno (storia)*, in ED, 11, 1962, p. 621.

³⁵³ P. Cerami, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, cit., p. 119.

³⁵⁴ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 27.

Il *maleficium* non è il denominatore comune di figure isolate di delitto, ma una figura autonoma, unificante di ogni tipo di illecito civile. A questo proposito Grozio segnala:

«*culpam omnem sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnatem cum eo, quod aut homines comuniter, aut propter ratione certe qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur, si damnum datum est, nempe ut risarcitur*» (*De iure belli ac pacis*, II, 17, §1)³⁵⁵.

Tre sono gli elementi costitutivi del *maleficium*: a) un comportamento riprovevole a titolo di colpa; b) il danno, in assenza del quale non può nascere l'azione risarcitoria; c) l'obbligazione naturale di risarcimento³⁵⁶.

Per quanto riguarda il *damnum*, questo comprende tutte le lesioni «*quae ad corpus, formam, pudicitiamve hominis spectas, omnem laesionem, corruptionem, diminutionem aut sublationem eius quod nostrum est, aut interceptionem eius quod ex iure perfecto debeamus habere, sive id datum sit a natura sive accidente facto humano aut lege attributum, sive denique omissionem aut degenerationem alicuius praestationis quam nobis alter ex obligatione perfecta exhibere teneatur*» (*De iure belli ac pacis*, II, 17, §22)³⁵⁷.

Così il danno consiste in qualsiasi forma di *laesio*, *deminutio* o *corruptio* arrecata al patrimonio (*dominium*), all'integrità fisica (*corpus*, *membra*) o danno morale (*fama*, *honor*, *pudicitia*) nei confronti di una persona (§21 e §22)³⁵⁸. Si tratta di una nozione ampia, nella frase confluiscono i precedenti contributi d'interpretazione e di concettualizzazione dei glossatori, dei commentatori e dei cultori in ordine al danno morale e alla lesione ed uccisione di un uomo libero.

In ogni caso si deve considerare che rispetto alle ipotesi di lesioni o di morte di un uomo libero, questo autore ritiene che la *aestimatio* può comprendere soltanto le spese mediche, alimentari e assistenziali (§13), non potendosi attribuire un valore alla vita e alle cicatrici, dato che *in libero homine aestimatio*

³⁵⁵ Libro II, 17, §1: "Abbiamo detto prima che ci sono tre fonti: il patto, il danno causato, e le leggi. Dei patti si è trattato abbastanza. Veniamo dunque a ciò che, per diritto naturale, si deve per il male causato (*malificium*). Chiamiamo qui male, tutte le colpe, sia nel fare, sia nel non fare, che è in contrasto con quello che gli uomini devono fare comunemente o a motivo di una certa qualità. Di tale colpa naturalmente, nasce obbligazione se si è fatto il danno di cui si lamenta." (H. GROZIO, *Del derecho de la guerra y de la paz*, traduzione di Jaime Torrubiano Ripoll, Tomo III, Madrid 1925, pp. 19- 20.)

³⁵⁶ P. Cerami, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, cit., p. 120.

³⁵⁷ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 257.

³⁵⁸ P. Cerami, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, cit., p. 120.

*non fit, secus in servo, qui vendi potuit (§13-§14)*³⁵⁹.

Questo ampio concetto di *damnum* viene ad essere il risultato di un importante e lento processo di ricomprensione delle ipotesi precedentemente sanzionate attraverso l'*actio iniuriarum* nella figura generale di responsabilità *ex maleficio*³⁶⁰.

2. Il danno nella visione di Samuel von Pufendorf (1632-1694)

Nella sua opera *Ius naturae et gentium*, Pufendorf dedica il primo capitolo del terzo libro al risarcimento del danno (*ut laedatur et si quod damnum fuit datum reparatur*)³⁶¹.

In esso si riferisce a due doveri che a suo giudizio riguardano l'uomo in maniera assoluta, cioè indipendentemente dalla sua posizione giuridica. Essi sono: il dovere di non danneggiare un'altra persona³⁶² e il dovere di riparare i danni causati a un altro uomo (3, 1, 1).

Il secondo di questi doveri è fondamentale perchè, a giudizio di Pufendorf, senza di esso gli uomini non si asterrebbero mai dal danneggiarsi reciprocamente a causa della cattiveria insita nell'essere umano³⁶³.

La nozione di danno il Pufendorf la intende (e prima di lui già il Grozio) nel senso più ampio. Ogni bene naturale o giuridico è protetto contro la lesione. Il vasto contenuto del danno risarcibile riconosciuto da Pufendorf, si estenderà a sfere non raggiunte dalla costruzione graziana. Ogni tipo di bene naturale o giuridico sarà protetto contro la lesione. «Così lo è, di conseguenza, quel che per natura è proprio dell'uomo: la vita, il corpo, l'onore sessuale (*pudicitia*), l'onore in generale e la buona fama, la libertà. È inoltre protetto è quel che l'uomo ha acquistato di beni patrimoniali e quel che altri sono giuridicamente tenuto a prestargli (dunque anche i crediti). Così pure il tipo di lesione o del danneggiamento risulta indifferente, che cioè il danno sia stato cagionato con azione o con omissione»³⁶⁴. Costitutivi di danno sono pure i mancati guadagni (3, 1, 3).

³⁵⁹ P. Cerami, *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, cit., p. 120- 121.

³⁶⁰ In questo senso G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 23.

³⁶¹ Esiste una traduzione in francese: S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, traduzione di Jean Barbeirac, T. I, Université de Caen, 1987.

³⁶² B. KUPISCH puntualizza che per stabilire questo dovere, Pufendorf tenne presente un testo di Seneca e non il famoso *praeceptum* "*naeminem laedere*" di Ulpiano (D. 1, 1, 10, 1). (B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale, La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, atto del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid 7-10 ottobre 1993, al cura di LETIZIA VACCA, Torino 1995, p. 126.

³⁶³ B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 126.

³⁶⁴ B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 127.

Pufendorf non si limita solo a questi postulati attinenti a quella che potremmo chiamare “parte generale del diritto dei fatti illeciti”, ma entra nell’analisi dettagliata dei singoli delitti. Tra questi sottolineeremo alcuni aspetti riferiti al danno risarcibile³⁶⁵:

a) Omicidio³⁶⁶. In relazione a questo fatto illecito l’offensore è obbligato in primo luogo a rimborsare le spese mediche che avrebbe dovuto sostenere la vittima dell’omicidio, prima della morte.

Stabilisce, inoltre, il dovere di indennizzare le persone che erano mantenute dall’ucciso, in virtù di un dovere giuridico, precisando che i semplici aiuti derivanti da obblighi morali (come la carità verso i poveri) erano insufficienti a farne derivare un obbligo risarcitorio. Questo indennizzo spetta ai genitori, alla moglie e ai figli del defunto e si valuta considerando la sua proiezione futura. Per il suo calcolo Pufendorf considera sia l’età e la posizione economica dell’ucciso, sia l’età di chi richiede tale indennizzo. I futuri guadagni e le perdite che poterono aver colpito il patrimonio del defunto non sono presi in considerazione, perchè non sono suscettibili di una quantificazione preventiva sicura.

Come Grozio, Pufendorf afferma che la vita di una persona libera non ha prezzo, aggiungendo, tuttavia, un’affermazione interessante: se si accettasse il contrario, non esisterebbe nessuno in grado di ricevere l’indennizzo perchè la vita dell’ucciso non appartiene a nessuno. Ciò non impedisce però, che si risarciscano i sostegni economici che il defunto, mentre era in vita, era obbligato a corrispondere anche se erano giustificati da un interesse semplicemente economico.

b) Lesioni fisiche. Particolarmente interessanti sono gli sviluppi che Pufendorf realizza in relazione a questo illecito.

Inizia concedendo il risarcimento per le spese mediche e per tutto ciò che il ferito ha cessato di acquisire a causa delle lesioni.

Kupisch sistematizza lo sviluppo della materia distinguendo «cinque aspetti del risarcimento del danno, che egli, a quanto pare stimolato dal Grozio, ricava tutti dal Talmud Babilonese»³⁶⁷.

Questi cinque aspetti sono i seguenti:

I).- Danno (*damnum*). Qui si include il pregiudizio che si causa all’individuo in

³⁶⁵ Precisiamo che su questo punto seguiremo completamente quanto effettuato da H. Kupisch, unico autore in cui abbiamo rilevato un approfondimento sul particolare (B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., pp. 130-134). Fatta questa precisazione, ometteremo le citazioni successive.

³⁶⁶ De iure nat. et gent., 3, 1, 7. (*damnum datum ullo modo*). Cfr. B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 131.

³⁶⁷ B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 126.

una forma duratura, come conseguenza, ad esempio, della perdita di un braccio di un occhio o di un piede.

Da un punto di vista moderno, quella che qui viene considerata è la diminuzione della capacità lavorativa. Peculiare è il criterio di valutazione proposto a questo proposito da Pufendorf: ordina di considerare il lesionato come se fosse uno schiavo offerto pubblicamente in vendita, confrontando il valore che avrebbe avuto prima e dopo la lesione e considerando poi risarcibile la differenza³⁶⁸.

II).- Dolore (*dolor*). Accettando questo aspetto come indennizzabile, Pufendorf propone di valutarlo come la somma di denaro per la quale il lesionato sarebbe stato disposto a sopportarlo.

III).- Cura delle ferite (*cura*). In questo concetto si considerano le spese che si dovranno sostenere per affrontare i trattamenti medici successivi, destinati a eliminare le conseguenze delle ferite, escludendo quelle (spese) che derivano da colpa del ferito o da imperizia del medico.

IV).- Perdita di lavoro (*cessatio ab opere*). Con questa espressione si allude specificamente alla perdita di lavoro corrispondente al periodo di convalescenza.

Questo elemento si differenzia dal già visto “danno” *damnum*, perché presenta caratteri di durata. Se si considerano questi due elementi congiuntamente, si può concludere che Pufendorf cercava chiaramente di ristabilire, nel campo del valore economico, la situazione che si sarebbe avuta se l’evento che motiva il risarcimento non si fosse verificato (cfr. il § 249 BGB).

V).- Ingiuria e diffamazione (*ignominia*). Quest’ultimo aspetto fa riferimento alle lesioni dell’onore, della rispettabilità sociale, della buona fama³⁶⁹. Per il suo risarcimento Pufendorf si riferisce alle condizioni e alle caratteristiche individuali della vittima.

In connessione con la *ignominia*, questo giusnaturalista tratta l’importante problema del risarcimento pecuniario per cicatrici e deformità fisiche. Al contrario di Grozio (*De iure belli ac pacis*, 2, 17, 14) Pufendorf si mostra propenso al risarcimento quando la vittima è un uomo libero e specialmente quando si tratta di una donna nubile la cui bellezza fisica compenserebbe la mancanza di dote. Egli basa questa sua posizione nel fatto che le cicatrici e le deformità fanno perdere la simpatia e generano il rifiuto e la cattiveria altrui.

³⁶⁸ Sebbene questo metodo possa sembrare strano, con esso si sta facendo un passo importante nella proposizione di criteri uniformi di valutazione di questi pregiudizi.

³⁶⁹ Kupish segnala che questo aspetto, da un punto di vista germanico moderno, corrisponderebbe al molto controverso “schmerzensgeld” per la lesione di un diritto della personalità (B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 134.)

3. Il danno nella visione di Christian Tomasius (1655-1728).

Nella sua opera *Institutiones iurisprudentiae divinae*, partendo dal dovere cristiano di amare il prossimo, Tomasius fa derivare l'esistenza di un dovere generale di non danneggiare gli altri e di risarcire il danno causato.

Dopo una *disputatio* effettuata sotto la sua direzione nel 1703 presso l'Università di Halle, questo giurista propone una concezione della norma giusnaturalistica sul risarcimento ancor più innovatrice; in virtù di essa il diritto al risarcimento del danno dello *ius gentium* e l'azione di danno utilizzata nella pratica dei tribunali tedeschi non deriverebbe dalla *lex Aquilia*, nè avrebbe nulla in comune con l'azione aquiliana³⁷⁰.

Questa nuova azione di danni del *ius gentium* usata nei tribunali tedeschi, è un'azione *ex aequitate*, a differenza dell'azione aquiliana, che è un'*actio ex delicto*. Essa deriva dalla natura della proprietà e si caratterizza per il suo carattere esclusivamente risarcitorio che porta a riconoscere la trasmissibilità passiva a eliminare la *litiscrescencia* e a concentrando la valutazione in maniera esclusiva sul danno effettivamente sofferto (o attuale)³⁷¹.

Precisamente il carattere genuinamente risarcitorio dell'azione di danno applicata nei tribunali germanici, faceva dire a Tomasius che il fondamento dell'azione e quindi dell'obbligazione risarcitoria non risiedeva nella colpa dell'agente ma nel diritto violato che doveva essere risarcito o ripristinato in ogni caso. Non ci saranno quindi ostacoli per esercitare l'azione di danno persino nei confronti di persone prive di discernimento³⁷².

Questi postulati sono di grande importanza nell'evoluzione del danno all'interno della disciplina dei fatti illeciti, posto che implicano un cambiamento nel fondamento dell'obbligazione risarcitoria che non deriva dall'ingiustizia o dalla colpevolezza che presenta la condotta, ma dal diritto della vittima che è stato lesa e che deve essere risarcito³⁷³.

³⁷⁰ In questo senso B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 140; A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit. p. 101 e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 27. Il solo titolo della dissertazione di Tomasius nella menzionata *disputatio* è illustrativa del suo punto di vista, in effetti porta come titolo *Larva legis Aquiliae detracta actioni de damno data receptae in foro Germanorum*, aggiungendo una sarcastica conclusione: la *actio legis Aquiliae*, diverge dall'azione per danni, in uso nella pratica tedesca *magis quam avis a quadrupede*.

³⁷¹ In questo senso, G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 264. e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 27. si è detto in proposito che «l'atteggiamento del Thomasius verso il diritto romano non deve occuparci qui ulteriormente. È noto che egli, per gli scopi del suo diritto naturale, sfrutta in certa misura il diritto romano per poi accompagnare il resto che risulta inutilizzabile con un verdetto di rifiuto totale di quel che è romano. Tutto ciò lo possiamo lasciare correre» (B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., pp. 140-141).

³⁷² G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 27, dove si aggiunge che per sostenere quest'ultimo postulato si consideravano regole presenti nell'antico diritto germanico secondo cui i matti e gli imputeri, pur non essendo sottoposti a pena, erano obbligati ad ogni modo al risarcimento.

³⁷³ Così sottolineano G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 264. e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit.,

Le idee riportate eserciteranno una notevole influenza sulle codificazioni future dell'area germanica. Anche Valditara ha espresso il suo convincimento che esse condizioneranno anche «la riforma più significativa contenuta nel nostro codice (italiano del 1942)- l'accento dell'ingiustizia sul danno anziché sul fatto e la , a mio avviso conseguente, dilatazione di ipotesi di responsabilità oggettiva e dell'obbligo all'indennizzo pur in situazioni di assenza di colpa-rispetto a quanto previsto da quello del 1865, che si fondava invece esclusivamente sulle dottrine recepite nel codice Napoleonico, che a sua volta risentivano dell'insegnamento del Grozio, ma a cui era rimasta estranea l'influenza di giusnaturalisti tedeschi come appunto il Thomasius»³⁷⁴.

Per quanto riguarda in particolare l'estensione della tutela risarcitoria, questa si estende -secondo Tomasius- tanto ai *bonai corporis*, quanto ai *bonai fortunae* (*divitiae*), cioè al patrimonio³⁷⁵.

Il risarcimento deve effettuarsi attraverso la restituzione della cosa carpita, come nel caso di furto e di rapina, ma se ciò non è possibile sarà necessaria dare il tributo economico del valore che comprenda il corrispondente interesse³⁷⁶.

Nel caso specifico di danno prodotto in conseguenza di una ferita (*laesio*) si segnala che il risarcimento della vittima deve comprendere i mancati guadagni dovuti al verificarsi del fatto dannoso³⁷⁷.

4. Il danno nella visione di Heineccius (1681-1741)

Questo autore, aderendo ai postulati di Tomasius, sostiene che dal principio generale di uguaglianza tra gli uomini discenderebbe l'obbligo dell'amore reciproco, da cui discenderebbe a sua volta la *obligatio* di *neminem laedere*. In particolare *laedere* significa rendere l'altro infelice, per cui le lesioni potranno essere inferte sia al corpo che allo spirito, causate non solo con atti ma anche con parole³⁷⁸.

Per Heineccius un altro principio conforme al diritto naturale è che colui che ha arrecato danno ad una persona deve ripararlo. Richiama l'attenzione sul fatto che *satisfactio*, cioè la riparazione del danno, significa «*praestatio eius quod lex*

p. 27.

³⁷⁴ G. VALDITARA, Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile, cit., p. 27.

³⁷⁵ B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 139.

³⁷⁶ B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 140.

³⁷⁷ B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., pp. 130- 140.

³⁷⁸ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 23.

a laedere exigat», il che implicherebbe «il risarcimento dunque di quelle lesioni corporali o spirituali: il danno dunque consistirebbe anche nella sofferenza»³⁷⁹.

D'altra parte, Heineccius nega ugualmente che l'azione di danno, attuato nella pratica, contenga una delle caratteristiche dell'*actio legis Aquiliae*, postulando che essa deve necessariamente esistere in qualsiasi popolo giuridicamente organizzato «in quanto realizza i postulati del diritto naturale e nulla più»³⁸⁰.

5. Il danno nella visione di Christian Wolff (1679-1754)

Nella sua opera *Ius naturae* si riafferma che l'obbligo di risarcimento del danno ricade solo su chi ha agito con colpa (*Ius naturae*, 2, 3, §580)³⁸¹, idea che sarà raccolta successivamente nelle codificazioni giusnaturaliste.

Secondo questo autore il risarcimento del danno è diretto a ristabilire la situazione che si sarebbe avuta se non si fosse verificato l'evento dannoso ma deve anche comprendere il risarcimento del lucro cessante e della «*pecunia doloris*»³⁸².

9. Il danno nella visione di Domat (1625-1696) e Pothier (1695-1772)

Questi due autori francesi sono indicati tradizionalmente come gli ispiratori della regolamentazione che il Code diede ai delitti e ai quasi delitti civili. Specialmente nel formulare le clausole generali di responsabilità fondata sulla colpa (*faute*), nelle quali il danno è considerato un elemento essenziale perchè possa sussistere la responsabilità.

Domat, nella sua classica opera *Les loix civiles dans leur Ordre naturel*, stabilisce in proposito che: «tutte le perdite e tutti i danni che possono derivare per l'operato di qualche persona, per imprudenza, leggerezza, ignoranza di ciò che si doveva sapere, o altre simili colpe, anche lievi devono essere riparate da

³⁷⁹ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 23.

³⁸⁰ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 15 (1917), cit., p. 263. Questo autore trascrive (nelle pp. 262-263) le parole con cui Heineccius chiude il trattamento di I, 4, 3 di Giustiniano.

³⁸¹ B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 142.

³⁸² B. KUPISH, *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale*, cit., p. 143.

colui da cui sono originati l'imprudenza o la colpa³⁸³.

Si è detto che questa regola è generalizzante e innovatrice e che non trovando fondamento nel sistema precedente, in essa, più che nelle parole di Pothier si sarebbero ispirati i codificatori³⁸⁴.

Nella formulazione di Domat si comprendevano «tutte le perdite e tutti i danni che possono derivare da un comportamento colposo: si ha riguardo a lesioni di qualunque natura»³⁸⁵.

Pothier (considerato generalmente il padre del Code) distinse, da parte sua, tra i delitti e i quasi-delitti nei termini seguenti: Si chiama *délit* il fatto attraverso cui una persona, per dolo o malizia, causa del danno, un qualche torto ad un altro. Il *quasi-délit* è il fatto attraverso cui una persona senza malizia, ma per imprudenza non scusabile, causa qualche danno ad un'altra persona³⁸⁶.

La generalità dell'espressione «*dommage ou quelque tort à un autre*» è precisata nel primo progetto di codice presentato da Cambacérès «laddove, a proposito dell'obbligo di risarcire i danni, si specifica che questi possono consistere in danni alla persona o ai suoi beni»³⁸⁷.

Nelle posizioni di questi autori si trova il fondamento immediato dell'art. 1383 del *Code*, che recita: *tout fait quelconque del'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*.

§ 2. ALCUNE NOTE CONCLUSIVE

Dall'esame dei postulati degli autori considerati, trarremo delle note conclusive in relazione agli aspetti centrali di questa tesi. Esse sono:

1. In relazione al fondamento dell'azione di risarcimento derivante da atto illecito.

Al di là della problematica se l'azione di risarcimento applicabile nella pratica sia stato l'*actio legis Aquilia* romana rielaborata o semplicemente una nuova e diversa, è chiaro che in generale con il giusnaturalismo si è data a questa

³⁸³ DOMAT, *Les lois civiles dans leur Ordre naturel*, Paris 1771, p. 153.

³⁸⁴ P. G. MONATERI, *Le sineddوحة. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni*, Milano 1984, pp. 376- 377.

³⁸⁵ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043*, cit., p. 24.

³⁸⁶ POTHIER, *Traité des obligations, tome premier*, Paris 1761, p. 129.

³⁸⁷ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2043*, cit., p. 24.

azione una giustificazione autonoma; considerando che risponde ad una esigenza di diritto naturale implica che « dovunque vi sia una lesione giuridicamente rilevante, ivi essa può e deve applicarsi: ed appunto per questa natura generale essa concorre anche, con funzione sussidiaria e integrativa, con le azioni singole che le fonti positive accordano per determinate lesioni»³⁸⁸.

2. In relazione al contenuto del danno risarcibile.

In questa epoca si profila già con nitidezza che il danno risarcibile può derivare non solo dalla lesione patrimoniale a un bene, ma anche dalle lesioni personali fisiche (*corpus, membra*) o nella fama, nell'onore o nella libertà (Grozio, Pufendorf, Tomasuis) e per alcuni si comprende anche il dolore (Pufendorf), la sofferenza (Heineccius) o *pecunia doloris* (Wolff).

3. In relazione al requisito dell'attualità del danno risarcibile.

Quest'esigenza sembra notevolmente rafforzata in questo periodo, è il risultato di un processo di penalizzazione dell'azione risarcitoria che porta ad eliminare la *litiscrescencia* e la *repetito temporis*, per cui viene considerato unicamente il danno attuale³⁸⁹.

4. In relazione al requisito della certezza del danno risarcibile.

Sebbene non lo troviamo sviluppato con completezza, nel momento in cui si analizza il problema dei danni futuri (Pufendorf) si pone subito in evidenza la sua concorrenza.

5. In relazione al requisito dell'ingiustizia del danno risarcibile.

³⁸⁸ G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 263. (anche se deve rilevare che per Grozio il fondamento del dovere di riparare, sta nel danno causato con colpa). Nello stesso senso, A. LA TORRE, *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, cit., pp. 96-97 e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 23. Rotondi segnala a

questo rispetto che «dal punto di vista concreto io non trovo che i giuriconsulti del diritto naturale abbiano portato l'applicazione dell'azione di danni assai più in là del punto a cui era già arrivata, sotto la spinta delle esigenze pratiche, per opera dei giuristi dei due secoli precedenti: ma ciò che era per questi il risultato di interpretazioni ed estensioni forzate diventa ora la più naturale ed ovvia applicazione di un principio generale» (pp. 263- 264) aggiunge che «l'influenza fondamentale esercitata in questo campo dalla dottrina del diritto naturale, quale ho cercato di tratteggiare per sommi capi, consistente non tanto nell'aver provocato più larghe applicazioni concrete del rimedio positivo esistente, quanto nell'averne dato una giustificazione autonoma, aiutando la dottrina a svincolarsi dalla tradizione romanistica, che, se non aveva impedito il larghissimo sviluppo della casistica, opponeva ostacoli insormontabili a che esso si traducesse in una adeguata formulazione generale» (p. 265).

³⁸⁹ Come del resto segnalavano espressamente autori dell'area germanica quali Struvius, Stryck, Voet e Vinnius. In particolare si veda G. ROTONDI, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 15 (1917), cit., p. 248. e G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 26.

Come abbiamo visto, uno sconvolgimento nell'analisi del problema dell'ingiustizia si introduce quando Tomasius afferma che il fondamento dell'azione e quindi dell'obbligazione risarcitoria non sta nella colpa dell'agente, ma nel diritto violato che deve essere ricompensato o ripristinato in ogni caso.

Esso porta a condurre l'analisi dell'ingiustizia sull'elemento del danno più che sulla condotta, postulato che si è stato considerato estremamente influente nelle codificazioni germaniche e nello stesso Codice civile italiano del 1942.

Per i giusnaturalisti «“risponde ad una esigenza generalissima del diritto naturale” che dovunque vi sia lesione giuridicamente rilevante lì l'azione aquiliana può essere applicata. Ciò non più come il risultato di interpretazioni ed estensioni forzate, ma come “la più naturale ed ovvia applicazione di un principio naturale”»³⁹⁰.

PARTE III

LA RIPARAZIONE DEL DANNO EXTRA CONTRATTUALE NELLA TRADIZIONE CANONISTICA E IL RAPPORTO CON LA DOTTRINA CIVILISTICA DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO

³⁹⁰ G. VALDITARA, *Dalla lex Aquilia all'art. 2053 del Codice civile*, cit., p. 23.

Premessa.

Il diritto della Chiesa, anche il più antico, prosegue lo sviluppo dei concetti elaborati dal diritto giustiniano, senza mai perdere di vista le fonti romane³⁹¹.

Un esempio di questo modo di procedere viene fornito dal *De Officiis* di S.Ambrogio, in cui- riecheggiando i tre *iuris praecepta* – si afferma che «*iustitia suum cuique tribuit, alienum non vindicat, utilitatem propriam negligit, ut communem aequitatem custodiat*»³⁹².

Viene quindi offerta un'interpretazione concreta dell'*alterum non laedere*: la giustizia impone di non *vindicare alienum*, «nel quale concetto si affaccia quel significato che potrebbe dirsi economico o patrimoniale del danno, che prenderà sempre maggiore importanza via via che giuristi e filosofi si adopereranno per dare un contenuto più giuridico che morale al divieto di *alterum non laedere*»³⁹³.

Ma è soprattutto con la costituzione del *Corpus Iuris Canonici* che il diritto canonico assumerà una più definita fisionomia.

CAPITOLO I LA RECEZIONE DELL'ISTITUZIONE DELLA RIPARAZIONE DEL DANNO NELL'ORDINAMENTO CANONICO

Premessa.

L'interesse per la problematica della riparazione del danno all'interno dell'ordinamento canonico si è risvegliato soprattutto a seguito del Concilio Vaticano II. Gli importanti apporti di natura ecclesiologica emersi dai suoi lavori e confluiti nei documenti conciliari hanno costituito le linee guida per la nuova codificazione.

Una positivizzazione di questi criteri è stata compiuta con la formulazione dei

³⁹¹G. ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia" all'art.1151 Cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in "Rivista di diritto commerciale", 15(1917), I, p.237, nota 2, fa notare, nel capitolo dedicato allo sviluppo dell'*actio legis Aquiliae* nel diritto comune, come già nel *Decretum* di IVO DI CHARTRES si trovi riferita testualmente D.9,2,1,8 e buona parte del titolo delle *Institutiones* 4, 3.

³⁹²S. AMBROGIO, *De officiis*, I, 24.

³⁹³W. CESARINI SFORZA, *Alterum non laedere (il problema filosofico)*, in "Enciclopedia del diritto", II, Milano 1958, p.97.

principi direttivi, approvati dalla Prima Assemblea del Sinodo dei Vescovi nel 1967³⁹⁴.

Fra di essi, risultano pertinenti alla materia che ci trattiamo soprattutto i principi che stabiliscono la necessità della definizione e protezione dei diritti e dei doveri dei fedeli rispetto agli altri e alla società ecclesiastica (nn.1 e 6) e quello secondo cui dev'essere predisposto un procedimento per la tutela dei diritti soggettivi (n.7).

La dottrina ha accolto in maniera molto positiva queste affermazioni, e ne ha sviluppato il contenuto.

L'esercizio dei diritti, la cui protezione è richiesta dalla dignità della persona umana, dev'essere attuato in maniera responsabile e moralmente giustificata. «Infatti la pace intesa come *tranquillitas ordinis*, richiede dei mezzi adatti per ricomporre l'ordine (la comunione in senso sostanziale e non solo formale) qualora questo sia danneggiato. “*Opus iustitiae pax*”, scrisse Isaia (32,17)»³⁹⁵. La dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa pellegrina su questa terra. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico³⁹⁶.

Il superamento della presunta antinomia fra pastoraltà e giuridicità si percepisce nella disciplina della riparazione del danno nel diritto canonico.

L'appartenenza di specifici diritti soggettivi in capo ad ogni *christifidelis* fa sì che il danno inferto ad un membro della comunità ecclesiale provochi al tempo stesso una violazione del bene comune di tutta la società. Perciò esso dev'essere sempre riparato, anche nel caso in cui sia stato provocato da un atto di un organo esecutivo della Chiesa.

Per questo motivo, la materia del risarcimento del danno è stata definita di grandissima importanza sia per i suoi aspetti giuridici, sia perchè ha riflessi notevolissimi e connessioni strettissime con i principi della morale e del diritto naturale³⁹⁷.

§ 1. LA RIPARAZIONE DEL DANNO NEL DECRETO DI GRAZIANO

Il Decreto di Graziano non contempla alcuna norma di carattere generale sulla riparazione del danno. Sono presenti invece alcune disposizioni sparse, che

³⁹⁴ SINODO DEI VESCOVI 1967, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, in “Communications” 1 (1969), pp.77-85.

³⁹⁵ J. LLOBELL, *Note epistemologiche sul processo canonico*, in “Analecta Cracoviensia” 26(1994), pp.560-561.

³⁹⁶ *Discorso alla Rota Romana* (18-1-1990, nn.2 e 4, in AAS82 (1990), pp. 872-877.

³⁹⁷ Cfr. P. CIPROTTI, *Il risarcimento del danno nel progetto di riforma del Codice di Diritto Canonico*, in “Ephemerides Iuris Canonici”, 37 (1981), p.176.

prevedono quest'obbligo.

Un'indicazione di ampio respiro, e di notevole significato per la nostra materia, è quella che si desume dalla definizione del diritto naturale con cui inizia il Decreto: « *Ius naturae est, quod in lege et in evangelio continetur, quod quisque iubetur alii facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri* »³⁹⁸. In questo modo, « il comando evangelico è trasformato da Graziano nel principio fondamentale del *ius naturale* col ricavarne – integrazione giuridica della legge morale – il divieto di fare agli altri quel che non si vuole sia fatto a se stessi »³⁹⁹.

Graziano sottolinea dunque la centralità del principio dell'*alterum non laedere*, che costituisce il fondamento della riparazione del danno.

In altri passi il Decreto recepisce letteralmente i principi elaborati in materia di restituzione dal *Corpus Iuris Civilis*. Tale è il caso di C.15, q.1, c.2, che, discutendo il principio secondo cui « *eos qui iniuriam pati possunt, et facere posse* » , riporta il testo del titolo del Digesto *de iniuriis*, 1, 3.

L'obbligo risarcitorio viene imposto in conseguenza di alcuni delitti. Ad esempio, in C. 23, q. 8, c. 32 si dispone il divieto dell'assoluzione per l'incendiario, « *nisi prius, damno cui intulit secundum facultatem suam resarcito iuret, se ulterius ignem non appositurum* » .

Circa la restituzione, il Decreto accoglie in C. 14, q. 6, c. 1, l'indicazione data da Sant'Agostino nella lettera a Macedonio: « *Si res aliena, propter quam peccatum est, reddi possit, et non redditur, penitencia non agitur, sed simulabitur. Si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum; si, ut dixi, restitui potest* » .

Tale norma verrà in seguito compendiata nella *Regula Iuris 4 in Sexto*: « *Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum* » .

³⁹⁸ Decretum I,1.

³⁹⁹ W. CESARINI SFORZA, *Alterum non laedere*, cit., p.96.

Infine, si può segnalare l'equiparazione della negligenza alla colpa, prevista in D. 50, c. 49 e 50, in cui si dispone che, nel caso di morte provocata dal taglio di alberi, se il fatto sia avvenuto per volontà o negligenza, il responsabile sia soggetto alla penitenza spettante all'omicida, e non possa divenire chierico.

§2. LA DECRETALE SI CULPA TUA DI GREGORIO IX

la norma fondamentale del diritto canonico per disciplinare la riparazione del danno è costituita dalla decretale *Si culpa tua* di Gregorio IX, inserita nel *Liber Extra*.

La decretale, autentica, è datata fra il 1227 e il 1234, e conclude il titolo 36, *De iniuriis et damno data*, presentando una serie di principi sulla materia. Ecco il testo:

«*Si culpa tua datum est damnum vel iniuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut haec imperitia tua sive negligentia evenerunt: iure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse contingere vel taturam. Quodsi animalia tua nocuisse proponas, nihilominus ad satisfactionem teneris, nisi ea dando passis damnum velis liberare te ipsum; quod tamen ad liberationem non proficit, si fera animalia, vel quae consueverunt nocere, fuissent, et quam debueras non curasti diligentiam adhibere. Sane, licet qui occasionem damni dat damnum videatur dedisse: secus est tamen in illo dicendum, qui, ut non accideret, de contingentibus nil omisit*»⁴⁰⁰.

In questo testo vengono espressi diversi concetti che determinano la responsabilità extracontrattuale.

Il danno arrecato con *culpa* provoca l'obbligo di riparazione; l'*imperitia* e la *negligentia* producono lo stesso effetto, e vengono così ricomprese nella sfera della responsabilità per colpa. La lesione può essere prodotta per fatto proprio, direttamente o indirettamente, e anche dagli animali.

La decretale compendia i concetti che presiedono, in diritto canonico, alla configurazione del rapporto tra causa ed effetto.

Il danno dev'essere riparato anche se causato contro la volontà del danneggiante, poiché «*qui occasionem damni dat damnum videatur dedisse*» .

⁴⁰⁰ X, 5, 36, 9, in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici (editio Lipsiensis II)*, Graz, 1955, II, 880; in J.D. MANZI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, Graz, 1961 (ristampa anastatica), XXIII, 153, n.166, la decretale presenta la rubrica *De eo qui alteri damnum dat, vel infert injuriam*.

Nemmeno l'ignoranza costituisce un'esimente, quando l'agente abbia potuto prevedere che «*verisimiliter*» dal fatto poteva scaturire una lesione.

Se il soggetto agente non abbia omissso nulla di quanto si rendeva necessario perché, nella situazione specifica - «*de contingentibus*» -, il danno non si verificasse, non è tenuto al risarcimento.

Si nota pertanto che i principi del diritto canonico non sono affatto dissonanti da quelli romanistici.

Di conseguenza, le conclusioni cui pervengono i canonisti sono del tutto simili a quelle prospettate dalla dottrina civilistica coeva⁴⁰¹: viene dunque negata la responsabilità dell'*infans* o del *furiosus*, in quanto costoro *iudicium animi non habent*, e di colui che abbia agito costretto dal fatto altrui ovvero da un fatto naturale irresistibile.

Lo stesso titolo 36 del libro quinto del *Liber Extra* contiene anche altre disposizioni sulla riparazione del danno; tuttavia esse non rivestono un carattere generale, ma si riferiscono a fattispecie particolari.

Si tratta di cinque ipotesi di danneggiamento a persone, animali e cose tratte dai capitoli 21 e 22 dell'Esodo. Un'altra fattispecie, in materia di incendio, deriva dal penitenziale Romano. Vi è poi una decisione, tratta da una decretale di Onorio III, in virtù della quale l'autorità secolare che ha bandito un chierico è condannata per i danni; infine, il principio, dettato da Gregorio IX, secondo cui uno statuto *super damnis non repetendis* non estende la sua efficacia anche alle spese.

§3. LA RIPARAZIONE DEL DANNO NEL QUINTO LIBRO DEL *LIBER SEXTUS*

Il titolo VIII *De iniuriis et damno dato* del quinto libro del *Liber Sextus* è costituito da un capitolo unico, riportante il c.28 del Concilio Lugdunese II del 1274, che vieta la imposizione di pegni («*repressaliae*») nei confronti degli ecclesiastici, pena la scomunica delle persone fisiche o l'interdetto delle *universitates*.

Un altro testo del *Corpus Iuris Canonici*, la *Regula iuris* 86 in *Sexto*⁴⁰² conferma i principi espressi dalla decretale *Si culpa tua* circa il rapporto di

⁴⁰¹ G. P. MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)*, in "Enciclopedia del diritto", Milano 1988, XXXIX, p.1131. Cfr. HENRICUS DE SEGUSIO (CARD. HOSTIENSIS), *Summa*, Lione, 1537 (ristampa Darmstadt, 1962), nn.266-267 (commento a X, 5, 36, 9 *de iniuriis et damno dato*).

⁴⁰² «*Damnum, quos quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare*» .

causalità. Secondo l'interpretazione dottrinale, in questo testo «*per verba, “sua culpa”, intelligatur non tantum quaevis culpa theologica, vel civilis, sed insuper quaevis causa, quam quis ipsemet, etiam absque dolo et ullo delicto, libere praebet ad damnum incurrendum*»⁴⁰³

Inoltre, la regola presenta una concezione ampia del danno:

«*Notandum ulterius, verbo “damnum” in Regula non tantum damnum positivum, sed et lucri carentiam intelligi*»⁴⁰⁴.

Anche altre *Regulae Iuris* forniscono elementi per la configurazione della riparazione del danno in diritto canonico⁴⁰⁵. Tuttavia, - oltre al fatto che le regole 23 e 76 trovano applicazione in ambito penale- bisogna tenere presente che le *Regulae Iuris* stabiliscono principi di carattere generale, di cui dev'essere verificata l'applicabilità nelle fattispecie concrete.

La *Regula Iuris* 19 stabilisce l'equiparazione fra colpa e imperizia; riprendendo la regola di diritto 36 del Digesto⁴⁰⁶, dispone infatti: «*Non est sine culpa qui rei quae ad eum non pertinent se immiscet*» .

§4. L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA RIPARATORIA RELAZIONI FRA DIRITTO CANONICO E DIRITTO CIVILE.

La canonistica posteriore al *Corpus Iuris Canonici* non si è discostata dalle linee già individuate nel capitolo *Si culpa tua*, ed ha continuato ad approfondire gli apporti forniti dal diritto romano-giustiniano, in parallelo con la dottrina civilistica.

Rispetto a quest'ultima, il diritto canonico ha esercitato, a sua volta, un influsso, contribuendo all'evoluzione della disciplina riparatoria del diritto comune. «*La disciplina della responsabilità civile nel diritto longobardo, originariamente volto a una concezione obiettiva della responsabilità, e*

⁴⁰³ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum universum*, IV, Maceratae, 1760, VI, cap.II, *De Regulis Iuris in Sexto*, p.116.

⁴⁰⁴ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum*, cit., p.116.

⁴⁰⁵ Cfr. Reg. 23: «*Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus*» ; Reg. 48: «*Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria vel jactura*» ; Reg. 55: «*Qui sentit onus, sentire debet commodum, et econtra*» ; Reg.

76: «*Delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare*»

⁴⁰⁶ «*Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*» .

soprattutto fanno cenno al diritto canonico, in particolare al *decretum di Graziano* in cui, riprendendosi l'insegnamento di sant'Agostino, si esalta la volontà libera e la coscienza del fatto illecito, da cui deriverà la formula quasi mitica della capacità di intendere e di volere. »⁴⁰⁷. « È nel periodo del diritto intermedio che si enuclea la nozione di colpa e si precisa la sua tripartizione in *lata, levis, levissima* »⁴⁰⁸. Infatti, come formazione giuridica più recente, il diritto canonico rivela più chiaramente le tendenze, conformi all'indirizzo generale e alla mentalità dell'epoca, che incidono sull'interpretazione ed applicazione pratica delle fonti giustinianee.

Tali influenze riguarderebbero, in particolare, il rapporto fra pena e risarcimento, la trasmissibilità passiva dell'azione e, sulla scorta della decretale *Si culpa tua*, la formazione del concetto generale di atto illecito come fonte d'obbligazione⁴⁰⁹.

Il progressivo esaurimento del carattere penale dell'azione, con il correlativo concetto secondo cui l'obbligazione nascente dal fatto illecito non può estendersi oltre il semplice risarcimento, è stato ricondotto alle dottrine sostenute al riguardo dai teologi moralisti, profondamente radicate già nella patristica.

San Tommaso insegna che tale obbligazione è diretta alla *restitutio* in caso di *ablatio*, e alla *recompensatio* se si tratta di altra lesione patrimoniale; nel furto basta « *restituere simplum quod iniuste ablatum est* »⁴¹⁰.

Anche San Gregorio Magno ritiene che il derubato non debba pretendere più della semplice restituzione⁴¹¹.

Limitando la pretesa della parte lesa al puro e semplice ristabilimento dell'equilibrio patrimoniale, in applicazione del principio per cui si riprova il lucro non derivato da un'attività corrispondente, si ha una condanna implicita del sistema romano delle pene private⁴¹².

L'influenza della canonistica sulla formazione del principio del diritto comune, elaborato dalla dottrina giusnaturalistica, secondo cui il fatto illecito come tale genera l'obbligazione al risarcimento del danno da esso cagionato, è

⁴⁰⁷ G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Bari 2003, pp.46-47.

⁴⁰⁸ G.P. MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale* (dir. Inter.), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano 1988, p.1135.

⁴⁰⁹ G. ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia"*, cit., p.237.

⁴¹⁰ *Summa Theologiae* II-II, 62, §3.

⁴¹¹ S. GREGORIO MAGNO, *Epistolarium*, in *Mon. Germ. Hist.*, Ep.2, p.334.

⁴¹² G. ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia"*, cit., p.237.

discussa; «ma è certo che il diritto canonico asside la responsabilità generale sul semplice elemento della colpa: in ciò la responsabilità in *foro externo* differisce da quella in *foro interno*, dove occorre l'elemento intenzionale (*culpa theologia* in antitesi a *culpa iuridica*)»⁴¹³. Su questa differenziazione ci soffermeremo prossimamente.

§5. LA RIPARAZIONE DEL DANNO NELLA DECRETALISTICA DEL XVII SECOLO.

Anche nell'opera dei decretalisti del XVII secolo appaiono le caratteristiche evidenziate.

Rieffenstuel afferma che la riparazione del *damnum datum*, definito «*id, quod infertur corruptione, vel deterioratione rei alienae, sive animatae, sive inanimatae absque lucro, vel incommodo damnificantis*»⁴¹⁴, viene concessa mediante l'*actio legis Aquiliae*, la cui disciplina è quella configurata dai giuristi bizantini⁴¹⁵, con le correzioni apportate dal diritto comune.

La riparazione non ha luogo quando il danno sia provocato da un incapace, o da colui che ha impiegato la massima diligenza per impedire il fatto, oppure sia stato causato nell'esercizio del proprio diritto⁴¹⁶. Inoltre, non vi è obbligo di risarcimento per il danno derivante da caso fortuito⁴¹⁷.

Il danno può essere prodotto «*non tantum ex dolo, sed etiam ex culpa iuridica lata, levi, ac etiam levissima*»⁴¹⁸.

Mentre nel foro esterno⁴¹⁹ vale la regola per cui «*da qui ex culpa sua etiam*

⁴¹³ G. ROTONDI, *Dalla "Lex Aquilia"*, cit., p.256, nota 1.

⁴¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonikum Universum*, V, Maceratae, 1760, tit. XXXVI, § II De Damno dato & Repressaliis, n.37.

⁴¹⁵ Tanto nell'opera di Reiffenstuel che in quella di Schmalzgrueber, i richiami al *Corpus Iuris Civilis*, ed al Digesto in particolare, sono costanti.

⁴¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonikum*, cit., nn. 45-46.

⁴¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonikum*, cit., nn. 45-46.

⁴¹⁸ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonikum*, cit., n.38.

⁴¹⁹ Il diritto canonico asside la responsabilità generale sul semplice elemento della colpa: in ciò la responsabilità in foro esterno differisce da quella in foro interno, dove occorre l'elemento intenzionale (*culpa theologia* in antitesi a *culpa iuridica*).

levissima damnum proximo intulit, tenetur ad satisfactionem damni illati »⁴²⁰, in quello interno viene ritenuta l'opinione comune e più probabile in base alla quale «*si quis absque peccato mortali, vel veniali, adeoque culpa theologica damnum infert, ante sententiam iudicis in foro interno, sive conscientie non teneatur ad mnum resarciendum* » . Infatti, in tale caso, l'imposizione dell'obbligo riparatorio è considerata onere troppo grave, mentre, quando è necessario, si può provvedere al bene comune in modo adeguato disponendo il risarcimento con sentenza del giudice⁴²¹.

Nell'ambito extracontrattuale, a fronte della norma dettata dalla decretale *Si culpa tua*, in virtù della quale, come nel diritto civile del sistema giuridico romanistico, *et levissima culpa venit*⁴²², si pone il *dictum* di Sinibaldo de Fieschi sul quale riposava il principio per cui nel foro della coscienza dalla colpa lieve o lievissima non sorge obbligazione⁴²³.

Sul tema i canonisti hanno dato vita ad un'ampia discussione⁴²⁴.

La diversità di trattamento nei due fori si può giustificare, in quanto i canonisti avevano costruito la teoria del risarcimento del danno sotto l'influsso delle categorie romanistiche, che miravano prevalentemente alla conservazione del patrimonio del danneggiato, mentre i moralisti ponevano l'accento soprattutto sull'*animus delinquendi* del danneggiante.

Il fondamento dell'obbligo riparatorio è quindi differente nei due settori il diritto canonico si basa sul criterio della colpa giuridica; la teologia su quello della colpa morale, o teologica.

In sintesi: «*Culpa alia est theologica, alia est iuridica. Culpa theologica est offensa Dei, idest peccatum, sive sit mortale, sive sit veniale. Culpa iuridica est omissio diligentiae debitae, ex qua omissione sequitur aliquod damnum proximo*»⁴²⁵.

Dunque, in foro interno l'obbligo di risarcire il danno sorge soltanto quando ricorra la colpa teologica, cioè quando vi sia peccato o colpa giuridica lata, ad

⁴²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum*, cit., n.39.

⁴²¹ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum*, cit., nn.43-44.

⁴²² D. 9, 2, 44.

⁴²³ INNOCENZO IV, *Commentaria super libros quinque Decretalium, comm. sul can. 6 sicut dignum*, X, 5, 12, n.5, Frankfurt am Main, 1968 (rist. anastatica).

⁴²⁴ Cfr. G. P. MASSETTO, *Responsabilità*, cit., pp.1131-1135.

⁴²⁵ L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica*, II, Bononiae, 1758, voce *Culpa*, n. 1.

esso equiparata; inoltre viene ammesso l'obbligo di risarcimento anche in presenza di colpa lieve o lievissima qualora sia stata pronunciata una giusta sentenza giudiziale di condanna⁴²⁶.

In foro esterno, invece, anche la colpa lievissima comporta l'obbligo di riparare il danno.

Un'altro esponente della decretalistica del XVII secolo, Schmalzgrueber, sviluppa più estesamente la trattazione del *damnum datum* secondo uno schema simile a quello di Reiffenstuel.

In particolare, sottolinea la doppia natura, penale e reipersecutoria, dell'azione aquiliana⁴²⁷, ne analizza i soggetti legittimati: attore è colui che possiede lo *ius in re*; convenuto il danneggiante; «*sive deinde is damnum dederit per seipsum, sive mandato eius alius*»⁴²⁸.

Viene specificato che l'azione – considerata penale dal diritto romano, con la conseguenza di dare luogo alla stima oltre la misura del danno inferto e di prevedere la solidarietà passiva, «*quia tot sunt poenae, quot delicta*» - nel diritto moderno possiede natura prevalentemente reipersecutoria, cosicché la valutazione del danno si effettua con lo stato della cosa al momento della lesione, e inoltre, nel caso di concorso di più danneggianti, «*qui suum consecutus est ab uno, non habet ulteriorem actionem adversus alios*»⁴²⁹.

È invece controversa la trasmissibilità passiva dell'azione; si ritiene che se il danno sia stato causato con dolo o colpa teologica, gli eredi siano tenuti al risarcimento, mentre, se sia stato prodotto soltanto con colpa giuridica, l'azione è esperibile qualora sia stata avviata in precedenza nei confronti del defunto, o nei limiti dell'indebito arricchimento conseguito dagli eredi⁴³⁰. Anche questa soluzione riflette l'evoluzione dell'*actio legis Aquiliae*, che va perdendo la sua originaria connotazione penalistica.

Il *petitum* dell'azione comprende la riparazione del danno, il danno emergente, il lucro cessante, «*quia omnium horum damnorum, et lucrorum*

⁴²⁶ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q.62, §3.

⁴²⁷ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum universum*, Romae, 1845, V, pars III, tit. XXXVI, § II De damno dato, n.61.

⁴²⁸ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 69.

⁴²⁹ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n.69.

⁴³⁰ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n.70.

cessantium damnificans causa est»⁴³¹, ed anche le spese giudiziali.

Infine, dopo avere analizzato i requisiti del danno risarcibile, soffermandosi in particolare sulle diverse gradazioni del profilo soggettivo, in foro esterno ed interno, Schmalzgrueber afferma la possibilità della riparazione «*ex damno sine vera, et propria culpa dato*» , nei casi previsti dalle obbligazioni *ex quasi delicto*, e per la lesione provocata da servi e da animali, senza colpa del proprietario⁴³².

Conclusione:

In questa breve sintesi storica sulla riparazione del danno, possiamo affermare che il diritto canonico ha recepito la disciplina elaborata dal diritto romano-giustiniano, direttamente, mediante la decretale *Si culpa tua*, e indirettamente, regolando alcune fattispecie concrete attraverso il rinvio alle norme del *Corpus Iuris Civilis*.

La canonistica posteriore al *Corpus Iuris Canonici* non ha sostanzialmente innovato l'istituto, dedicandosi prevalentemente all'esegesi delle norme contenute nella codificazione giustiniana, adattate alle esigenze del diritto della Chiesa.

Questa è dunque la situazione della riparazione del danno nel diritto canonico alle soglie del XX secolo.

CAPITOLO II LA GIURISPRUDENZA DELLA S. ROTA ANTERIORE AL CODEX IURIS CANONICI DEL 1917.

Premessa.

Sia utile analizzare i dati provenienti dalle sentenze rotali degli anni precedenti alla promulgazione del *Codex Iuris Canonici*. Infatti dal loro esame è possibile ricavare degli elementi utili per la ricostruzione degli aspetti fondamentali della riparazione del danno, tanto più che, nel definire i suoi orientamenti, la giurisprudenza rotale attinge costantemente alla disciplina consolidatasi nella tradizione giuridica, sia canonica sia civilistica. In effetti, dalla ripresa della propria attività, a seguito della Cost. ap. *Sapienti consilio* del

⁴³¹ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 72.

⁴³² F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., nn. 100-103.

1908, fino alla promulgazione del *Codex Iuris Canonici*, il Tribunale ha giudicato sulla richiesta di *refectio damnorum* in fattispecie diverse.

È stato sostenuto che «*determinare sotto quali condizioni il danno sia produttivo di effetto giuridico, è indubbiamente uno dei più gravi compiti del legislatore*»⁴³³. Infatti è evidente che non ogni danno è suscettibile di riparazione. Prescindendo ora dalle diverse teorie formulate in proposito, si può osservare come l'obbligo riparatorio venga riscontrato a partire dai requisiti che possiede l'azione dannosa.

La nostra indagine inizia dalla considerazione del concetto di danno.

§ 1. IL DANNO E L'*ACTIO LEGIS AQUILIAE*

Non è facile individuare una nozione precisa del danno, fenomeno che di per sé appartiene all'ordine fisico e può assumere le più svariate forme⁴³⁴. L'interesse del diritto è concentrato sul danno suscettibile di riparazione, cioè sul fatto dannoso che provoca un effetto giuridicamente rilevante di reazione al fatto stesso; è stato osservato che, se si considerano il fatto produttivo del danno ed il danno risarcibile come elementi di una fattispecie complessa, l'elemento principale, determinante per il sorgere dell'effetto giuridico, è proprio il secondo.

la nostra attenzione in questa fase si dirige alla concezione del danno ricostruibile dalle sentenze della S. Rota.

Una prima pronuncia in tal senso è presente nella decisione *coram Sincero* dell'1-2-1912: «*Damnum vero (...) ab ademptione et quasi diminutione patrimonii nostri dictum est; in patrimonio autem nostro (lata significatione) duo sunt "res" et "existimatio"; ideo damnum accipimus sive rerum sive existimationis, ex L.3, De damn. Inf.*»⁴³⁵.

Essa è in sintonia con la dottrina canonistica, che definiva il danno aquiliano come *delictum, quo patrimonium, vel res aliena dolo, vel culpa, sine ullo damnificantis lucro, vel emolumento diminuitur*⁴³⁶.

⁴³³ A. DE CUPIS, *Danno (Diritto vigente)*, in "Enciclopedia del diritto", XI, Milano, 1962, p. 623.

⁴³⁴ Ecco una definizione in termini molto generali (in A. DE CUPIS, *Danno*, cit., p.622): «Danno significa nocumento o pregiudizio, vale a dire annientamento o alterazione di una situazione favorevole».

⁴³⁵ *Coram Sincero*, 1-2-1912, in S.R.R.D. 4 (1912), p.81. Si noti il riferimento alle Pandette, a testimonianza della continuità degli orientamenti rotali con la tradizione giuridica romanistica.

⁴³⁶ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum universum*, Romae, 1845, V, pars III, tit. XXXVI, § II De danno dato, n.54; F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, VI, Romae, 1913, p.410. Il termine "delitto" va inteso secondo la quadripartizione giustiniana relativa alle fonti delle obbligazioni. Questa suddivisione era ancora presente nel

Come nel diritto romano, anche per la dottrina canonistica, l'*actio legis Aquiliae* viene considerata in parte reipersecutoria ed in parte penale: «*Rei persecutoria est, quatenus persequimur nostrum interesse, sive id, quod nos abest (...); poenalis vero est, quatenus persequimur id, quod nobis non abest*»⁴³⁷.

Il *quod nobis non abest* sarebbe determinato dalla stima del maggior valore posseduto dalla cosa danneggiata, entro l'anno o gli ultimi trenta giorni; ma la giurisprudenza più recente aveva abbandonato questa prassi del diritto romano, allontanandosi in tal modo dalla tradizionale caratterizzazione penale dell'azione aquiliana⁴³⁸.

Come abbiamo visto, anche per il diritto canonico il danno aquiliano si differenzia dal danno detto *lucrosus*⁴³⁹, che si verifica in occasione di furto, rapina e simili, quindi in ipotesi nelle quali non veniva concessa l'*actio legis Aquiliae*, relativa soltanto al danno non lucroso.

Un'ulteriore conseguenza di questa distinzione risiede nel regime specifico della stessa azione; infatti essa non era disonorante per il condannato, cioè non comportava infamia, con le conseguenti incapacità d'essere testimone di un testamento, in giudizio, o di ottenere una dignità o un ordine ecclesiastico, ecc. Questo poiché nell'ipotesi mancava la *turpitudine facti* derivante dal lucro ottenuto in conseguenza del danno, e ciò soprattutto nel particolare caso, su cui ci soffermeremo più avanti, di colpa meramente giuridica.⁴⁴⁰

Perché vi sia danno si richiede dunque il deterioramento o la distruzione di una cosa⁴⁴¹. L'*actio legis Aquiliae* richiede la presenza di un reale danneggiamento, che originariamente, secondo la formula pervenutaci dalle *Institutiones* di Gaio⁴⁴² doveva essere *corpore corpori datum*, secondo l'impostazione materialistica del danno tipica del diritto romano classico. L'evoluzione successiva ha poi condotto alla soppressione di tale requisito materiale, mediante la concessione di azioni *utiles* ed *in factum*.

Rimane comunque la necessità, per l'attore, di provare di aver subito un danno.

Codice Civile italiano del 1865. In realtà qui ci si rifarebbe alla figura del "quasi delitto".

⁴³⁷ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 61.

⁴³⁸ Cfr. G. CRIFO, *Danno (storia)*, in "Enciclopedia del diritto", XI, Milano, 1962, p. 621.

⁴³⁹ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 54.

⁴⁴⁰ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 58.

⁴⁴¹ «*Si damnum acciderit in re salva, et integra (...) actio legis Aquiliae non consurgit quia res non corrupta, vel diminuta, sed ad usum naturalem adhibita est. Contra oritur delictum et actio legis Aquiliae, si (...) res ad usum alium, quam sibi connaturalem, destinata videtur*» : F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 74.

⁴⁴² Cfr. GAIO, IV, 219.

La S. Rota ribadisce questo principio nella decisione *coram Rossetti* del 10-7-1915: «*Etenim indubitati iuris est, neminem damnorum actioni percelli posse nisi probetur damnum vere illatum (...) fuisse*»⁴⁴³.

Infine, sembra opportuno ricordare un'ulteriore distinzione riguardante il termine *iniuria*. L'*iniuria*, infatti, costituisce un elemento sia del danno aquiliano, designato nelle fonti romanistiche come *damnum iniuria datum*, che del delitto di diffamazione; la stessa espressione latina, adoperata nelle sentenze relative alle due diverse fattispecie, potrebbe generare confusione.

Un chiarimento sulla terminologia è apportato dalla decisione *coram Many* dell'11-8-1917: «*In sensu generali, iniuria est id omne quod fit contra ius, ex L. I, D. "De iniuriis", XLVII, X; fieri autem potest contra aliquem praecipue circa bona vel corporis, vel fortunae, vel famae et honoris. In sensu speciali, iniuria intelligitur in iure canonico, illa quae fit circa bona famae et honoris; legimus enim, in cap. "Si culpa tua", 9, "De iniuriis et damno dato": "Si culpa tua datum est damnum vel iniuria irrogata, ... iure super his satisfacere te oportet" ; cum enim iniuria opponatur damno (quod respicit potissimum iniuriam circa bona corporis et fortunae), sequitur vocabulum "iniuria" significari iniuriam circa bona famae et honoris*»⁴⁴⁴.

La sentenza rileva anche come il danno aquiliano riguardi una lesione dei beni materiali (*bona corporis et fortunae*), mentre la diffamazione colpisce i beni della personalità (*bona famae et honoris*).

Dopo avere considerato le caratteristiche principali del danno, passiamo ad esaminare i requisiti necessari affinché possa avere luogo la domanda di risarcimento.

§ 2. ELEMENTI NECESSARI PER LA PROMOZIONE DELL'AZIONE DI RISARCIMENTO DEL DANNO.

Gli elementi che consentono di ravvisare in un comportamento dannoso l'obbligo della risarcimento vengono chiaramente indicati nella decisione *coram*

⁴⁴³ *Coram Rossetti*, 10-7-1915, in S. R. R. D. 9 (1917), p.194.

⁴⁴⁴ *Coram Many*, 11-8-1917, in S. R. R. D. 9(1917), p. 194.

Lega del 10-7-1912: « *Ut actio damnificans obligationem damni reficiendi inducat, triplex requiritur conditio; nempe 1° ut sit iniusta: siquidem obligatio reficiendi damni non intelligitur, nisi ius alterius violatum sit, seu laesa sit aliqua naturalis aut positiva lex: qui enim iure utitur suo, nemini facit iniuriam (...); 2° ut sit damni causa efficax, ita ut damnum sit verus effectus illius; nec sufficiat occasio damni, vel causa damni per accidens quae probabilem cum damno (onnexionem non habet; 3° denique, ut sit iuridice culpabilis, seu auctori suo imputabilis seu ex dolo proveniens (...), aut ex culpa gravi seu lata, quia magna negligentia culpa est* »⁴⁴⁵.

In questa sentenza sono dunque individuate tre condizioni perché l'azione dannosa dia luogo al risarcimento. Su questi requisiti l'ingiustizia, la causalità efficiente e la colpa giuridica-insisterà la giurisprudenza rotale nel corso di tutte le sentenze posteriori in tema di *refectio damnorum*. Del resto, essi sono conformi ai principi postulati dalla teologia morale per la riparabilità del danno⁴⁴⁶.

Anche nella dottrina civilistica odierna sono sostanzialmente individuabili tali requisiti⁴⁴⁷, pur se alcuni autori li denominano diversamente, ne affiancano altri, quali ad esempio la capacità d'intendere o volere, o li raggruppano, considerando come parte dello stesso elemento oggettivo del danno aquiliano il fatto dannoso, il danno ingiusto ed il rapporto di causalità tra fatto ed il danno⁴⁴⁸. Perciò, considerata la relatività di questa sistematizzazioni, analizzeremo riterremo quella contenuta nella decisione rotale appena citata, affronteremo l'analisi di ciascun requisito, quindi, nell'ordine, dell'elemento oggettivo, del nesso causale e dell'elemento soggettivo dell'azione dannosa.

§3. ELEMENTO OGGETTIVO (L'INIURIA)

La sentenza *coram Many* dell'11-8-1917 ricorda quattro condizioni per la proponibilità della riparazione del danno invece delle tre menzionate nella sentenza *coram Lega* del 10-7-1912. Afferma infatti: « *Ut conventus ad reficiendum damnum condemnari possit, quattuor requiruntur: 1° ut reipsa*

⁴⁴⁵ *Coram Lega*, 10-7-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), PP.336-337.

⁴⁴⁶ Cfr. D. PRÜMMER, *Manuale theologiae moralis*, II Barcinone-Friburgi Brisg.-Romae, 1961, p. 88. « *Damnificatio iniusta non solum est ex genere suo peccatum grave, sed etiam inducit obligationem restitutionis, si haec triplex condicio adest, nempe si est vere, efficaciter, et formaliter iniusta, vel, ut alii dicunt, si est iniusta, damni efficax, et theologice culpabilis* ».

⁴⁴⁷ Cfr. C. MAGLIONE, Art. 2043, in *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, II, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 1991, p.1741.

⁴⁴⁸ Cfr. F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1988, p. 340.

damnum fecerit; 2° ut eius actio fuerit causa damni efficax; si enim damnum ortum sit ex eius actione, praeter intentionem et per accidens, v. g., ex errore aliorum, ipsi damnum imputari nequit; 3° ut eius actio fuerit iniusta, seu, ut damnum fuerit alteri iniuria datum, ut dicitur in L. “Si servus”, 3, D. “Ad Legem Aquiliam”, IX, II; si enim ius alterius ius alterius non fuit laesum, sed tantummodo charitas, pietas, aut alia virtus, praeter iustitia commutativam, laesus ad reparationem damni ius non habet; 4° ut conventi actio fuerit culpabilis, uti patet ex capite “Si culpa tua”, 9, “De iniuriis et damno dato” ⁴⁴⁹

La divergenza fra le due decisioni rotali è però più formale che sostanziale; come emerge chiaramente dal loro confronto, la decisione *coram Many* dell'11-8-1917 contiene un requisito ulteriore, quello dell'azione dannosa, senza la quale il convenuto non può essere condannato alla riparazione. Essa viene considerata invece come presupposto, e non come requisito, nella sentenza *coram Lega* del 10-7-1912, nonché in altre successive decisioni rotali.

Pertanto, la stessa fattispecie viene considerata da un punto di vista differente: nel primo caso quello dell'azione dannosa, da cui sorge l'obbligo di riparazione; nel secondo, ponendosi nella posizione dell'attore, viene stabilito che egli dimostri in primo luogo il danno subito in conseguenza della condotta del convenuto; tale danno dovrà poi possedere le tre condizioni già individuate per essere suscettibile di risarcimento.

Quest'apparente divergenza merita tuttavia d'essere rilevata, poiché è indice della presenza, nell'elemento materiale, o oggettivo del danno, di due aspetti differenti. Il primo è quello rappresentato dall'azione dannosa intesa come fenomeno dell'ordine fisico, e nella sentenza *coram Many* dell'11-8-1917 è indicato nel 1° punto. Si tratta insomma della lesione di un bene materiale di cui abbiamo già parlato in precedenza. L'altro elemento, indicato come 3° nella medesima decisione, deriva dalla qualificazione giuridica in base alla quale la stessa azione dannosa viene considerata fonte dell'obbligo riparatorio. Sull'individuazione di quest'ultimo elemento ci soffermeremo successivamente.

4. Il concetto di *contra ius agere*.

Le sentenze rotali appena citate hanno esplicitato che l'azione dannosa dev'essere *iniusta*. Abbiamo già esaminato in precedenza l'ampio significato del termine *iniuria*: *«in sensu generali, iniuria est id omne quod fit contra ius»* ⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ *Coram Many*, 11-8-1917, in S. R. R.D.9 (1917), pp. 195-196.

⁴⁵⁰ *Coram Many*, 11-8-1917, in S.R. R. D. 9 (1917), pp.194.

Bisogna quindi ricercare il contenuto specifico di quest'espressione, riferibile all'elemento oggettivo dell'azione dannosa.

Nello stesso senso, una decisione anteriore, la *coram Sincero* dell'1-2-1912, aveva sostenuto che per dare luogo alla riparazione «*sufficit, ut damnum sit iniuria datum, quo verbo (...) heic omnia continentur quae non iure fiunt*»⁴⁵¹. Analogamente si è poi pronunciata la decisione *coram Mori* del 7-12-1914, secondo cui il danno «*debet esse iniustum, seu non iure irrogatum*»⁴⁵².

L'individuazione in astratto di tale agire *contra ius*, o *non iure*, risulta oltremodo difficoltosa, perché investe una delle questioni principali della teoria generale del diritto: la determinazione del diritto soggettivo, nonché, avendo questo come punto di riferimento, del diritto oggettivo. Tale impegnativa ricerca esula, evidentemente, dai limiti del presente studio; su questo aspetto basti ora richiamare il concetto di antigiuridicità, elaborato dalla dottrina giuridica moderna per indicare «l'espressione della prevalenza accordata dal diritto ad un interesse opposto, per lo più sulla base di un apprezzamento dominante nella coscienza sociale»⁴⁵³.

Le legislazioni civili hanno considerato attentamente l'elemento dell'ingiustizia dal punto di vista teorico; è noto che, per quanto riguarda il diritto civile italiano, il requisito dell'ingiustizia del danno, previsto dall'art. 2043⁴⁵⁴, ha costituito proprio l'innovazione apportata dal c.c. 1942 rispetto alla precedente normativa, rappresentata dall'art. 1151 del c.c. 1865. Spesso è stata scelta la via pratica di riscontrare volta per volta, in sede giurisprudenziale, la presenza di un danno contrario al diritto, cioè dell'antigiuridicità.

Ritornando alle pronunce giurisprudenziali della S. Rota, alcuni elementi di questo *contra ius agere* vengono evidenziati nella già citata sentenza *coram Lega* del 10-7-1912. Vi si legge: «*Obligatio reficiendi damni non intelligitur, nisi ius alterius violatum sit, seu laesa sit aliqua naturalis aut positiva lex*» .

⁴⁵¹ *Coram Sincero*, 1-2-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), p.81.

⁴⁵² *Coram Mori*, 7-12-1914, in S. R. R. D. 6 (1914), p.337.

⁴⁵³ A. DE CUPIS, *Danno*, cit., p.623.

⁴⁵⁴ art. 2043 del Codice civile italiano: "Risarcimento per fatto illecito- Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno."

Pertanto, è necessario che sia individuato un diritto soggettivo in capo all'attore che ritiene di aver subito una lesione dal convenuto, o quanto meno che questi abbia agito contro una disposizione di legge.

La decisione *coram Many* dell'11-8-1917 apporta ulteriore luce, specificando che «*si enim ius alterius non fuit laesum, sed tantummodo charitas, pietas, aut alia virtus, praeter iustitiam commutativam, laesus ad reparationem damni ius non habet*» . In conformità ai principi della teologia morale, solamente una lesione relativa alla giustizia commutativa dà luogo all'obbligo di riparazione⁴⁵⁵. Se invece la lesione riguarda altri aspetti, il torto subito non risulta giuridicamente rilevante, e pertanto non consente di procedere con l'azione aquiliana.

In conclusione, la giurisprudenza rotale afferma che soltanto la lesione di uno *ius alterius* può dare luogo all'azione riparatoria.

5. La lesione della giustizia commutativa, ovvero la colpa giuridica.

La decisione *coram Prior* del 4-4-1916 conferma l'indirizzo sopra individuato, ed introduce un nuovo elemento che vale la pena sottolineare. Dopo aver ribadito che, affinché vi sia lesione del diritto dell'attore, «*requiritur ut laesa sit iustitia commutativa, seu ius stricte dictum: laesio enim caritatis, pietatis, iustitiae legalis vel distributivae secum ordinarie non affert restitutionis obligationem*» , introduce il concetto di colpa giuridica per indicare il tipo di responsabilità che deriva dalla lesione della giustizia commutativa. «*Iustitia vero commutativa laedi nequit sine culpa non quidem theologica, sed, ut aiunt, iuridica ex omissione videlicet debitae diligentiae, quae etiam sine ullo nocendi animo, seu dolo, ex sola ignorantia vel imperitia oriri potest, ut docet Gregorius IX in cap. "Si culpa tua", in tit. "De Iniur. et damn. dato", V, 36, 9*»⁴⁵⁶. Dunque

⁴⁵⁵ Cfr. Catechismo della Chiesa Cattolica, nn. 2411 e 2412: «I contratti sottostanno alla giustizia commutativa, che regola gli scambi tra le persone nel pieno rispetto dei loro diritti. La giustizia commutativa obbliga strettamente; esige la salvaguardia dei diritti di proprietà, il pagamento dei debiti e l'adempimento delle obbligazioni liberamente contrattate» . «In forza della giustizia commutativa, la riparazione dell'ingiustizia commessa esige la restituzione al proprietario di ciò di cui è stato derubato. (...) Coloro che, direttamente o indirettamente si sono appropriati di un bene altrui, sono tenuti a restituirlo, o se la cosa non c'è più, a rendere l'equivalente in natura o in denaro, come anche a corrispondere i frutti e i profitti che sarebbero stati legittimamente ricavati dal proprietario» .

⁴⁵⁶ *Coram Prior*, 4-4-1916, in S. R. R. D. 8 (1916), pp.76-77.

la colpa giuridica consiste nell'omissione della debita diligenza.

Su questo aspetto si esprime più diffusamente la decisione coram Mori del 7-12-1914: « *Culpa iuridica consistit in omissione debitae diligentiae, vel in negligentia ex qua alteri nocetur et, iuxta allegatum D'Annibale, inibi definitur "factum inconsultum ex quo alteri nocetur iniuste, actum nempe effectu pro causa usurpato, inconsultum, idest cuius exitus facile a diligente praevideri potuerit"* »⁴⁵⁷. La colpa giuridica si differenzia pertanto dalla colpa teologica, costituita essenzialmente dal peccato contro la giustizia⁴⁵⁸.

A questo punto sembra opportuno ricordare che la colpa qualifica l'imputabilità del soggetto danneggiante; è dunque un elemento soggettivo dell'azione dannosa. Al contrario, la giurisprudenza rotale adopera qui l'elemento – psicologico – della *culpa iuridica* per affermare la presenza del requisito dell'iniuria, o ingiustizia, la quale invece è una caratterizzazione dell'aspetto oggettivo dell'azione dannosa.

La sentenza coram Lega del 10-7-1912 prescrive anche che l'azione dannosa « *dicitur autem iuridice, non tantum theologice, culpabilis, quia eiusmodi culpa in foro iudiciali probanda est* »⁴⁵⁹. Si esprime conformemente anche la decisione coram Sincero dell'1-2-1912, per cui « *culpa vero altera est iuridica, altera theologica: primam considerat iurista, secundam theologus (...). in foro vero externo, tum civili tum canonico, culpa iuridica latae reum teneri iniuriae et damni, notum est in iure* »⁴⁶⁰. Ciò significa che il Tribunale, che è giudice del foro esterno, si deve limitare al riscontro della sola colpa giuridica.

In altre sentenze vengono individuate tre forme di colpa giuridica: « *Culpa iuridica triplex est, lata, levis, levissima* »⁴⁶¹; « *Triplicem speciem culpa iuridicae canonistae communiter assignant iuxta triplicem gradum diligentiae*

⁴⁵⁷ Coram Mori, 7-12-1914, in S. R. R. D. 6(1914), p.337.

⁴⁵⁸ Cfr. F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n.56.

⁴⁵⁹ Coram Lega, 10-7-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), p.337.

⁴⁶⁰ Coram Sincero, 1-2-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), p.80.

⁴⁶¹ Coram Mori, 7-12-1914, in S. R. R. D. 6 (1914), p.337.

adibendae: nempe latam, levem et levissimam»⁴⁶². Sulle caratteristiche proprie di queste forme, ci soffermeremo più avanti, trattando dell'elemento soggettivo.

Sembra comunque utile notare già da adesso che talvolta la confusione fra le categorie teologiche e quelle canonistiche può trarre in errore; da questo pericolo mette in guardia opportunamente un inciso della decisione *coram Many* del 5-8-1913: «*Theologi quidem plerique has definitiones culparum severius exponunt, ita ut fere culpa levissima iurisperitorum, sit culpa levis pro theologis, et culpa levis iurisperitorum, sit culpa lata pro theologis. Sed clarum est, in explicandis iuris Romani et iuris Canonici praeceptis, inhaerendum esse definitionibus iurisperitorum, non theologorum*»⁴⁶³. È bene perciò tener conto di questo avvertimento e, in ambito canonistico, fare riferimento soltanto alle categorie giuridiche riguardanti alla colpa.

6. L'esclusione dell'iniuria.

Una diretta conseguenza derivante dall'impostazione basata sulla necessità della titolarità di un diritto soggettivo per poter promuovere l'azione riparatoria, è che l'esercizio del proprio diritto esclude l'ingiustizia dell'azione. Parimenti avviene con le cause di giustificazione, come la legittima difesa e lo stato di necessità⁴⁶⁴. A questo proposito, la sentenza *coram Lega* del 10-7-1912 richiama il principio, tratto dal Digesto dell'opera di Giustiniano, secondo cui “*qui enim iure utitur suo, nemini facit iniuriam*”. E anche la decisione *coram Mori* del 7-12-1914, dopo avere ricordato che danno derivante dall'omissione della debita diligenza dev'essere anche ingiusto, riferendosi al principio del Digesto “*Iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo qui nocere noluit*”⁴⁶⁵, aggiunge: «*Unde requiritur ut quis teneatur ad factum culposum praecavendum, nam nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur et nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere ius non habet*»⁴⁶⁶.

Altre cause di esclusione dell'azione riparatoria sono l'impossibilità, fisica o morale, la remissione concessa dal soggetto leso e l'avvenuta compensazione con

⁴⁶² *Coram Prior*, 4-4-1916, in S. R. R. D. 8 (1916), p.77.

⁴⁶³ *Coram Many*, 5-8-1913, in S. R. R. D. 5 (1913), p.527.

⁴⁶⁴ Cfr. F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n.81

⁴⁶⁵ D. 9.2. 5. §1 ad leg. Aquil.,

⁴⁶⁶ *Coram Mori*, 7-12-1914, in S. R. R. D. 6 (1914), p.337.

altri beni del danneggiante⁴⁶⁷.

Per concludere l'esame dell'elemento oggettivo della riparazione, va ricordato il principio, enunciato nella decisione *coram Sincero* del 27-8-1917, secondo cui « *iniustus damnificator dici nequit quis eo quod alicui tantum denegat aliquod ius, etsi hoc ius in iudicio legitimum deprehendatur ac agnoscatur* »⁴⁶⁸.

§ 4. NESSO CAUSALE

Secondo la più volte citata decisione *coram Lega* del 10-7-1912, l'azione riparatoria dev'essere « *damni causa efficax, ita ut damnum sit verus effectus illius; nec sufficiat occasio damni, vel causa damni per accidens quae probabilem cum damno connexionem non habet* ».

Ciò risponde ad un'esigenza avvertita sin dalle origini del diritto romano, per cui la concezione prevalentemente materialistica del danno era estremamente importante per stabilire un collegamento tra l'azione dannosa ed il suo autore. A tal punto che la presenza di un nesso causale tra il comportamento del soggetto e l'evento dannoso conseguente bastava per determinare l'obbligo riparatorio, senza necessità di individuare la colpa nel soggetto danneggiante.

Ora il rapporto causale ricopre soltanto la funzione di stabilire un collegamento tra l'azione e l'evento; l'azione cioè dev'essere *causa efficax damni*.

L'accertamento di questa causalità efficace dev'essere perciò condotto caso per caso. Ecco, ad esempio, come il Tribunale, nella decisione *coram Perathoner* del 27-3-1915, riscontra il nesso causale: dopo avere svolto l'indagine sul fatto, « *Cum ex dictis...* » , conclude che « *episcopum* (il convenuto), *ob denegatum hoc ius, causam fuisse iniustam expensarum, quas ille (l'attore) sustinere debuit, ideoque ei onus incumbere eas omnes, quae legitime deprehenduntur factae, reficiendi; qui enim causa damni iniuria dati, illud reparare tenetur* »⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 106-107.

⁴⁶⁸ *Coram Sincero*, 27-8-1917, in S. R. R. D. 9 (1917), p.256.

⁴⁶⁹ *Coram Perathoner*, 27-3-1915, in S. R. R. D. 7 (1915), p.143.

Nella sentenza coram Many del 17-12-1917 si vede invece come la S. Rota escluda l'obbligo della riparazione perchè non ritiene che in questo caso il convenuto sia stato responsabile (causa) del danno: *«Essentiale requisitum, ut quis ad damnum reparandum teneatur, est quod sit causa efficax damni. Porro parochus G. (il convenuto) non est causa damni, de quo Antonius (l'attore) quaeritur, scilicet dimissionis eius a seminario»*⁴⁷⁰.

Il Tribunale sembra escludere l'imputabilità per la mancanza di causalità efficace nell'ipotesi in cui l'evento dannoso sia stato provocato dall'azione di un soggetto che non mirava a tal fine. Infatti la decisione coram Many dell'11-8-1917 afferma: *«si enim damnum ortum sit ex eius actione, praeter intentionem et per accidens, v. g. ex errore aliorum, ipsi damnum imputari nequit»*⁴⁷¹.

Circa il momento in cui può essere riscontrata la presenza del nesso causale, la sentenza coram Rossetti del 20-10-1917 indica che *«damnum tunc datum intelligitur, cum damni causa posita fuit (L.15 par. Haec ita ad L. Aquil.); antequam etiam sequatur effectus, puta si animal vulneraveris, quod serius ex eo vulnere periat»*⁴⁷². Ciò può assumere rilevanza per determinare il momento a partire dal quale sorge l'obbligo del risarcimento, con le relative conseguenze per quanto riguarda gli interessi da corrispondere al danneggiato.

Inoltre la giurisprudenza rotale stabilisce che è tenuto alla riparazione chi ha prodotto il danno sia direttamente, sia indirettamente. La decisione coram Prior del 4-4-1916 dichiara infatti al riguardo: *«Animadvertendum est, iuxta notum axioma: "Qui causam damni dat, damnum ipse fecisse videtur" (L. 30 Par. in hac, Ad L. Aquil., C.9 tit 36. De Iniur. et Damn. dato), non solum illum restituere debere qui damnum directe intulit, sed etiam illum qui id indirecte infert, ponendo eiusdem causam, sive physicam, sive moralem»*⁴⁷³.

E, circa la causalità indiretta d'ordine morale, la sentenza coram Sincero

⁴⁷⁰ Coram Many, 17-12-1917, in S. R. R. D. 9(1917), p.314.

⁴⁷¹ Coram Many, 11-8-1917, in S. R. R. D. 9 (1917), pp.195-196.

⁴⁷² Coram Rossetti, 20-10-1917, in S. R. R. D. 9 (1917), p.272.

⁴⁷³ Coram Prior, 4-4-1916, in S. R. R. D. 8 (1916), p. 76.

dell'1-2-1912 specifica che *«damnum dare et hi intelliguntur qui in causa sunt ut detur ab alio: horum triplex genus constitui potest; nempe eorum qui animum movent... animus movetur per alios... prece, consiliis. Consilium vel doctrinale est, vel auctoritativum: illud docendi causa datur, hoc sollicitandi... Ex auctoritativo consiliatorem obligari, quamvis nudo et generali, nemo dubitat»*⁴⁷⁴. E infatti viene affermata la responsabilità di un abate per i danni derivati da un consiglio autoritativo da lui espresso: *«Haec damna reficienda sint: omnino certum ab Abbate reficienda esse, uti a consiliario culpabili iniustae dimissionis»*⁴⁷⁵.

§ 5. ELEMENTO SOGGETTIVO

L'ultimo requisito da esaminare è quello relativo all'aspetto soggettivo: con parole della sentenza *coram Lega* del 10-7-1912, dev'essere dimostrato *«ut sit iuridice culpabilis, seu auctori suo imputabilis seu ex dolo proveniens, aut ex culpa seu lata, quia magna negligentia culpa est»*.

Il principio posto dalle decretali di Gregorio IX per la riparazione del danno considera il requisito della colpa come elemento cardine per stabilire il risarcimento⁴⁷⁶. È dunque necessario analizzare la nozione di colpa secondo l'ordinamento canonico.

La descrizione dettagliata del dolo e della colpa come elementi in base ai quali determinare l'imputabilità del delitto, è stata elaborata nell'ambito del diritto penale. Relativamente alla qualificazione del danno, sono state proposte le seguenti definizioni: *«Dolo datur, quando fit, vel omittitur aliquid animo nocendi, sive ea intentione, ut damnum sequatur»*⁴⁷⁷. *«Culpa datur, quando omittitur diligentia, qua adhibita damnum potuisset evitari»*⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ *Coram Sincero*, 1-2-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), p. 78.

⁴⁷⁵ *Coram Sincero*, 2-3-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), p. 81.

⁴⁷⁶ Decretali di Gregorio IX (Liber Extra), X, 5, 36, 9. in E. Friedberg, *Corpus Iuris Canonici* (editio Lipsiensis II), II, Graz. 1955.

⁴⁷⁷ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 55.

⁴⁷⁸ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 56.

Sulla scia del principio delle decretali di Gregorio IX, i canonisti hanno sempre ritenuto che per la proponibilità dell'azione riparatoria fosse necessario dimostrare la presenza di uno di questi due elementi⁴⁷⁹. Infatti è evidente la necessità di riparare il danno arrecato a seguito di una condotta dolosa, poiché il comportamento doloso implica di per sé la volontarietà dell'azione lesiva: «*dolus (...) supponit intentionem nocendi, seu malam fidem, et de quo semper tenetur quilibet damnificator*»⁴⁸⁰.

Nel caso di colpa, cioè quando manca la volontarietà diretta, la riparazione s'impone perchè «*magna negligentia culpa est*»⁴⁸¹; tale grave negligenza viene abitualmente equiparata al dolo, perchè l'ordinamento non può ammettere un comportamento consistente nel «*non intelligere id quod omnes intelligunt*»⁴⁸²: quindi «*magna culpa dolus est*»⁴⁸³.

In conformità con i principi del diritto romano appena ricordati si esprime la sentenza *coram Sincero* dell'1-2-1912: «*ex sola culpa iuridica refectionis damnorum obligatio oriri potest. Ut enim reparatio damni locum habeat, non requiritur stricte dolus in agente, sed tantum sufficit, ut damnum sit iniuria datum, quo verbo (...) heic omnia continentur quae non iure fiunt*» . Anche in questa sentenza si riscontra l'intreccio, di cui si è già parlato, dell'elemento soggettivo con quello oggettivo: l'*iniuria* indica infatti la *culpa iuridica*.

Viene dunque ravvisato un agire contro diritto nel provocare un danno a causa di un comportamento negligente, benché non volontario.

Circa la necessità della presenza del dolo o della colpa per la riparabilità, è lapidaria la decisione *coram Sebastianelli* del 24-2-1911; la decisione afferma il principio secondo cui «*damnorum reffectio locus non fit absque dolo et culpa*» ,

⁴⁷⁹ Cfr. F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, VI, cit., p. 410: «*Dubium non existit, quin is, qui alteri damnum dolo intulit, etiam ex iure canonico ad iustam damni compensationem omnino obligetur idemque obtinet, si ex culpa damnum fuerit illatum. Quodsi fortuito et sine dolo vel culpa et sine ulla praevisione damnum ortum sit, etiam obligatio ad damni reparationem nequit urgeri*» .

⁴⁸⁰ *Coram Many*, 5-8-1913, in S. R. R. D. 5 (1913), p.526.

⁴⁸¹ *Coram Lega*, 10-7-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), p.337 (citazione di D., ad l. Corn.de Sicar., L.7).

⁴⁸² D., de verborum significatione, L. 223.

⁴⁸³ D., de verborum significatione L. 226.

pur escludendo nella fattispecie in esame un obbligo di riparare, in quanto il danno non era ritenuto conseguenza del dolo e nemmeno della colpa del convenuto.⁴⁸⁴

La dottrina decretalistica conferma questa conclusione, escludendo la responsabilità dell'*incapax culpa*⁴⁸⁵.

Un principio più volte considerato dalla S. Rota nell'esame della condotta dannosa al fine di individuare o meno la colpevolezza del suo autore: è quello contenuto nella *regula iuris* 86 in VI: *Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare*. Tale regola ricorre frequentemente quando i giudici non ravvisano un obbligo riparatorio in capo al convenuto, così che le conseguenze del danno debbano essere sopportate dall'attore.⁴⁸⁶

4. Le tre forme di colpa giuridica.

Dopo avere già considerato, parlando dell'elemento oggettivo della riparazione, come solamente la colpa giuridica sia ritenuta rilevante dal giudice ai fini del procedimento risarcitorio, vogliamo ora considerarne le tre forme, individuate dalla giurisprudenza rotale, e cioè la colpa lata, lieve e lievissima.

Risulta estremamente chiara al proposito la decisione *coram Many* del 5-8-1913, le cui indicazioni verranno spesso riprese dalle sentenze posteriori della S. Rota. Rifacendosi ai principi del diritto romano, recepiti nel diritto canonico, essa afferma: «*distinguitur culpa, scilicet omissio diligentiae debitae, quae triplex est: nimirum lata seu magna, levis et levissima. Culpa lata seu magna est omissio diligentiae quam adhibere solent etiam desidiosi, seu, ut dicitur L. 223, D. de verborum significatione: "Latae culpa finis est non intelligere id quod omnes intelligunt", aut L. 213, D. eod. tit.: "Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt". Unde non mirum est culpam latam seu magnam aequiparari dolo, ut dicitur L. 226, ibidem: "Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est", et L. 1, D. Si mensor falsum: "Lata culpa plane dolo comparabitur"*»⁴⁸⁷.

Perciò la colpa grave consiste nel non agire con la diligenza che avrebbe impiegato persino una persona poco solerte; viene assimilata, negli effetti che produce al dolo.

⁴⁸⁴ *Coram Sebastianelli*, 24-2-1911, in S. R. R. D. 3 (1911), p.92.

⁴⁸⁵ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum universum*, IV, cit., n.45.

⁴⁸⁶ Cfr. ad esempio, *coram Lega*, 25-7-1911, in S. R. R. D. 3 (1911), pp.405-406; *coram Sincero*, 27-8-1917, in S.R.R.D. 9(1917), p.256.

⁴⁸⁷ *Coram Many*, 5-8-1913, in S. R. R. D. 5 (1913), pp.526-527.

Prosegue la stessa decisione: «*Culpa levis est omissio diligentiae, quam communiter adhibere solent homines diligentes, aut boni et prudentes patresfamilias; unde est magna negligentia, ut dicitur in cit. 226: “Magna negligentia culpa est”*»⁴⁸⁸.

La colpa lieve è quindi costituita dalla mancanza della diligenza “media” degli uomini; quella che, nel diritto romano e anche nel codice civile italiano, viene designata come “diligenza del buon padre di famiglia”⁴⁸⁹. Benché non equiparabile al dolo, viene considerata ugualmente come negligenza grave.

Infine, la sentenza definisce la colpa lievissima: «*Culpa levissima est omissio diligentiae quam adhibere solent homines diligentiores*»⁴⁹⁰.

Essa consiste in una diligenza superiore alla media, che non può essere richiesta in ogni caso da tutti, ma soltanto dalle persone più prudenti, istruite o esperte. La responsabilità può essere esclusa in questo caso solamente dimostrando di avere impiegato tutte le precauzioni idonee ad evitare il danno.

Dopo aver sottolineato la necessità, nel nostro contesto, di fare riferimento alle categorie giuridiche e non a quelle teologiche, non sempre coincidenti, almeno nella terminologia, per discernere le diverse tipologie della colpa, la decisione *coram Many* del 5-8-1913 passa ad esaminare quale specie di colpa sia rilevante per i diversi tipi di azione dannosa. Vengono distinte le ipotesi di danno extracontrattuale e di quello arrecato nell’esercizio di un ufficio.

5. La colpa nel danno extracontrattuale.

L’autore di un danno extracontrattuale è tenuto al risarcimento per ogni tipo di colpa, anche quella lievissima. Dice la sentenza *coram Many* del 5-8-1913: «*Si agatur de damno illato extra quemlibet contractum ex facto inconsulto seu ex omissione diligentiae requisitae, applicatur, iure Romano, Lex Aquilia, et tunc damnificans tenetur etiam de culpa levissima, secundum L. 44, D. Ad legem Aquiliam, 9,2, in qua clare statutum est: “In lege Aquilia et levissima culpa venit”. In iure autem Canonico applicatur cap. Si culpa tua, 9. De iniuriis et damno dato, in quo legislator canonicus (Gregorius IX) manifeste innovavit et*

⁴⁸⁸ *Coram Many*, 5-8-1913, in S. R. R. D. 5(1913), p.527.

⁴⁸⁹ Cfr. Codice Civile italiano, art.1176.

⁴⁹⁰ *Coram Many*, 5-8-1913, in S. R. R. D. 5 (1913), p. 527.

*confirmavit pro foro ecclesiastico Legem Aquiliam; in hoc autem capite sic sancitum est: “Si culpa tua (...)”. Cum ergo Gregorius, tamquam radices restitutionis, non tantum culpam assignet, sed et negligentiam, et imperitiam, et ignorantiam, interpretes communiter docent etiam in iure Canonico, in casu assignato, damnificatorem teneri etiam de culpa levissima»*⁴⁹¹.

In base a questa interpretazione estensiva, il danneggiante deve rispondere, in materia extracontrattuale, anche per la colpa derivante da qualunque tipo di negligenza o imperizia⁴⁹².

Per avvalorare questa tesi, la decisione rotale non manca quindi di fare esplicito riferimento alle legislazioni civili moderne, in particolar modo a quella francese e italiana, nelle quali si applica lo stesso principio.

3. Il danno senza colpa.

Sembra opportuno accennare a questo punto all'ipotesi di danneggiamento senza colpa, o per caso fortuito. Secondo la dottrina canonistica, *«casu fortuito damnum datur quando res perit, aut deterioratur eventu omnino inopinato, et qui nullo humano consilio, vel diligentia evitari potuit, aut praevideri, v. g. si pereat naufragio, aut fulmine de coelo lapso absumatur»*⁴⁹³.

I canonisti sono concordi nell'escludere la responsabilità in questo caso⁴⁹⁴. L'unico caso in cui vige l'obbligo riparatorio è quello in cui questo era stato previamente stabilito per via di contratto. Il principio naturale: *«Ratio est, quia jus naturale dictat, quod poena sit infligenda propter culpam, nullusque sine culpa puniri debeat; atqui, ubi damnum casu mere fortuito datur, non adest culpa»*⁴⁹⁵.

Al caso fortuito viene assimilato quello in cui il danneggiante dimostri di avere preso con diligenza tutte le precauzioni idonee ad evitare il danno, o di essere del tutto esente da colpa, anche *levissima*⁴⁹⁶. Anche in questa ipotesi, la previa pattuizione del risarcimento provoca il sorgere dell'obbligo riparatorio,

⁴⁹¹ *Coram Many*, 5-8-1913, in S. R. R. D. 5 (1913), pp. 527-528.

⁴⁹² A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum universum*, IV, cit., n.39.

⁴⁹³ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n.57.

⁴⁹⁴ Cfr. F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, VI, cit., p.410: *«Quodsi fortuito et sine dolo vel culpa et sine ulla praevisione damnum ortum sit, etiam obligatio ad damni reparationem nequit urgeri»*.

⁴⁹⁵ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 79.

⁴⁹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum universum*, IV, cit., n. 45.

oltre al caso in cui il possessore della cosa danneggiata fosse stato messo in mora dal proprietario⁴⁹⁷.

§ 6. CONCETTO E MISURA DELLA RIPARAZIONE

Concludiamo l'esame delle sentenze della S. Rota con la considerazione della nozione stessa di riparazione e della sua misura.

Una definizione di riparazione è contenuta nella decisione *coram Sincero* dell'1-2-1912, secondo la quale « *restitutio definitur damni iniuria dati redintegratio* »⁴⁹⁸. Quindi, riprendendo dal diritto romano la classica espressione di *damnum iniuria datum*⁴⁹⁹, la soddisfazione viene individuata nella *redintegratio*.

In modo analogo si pronuncia la S. Rota nella decisione *coram Prior* del 4-4-1916: scopo dell'azione di *refectio damnorum* è la *redintegratio*, così pure gli elementi probatori che l'attore deve fornire perchè venga accolta la sua domanda « *ex ipsa notione exsurgunt restitutionis petitae, quae definitur "Damni iniuria dati redintegratio"* »⁵⁰⁰.

Un'altra decisione rotale, la *coram Rossetti* del 20-10-1917, sostiene , che « *satisfacere est tantum facere quantum laeso satis est ad reparationem iniuriae* » ; conseguentemente « *restitutio est in pristinum repositio, quae sic est facienda, ut damnum passus id omne recipiat quod sine eo damno habiturus fuisset* »⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 80.

⁴⁹⁸ *Coram Sincero*, 1-2-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), p.81.

⁴⁹⁹ D. 9, 2, 49 *Ulpianus lib. 9. Disputationum*, §1. "Quod dicitur, damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno injuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum: Ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia, vicinas aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et, sive pervenit ignis, sive ante extinctus est, existimat, legis Aquiliae actionem cessare." (Ciò che dicesi, agire in forza della legge Aquilia per danno cagionato con ingiuria, dovrà così intendersi, che sembri danno dato con ingiuria quello, che con il danno recò ingiuria; se pure non fu fatto sotto l'impero di forza maggiore: come scrive Celso di colui, che per allontanare l'incendio abbattette le vicine case; poichè scrive, qui cessare l'azione della legge Aquilia; imperocchè spinto da giusto timore, onde il fuoco a se non pervenisse, diroccò le case vicine, e sia che vi pervenne, o che pria fu estinto il fuoco, erede cessare l'azione della legge Aquilia.)

⁵⁰⁰ *Coram Prior*, 4-4-1916, in S. R. R. D. 8 (1916), p.76.

⁵⁰¹ *Coram Rossetti*, 20-10-1917, in S. R. R. D. 9 (1917), p. 272.

Il concetto viene illustrato più analiticamente nella decisione *coram Sebastianelli* del 22-8-1914, in essa si sostiene che « *aliquem dupliciter damnificari posse: “Uno modo cum ei aufertur quod actu habet, et tale damnum est semper restituendum secundum recompensationem aequalis, puta si aliquis damnificet aliquem, diruens domum eius, tenetur ad tantum quantum valet domus. Alio modo, si damnificet aliquem, impediendo ne adipiscatur quod erat in via habendi. Et tale damnum non oportet recompensari ex aequo, quia minus est habere aliquid virtute, quam habere actu. Qui autem est in via adipiscendi aliquid, habet illud solum secundum virtutem vel potentiam. Et ideo si redderetur ei ut haberet hoc in actu, restitueretur ei quod est ablatum non simpliciter sed multiplicatum, quod non est de necessitate restitutionis. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere secundum conditionem personarum et negotiorum”* (II-II, q.62, a. 4)»⁵⁰².

È dunque una considerazione realistica ed equitativa che deve muovere il giudice nel quantificare l'entità del danno, quando essa non sia determinata pecuniariamente o quando l'oggetto del diritto non sia ancora venuto in essere compiutamente. Ciò a cui tende la giurisprudenza, viene sinteticamente riassunto in un paragrafo della decisione *coram Many* del 30-3-1914: «*Principium in hoc re est (...) neminem teneri reparari nisi illud praecise damnum quod revera illatum est, et non ultra*»⁵⁰³.

Ecco quindi delineato il concetto di riparazione: la completa ristorazione del danno subito. La determinazione del risarcimento va effettuata secondo le prove esistenti o, in mancanza di dati certi, mediante una valutazione equitativa.

Le regole che disciplinano la misura del risarcimento nel diritto canonico anteriore al *Codex Iuris Canonici* sono da ricercarsi nell'ambito del diritto romano. Si applicava dunque la *lex Aquilia*, il cui *petitum* principale consiste proprio nella riparazione⁵⁰⁴.

La disciplina della stessa legge *Aquilia* prevedeva che la stima del danno avvenisse secondo il maggior valore della cosa danneggiata nel corso dell'anno, o degli ultimi trenta giorni, a seconda che venisse invocato il primo o il terzo capitolo della *Lex Aquilia*; tuttavia era invalsa nei tribunali la prassi di stimare il

⁵⁰² *Coram Sebastianelli*, 22-8-1914, in S. R. R. D. 6 (1914), p.321.

⁵⁰³ *Coram Many*, 30-3-1914, in S. R. R. D. 6 (1914), p.163.

⁵⁰⁴ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n. 71.

valore della cosa allo stato in cui si trovava al momento in cui era avvenuto il danno. Inoltre, nel caso di *inficiatio*, la condanna era in *duplum*⁵⁰⁵.

Poteva essere chiesta anche la ristorazione del danno emergente e del lucro cessante, nonché la condanna al pagamento delle spese processuali⁵⁰⁶. In questo senso si pronuncia la decisione coram Prior del 27-4-1917, che ammette esplicitamente la richiesta di risarcimento delle spese, oltre che del danno, subordinandola alla dimostrazione da parte dell'attore del fatto che «*expensas similiter ab eo solutas fuisse ex culpa eiusdem (rei conventi), vel saltem favore illius*»⁵⁰⁷. E nella decisione coram Many del 30-3-1914, tale richiesta è respinta, poiché risultava dimostrato che i convenuti non erano in colpa, non avendo litigato temerariamente⁵⁰⁸.

Infine, è stato ritenuto che, per la stima del danno derivante dall'esercizio professionale e previsto dalla legge o dall'equità, possano essere adoperate le dettagliate regole della responsabilità contrattuale invece di quelle derivanti dalla *lex Aquilia*; ciò verrebbe suggerito da quanto afferma la già più volte citata sentenza coram Many del 5-8-1913, secondo cui «*Legislatio civilis Austriae directe tantum damnum materiale, externum, faciliter cognoscendum et aestimandum admittit, dum praetermittit damnum quod attingit ambitum ethicum-morale subiecti, sed aequitati naturali prorsus consonum est ut qui aliam personam in bonis unius ordinis laesit, a Iudice damnetur ut damnum bonis alius ordinis compenset, puta detrimentum in bona fama et honore, per pecuniam, cum perfectior reparatio saepe impossibilis sit, quare iudicis sententia, quae de hac compensatione decernit, nisi naturalis aequitatis et consuetudinis limites excedat, obligat in conscientia. Unde etiam damnum morale indirectum ab actione damnificatoria promanans Iudex in casu concreto considerare et refundere valet mediis oeconomicis*»⁵⁰⁹.

Conclusione.

Il quadro complessivo che la considerazione delle sentenze rotali precedenti

⁵⁰⁵ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., nn. 62, 63, 71; A REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum universum*, IV, cit., nn. 47, 48 e 51.

⁵⁰⁶ F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., nn. 72 e 73.

⁵⁰⁷ Coram Prior, 27-4-1917, in S. R. R. D. 9 (1917), p. 102.

⁵⁰⁸ Coram Many, 30-3-1914, in S. R. R. D. 6. (1914), p. 168.

⁵⁰⁹ Coram Many, 5-8-1913, in S. R. R. D. 5 (1913), p.529; così R. NAZ e C. LEFEBVRE, *Dommages-intérêts*, in "Dictionnaire de droit canonique", IV, Paris, 1949, p. 1415.

la codificazione del diritto canonico del 1917 ha delineato, evidenzia la presenza di una disciplina piuttosto precisa della riparazione del danno, pur in assenza di norme specifiche.

Alla base di tale disciplina vi sono le norme del diritto romano, in particolare quelle della *lex Aquilia*, che hanno subito una profonda trasformazione nel corso dei secoli, confluendo nel sistema del diritto comune. In questa evoluzione è riscontrabile l'influsso delle considerazioni teologico-morali, che non potevano non intervenire nell'amministrazione della giustizia canonica. L'altro caposaldo, cui la giurisprudenza non manca di fare, spesso anche esplicitamente, riferimento è rappresentato dal capitolo *Si culpa tua* delle Decretali di Gregorio IX, che enuncia un principio generale dell'obbligo riparatorio.

I difetti presentati da questa disciplina sono gli stessi che caratterizzano l'intero sistema del diritto comune, in vigore nell'ordinamento canonico fino alla promulgazione del *Codex Iuris Canonici*: la difficoltà di reperire tutte le fonti, d'individuare norme di sicura applicabilità, vigenza e chiarezza. Ma il lavoro interpretativo svolto dalla giurisprudenza rotale ha saputo, nonostante questi inconvenienti, organizzare tutti i dati normativi in un sistema sufficientemente completo ed efficace. La giurisprudenza rotale ha accolto le norme del diritto romano che, elaborate dai civilisti e dai canonisti nel corso dei secoli, hanno formato infine una disciplina organica della riparazione del danno. Questo risultato costituisce dunque la trasposizione, nel diritto positivo, della regola di diritto naturale che vieta di recare danno al prossimo nei suoi beni materiali.

CAPITOLO III LA NORMA GENERALE SULLA RIPARAZIONE DEL DANNO NELLE CODIFICAZIONI MODERNE DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO E NEL SISTEMA DI DIRITTO CANONICO VIGENTE

Premessa.

La questione principale, comune al diritto canonico e diritto civile del sistema

giuridico romanistico, è costituita dall'individuazione del contenuto del danno risarcibile, e poi degli elementi necessari per la sussistenza dell'obbligo riparatorio.

È noto che negli ordinamenti secolari queste tematiche sono state oggetto di approfondite analisi, i cui risultati sono avvalorati da un'abbondante giurisprudenza in materia.

Ci sembra dunque necessario far precedere allo studio della disciplina canonistica in tema di riparazione del danno, uno spaccato dei contributi del diritto civile del sistema giuridico romanistico, per molti versi più avanzato del diritto canonico corrispettivo.

Questo metodo comparatistico appare in sintonia con la migliore tradizione giuridica, sviluppatasi fin dagli inizi del secondo millennio, nella quale gli *iurisperiti* procedevano all'esame degli istituti *utriusque iuris* al fine di individuarne meglio le caratteristiche, proprio attraverso il confronto fra le rispettive discipline. Dedicheremo pertanto una sezione di questo capitolo alla ricostruzione dei principali spunti forniti dal diritto civile moderno, mentre nella sezione successiva, alla luce dei risultati di tale indagine, affronteremo le questioni prettamente canonistiche.

Ci soffermeremo prevalentemente sull'analisi del diritto civile italiano, pur non trascurando i contributi originali provenienti dall'ambito di altri ordinamenti del sistema giuridico-romanistico. Infatti il mio esame non pretende di essere esaustivo, ma si limita ad uno sguardo generale sul diritto civile moderno. Si può peraltro sostenere che il diritto italiano, nel suo insieme, sia attento a recepire le principali correnti dottrinali, emerse nei diversi sistemi moderni di diritto, sia codificato sia consuetudinario. Inoltre non va dimenticato che il diritto italiano, per ragioni di carattere storico, e anche di contiguità geografica, di fatto, è sempre stato quello a cui i canonisti hanno prestato maggiore attenzione⁵¹⁰.

SEZIONE 1 --- CONTRIBUTI DELLA DOTTRINA CIVILISTICA DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO

La letteratura e la giurisprudenza in tema di riparazione del danno sono imponenti. Non mancano ricostruzioni storiche di tale disciplina che, partendo dal diritto romano, giungono fino alle codificazioni dei nostri giorni⁵¹¹.

⁵¹⁰ Basti pensare ai frequenti rinvii al diritto civile italiano contenuti nelle sentenze rotali.

⁵¹¹ Di particolare interesse si dimostra la ricerca storico-dogmatica di G. ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia"*, citata nella prima parte di questo lavoro. Sul periodo medievale apporta numerosi dati, nonché alcuni elementi del diritto canonico coevo, G. P. MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale* (dir. Inter), cit., pp.1099-1185.

Volendoci limitare all'acquisizioni dottrinali più recenti, ma senza dimenticare che esse hanno alle spalle un enorme retroterra, possiamo rilevare come l'attenzione sia stata concentrata a lungo sulla stessa definizione di danno, di cui ci occuperemo qui di seguito, inteso principalmente come differenza tra lo stato patrimoniale antecedente e susseguente all'evento lesivo, oppure come lesione di un interesse o di un bene cui l'interesse si riferisce. Oggi, invece, le questioni più discusse sembrano essere quelle della rilevanza della colpa, del contenuto dell'ingiustizia e della concreta determinazione del risarcimento.

Premettendo che queste problematiche s'intersecano continuamente fra di loro, così che « alla trattazione dei problemi concernenti il danno in generale riesce disagevole attribuire un'autonoma rilevanza, una fisionomia omogenea »⁵¹², tuttavia, per ragioni di sistematicità, distribuiremo le nostre osservazioni in paragrafi corrispondenti a quelli della prima parte di questo lavoro. Vale a dire, dopo aver considerato il concetto di danno, analizzeremo i requisiti della riparazione, come indicati dal Tribunale della S. Rota⁵¹³, in sintonia con l'opinione comune della dottrina civilistica, e cioè dell'ingiustizia, del nesso causale e della colpa. Quindi concluderemo la sezione dedicata al diritto civile con alcune osservazioni sulla disciplina del risarcimento.

§1. IL CONCETTO DI DANNO

4. La definizione di danno.

Abbiamo già avuto occasione di rilevare che l'individuazione di una nozione di danno risulta ardua, poiché il danno si concreta in svariate forme, difficilmente riconducibili ad unità se non mediante una notevole estensione del concetto. Esso consiste dunque in un pregiudizio giuridicamente qualificato, caratterizzato da un elemento materiale- un fatto fisico che altera una situazione giuridica favorevole e da un elemento formale – una norma giuridica. L'effetto giuridico causato da danno consiste in una reazione che il diritto appresta al fine della repressione del danno, agendo in senso contrario a quello nel quale opera il danno⁵¹⁴.

I sistemi giuridici, generalmente, non definiscono il danno ma prevedono criteri per determinarne la rilevanza giuridica e il contenuto dell'obbligo di risarcimento. Così il Codice Civile francese e italiano, ed anche il *Codex Iuris Canonici* vigente. Il Codice Civile austriaco (§ 1293 ABGB) considera “danno”

⁵¹² M. VITA DE GIORGI, *Danno (teoria generale)*, in “Enciclopedia giuridica”, Roma, 1988, X, p. 1.

⁵¹³ Cfr. in particolare, la decisione *coram Lega*, 10-7-1912, in S. R. R. D. 4 (1912), pp.336-337.

⁵¹⁴ Cfr. A. DE CUPIS, *Danno (diritto vigente)*, cit., p.622.

ogni svantaggio causato ad un soggetto con riguardo al suo patrimonio, ai suoi diritti o alla sua persona. E infatti «il problema della nozione giuridica positiva di danno è duplice: quali siano i tipi di accadimento idonei ad essere considerati “danno” potenzialmente risarcibile; quali siano poi i criteri, mediante i quali verificare il grado di disvalore di quel “danno” e, quindi, garantire (o meno) la pretesa riparatoria della vittima»⁵¹⁵.

Le moderne definizioni del danno si possono suddividere in due gruppi: quelle che tentano di individuare il tipo di conseguenze pregiudizievoli che si assumono rilevanti, e quelle che si concentrano sul contrasto dell'accadimento con regole o principi posti a protezione dell'interesse leso.

In realtà, le due prospettive si devono integrare a vicenda per risultare complete. Il mero pregiudizio non è infatti idoneo ad attivare, di per sé solo, alcuna forma di reazione dell'ordinamento, in quanto questa interviene soltanto a seguito della formulazione di un giudizio di disvalore circa l'accadimento dannoso. D'altro canto, il danno non può neppure essere identificato con lesione della sfera giuridica altrui, poiché la tutela risarcitoria viene concessa solamente quando il fatto lesivo risulti produttivo di un danno concretamente riscontrabile⁵¹⁶.

Nei secoli scorsi, nell'ambito della dottrina tedesca, è stata proposta la *Differenztheorie*, secondo la quale si ritiene che il danno sia costituito dalla diminuzione patrimoniale risultante in conseguenza dell'illecito subito⁵¹⁷. Accanto alla teoria che identifica il danno con la *diminuzione del patrimonio* della vittima, che risale a Mommsen, si colloca la teoria che indica nel danno la *modificazione della realtà materiale*, cioè la soppressione del *bene* sul quale ha inciso l'evento, infine il danno inteso come *lesione dell'interesse protetto*⁵¹⁸.

Il vantaggio di questa teoria sarebbe rappresentato dal fatto di consentire una visione globale degli effetti verificatisi nel patrimonio di una persona, permettendo di valutare tutte le conseguenze, negative ed anche positive, del fatto illecito, collegate ad esso dal punto di vista causale⁵¹⁹.

Ne viene però rimproverato il carattere astratto, per cui non sarebbero prese in considerazione le possibili concause idonee a produrre lo stesso evento dannoso; inoltre è stata rilevata la difficoltà di determinare in concreto il

⁵¹⁵ C. SALVI, *Danno*, in “Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Civile”. Torino 1989. V, p.64.

⁵¹⁶ Cfr. C. SALVI, *Danno*, cit., pp. 63-64.

⁵¹⁷ F. MOMMSEN, *Zur Lehre von dem Interesse*, Braunschweig, 1855, pp.3 ss.

⁵¹⁸ S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 1964.

⁵¹⁹ H. LANGE, *Schadensersatz*, Tübingen, 1979, pp.32 ss.

patrimonio della persona⁵²⁰.

Il problema centrale resta quindi la necessità di fissare il limite entro cui le conseguenze dannose possono avere rilevanza ai fini del risarcimento⁵²¹.

Rimane infine l'inconveniente fondamentale della teoria di non riuscire ad individuare i danni che trascendono i beni di cui il patrimonio risulta formato, in particolare quelli conseguenti alla lesione dei diritti della personalità e i danni alla persona⁵²².

Una diversa teoria afferma che il danno non è un dato extragiuridico, semplicemente riconosciuto dall'ordinamento giuridico, ma è tale soltanto quando ricorrono i presupposti stabiliti dalla legge, che consentono di considerare la lesione come danno; si tratta dunque di un concetto normativo.

All'interno di questa impostazione, per taluni il danno sarebbe riscontrabile in presenza di ogni violazione del diritto⁵²³; si obietta però che, se il danno – per essere risarcibile – deve essere causalmente collegato ad un comportamento antigiuridico, non ogni comportamento antigiuridico determina la nascita di un obbligo di risarcimento, in quanto esso, oltre a violare la norma protettiva dell'interesse, deve in concreto produrre un pregiudizio, cioè una diminuzione patrimoniale nella sfera del titolare dell'interesse giuridicamente tutelato⁵²⁴.

Viene in sostegno alla critica la previsione, per certi versi opposta, dei cosiddetti atti leciti dannosi, con i quali viene prodotto un danno che l'ordinamento considera degno di compensazione, pur in mancanza di una condotta antigiuridica da parte del soggetto chiamato a rispondere. Sono infatti delle ragioni di equità che impongono in questi casi di eliminare le conseguenze dannose provocate da un comportamento lecito⁵²⁵.

Un'altra teoria ravvisa nel danno la lesione di un interesse, inteso come rapporto tra un soggetto ed un bene⁵²⁶. Il danno viene inteso in termini assolutamente oggettivi, senza alcun riferimento astratto al patrimonio leso. Esula da questa impostazione la considerazione dei profili del danno ingiusto.

È stata criticata l'equiparazione fra bene e interesse; si è insistito sul fatto che il danno colpisce un bene, inteso come « fenomeno che risulta idoneo a soddisfare un bisogno socialmente rilevante, e che si presta a costituire l'oggetto

⁵²⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in "Novissimo Digesto Italiano", Torino, 1969, XVI, pp.6 ss.

⁵²¹ P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, pp. 19 ss.

⁵²² S. PATTI, *Danno patrimoniale*, in "Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Civile", Torino, 1989, V, p. 95.

⁵²³ A. DE CUPIS, *Danno*, cit., p.623.

⁵²⁴ S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p.97.

⁵²⁵ S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p. 97.

⁵²⁶ F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926, p.14.

tipico di disciplina e tutela del diritto»⁵²⁷. Ma è pur vero che il concetto di bene risulta complementare a quello di interesse, in quanto ne costituisce il presupposto⁵²⁸. Insomma, « il concetto di bene, nel quadro di una corretta applicazione della normativa sul risarcimento, finisce per coincidere con quello di interesse tutelato»⁵²⁹.

In conclusione, sembra che quest'ultima teoria, ormai prevalente, individuante il danno nella lesione di un interesse, vincolato ad un bene concreto, sia preferibile; anche se, nel momento di compiere la valutazione del risarcimento, la teoria differenziale risulta, nella pratica, di valido aiuto. Infatti essa importa l'idea secondo cui il concetto di danno è un concetto di relazione. In effetti, al concetto di danno è immanente l'idea di un confronto tra una situazione antecedente ed una successiva. Tale confronto, peraltro, deve essere effettuato in base alla disciplina prevista nei singoli ordinamenti, alla luce delle specifiche regole concernenti, soprattutto, la valutazione della situazione che si sarebbe realizzata se l'evento dannoso non si fosse verificato e la delimitazione delle conseguenze dannose rilevanti ai fini del risarcimento⁵³⁰.

5. Unitarietà o pluralità della figura del danno.

La disciplina elaborata dalla tradizione canonistica sulla riparazione del danno va analizzata con riguardo al *Codex Iuris Canonici* del 1983, e in presenza di un canone che la preveda specificamente; di una norma quale il Canone 128 dello stesso *Codex Iuris Canonici*: «*Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi.*» (Chiunque illegittimamente con atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno ad un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno arrecato.) simile all'art. 1382 del *Code Napoléon*, «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un*

⁵²⁷R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1969, p.475.

⁵²⁸A. DE CUPIS, *Danno*, cit., p.626.

⁵²⁹S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p. 98.

⁵³⁰Cfr. S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p. 96.

dommage, obblige celui par le faute duquel il est arrivé à le réparer » poi confluita nelle moderne codificazioni europee. Per l'ordinamento italiano, cfr. art. 1151 del Codice Civile del 1865: «Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno» ; e l'art. 2043 del vigente Codice Civile: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno» .

Un problema che ha interessato la dottrina in tempi recenti è stato quello della possibilità di una ricostruzione unitaria della figura del danno, come sostenuto dalla dottrina tradizionale, ovvero della effettiva pluralità delle fattispecie.

A tal proposito, si può subito notare una consonanza tra il sistema italiano e quello francese: una comune origine storica, le regole del *Code Napoléon*, che sono la tavola di valori e il complesso di disposizioni da cui hanno preso le mosse entrambe le esperienze nel corso dei due secoli che ci dividono da quel testo; la frattura con la tradizione romana e medievale, intervenuta con la codificazione napoleonica, in cui sono prevalse l'influenza giusnaturalistica e la sistemazione della materia in regole generali; la grande rilevanza della giurisprudenza, quale tecnica di adattamento delle regole generali alla straordinaria varietà casistica prodotta dapprima dalla rivoluzione industriale e di poi dalla diffusione della produzione di massa e delle nuove tecnologie. Pur sussistendo alcune notevoli divergenze –in particolare per quanto riguarda il cumulo di responsabilità – i due percorsi, l'italiano e il francese, sono sempre rimasti appaiati, e l'elemento della modernità, apportato da noi non tanto dal codice civile del 1865 bensì dal codice del 1942, è stato raggiunto in Francia attraverso la creatività della giurisprudenza, oltre che per merito della dottrina.

In Francia l'assenza di una restrizione relativa al tipo di bene o alla classe di soggetti protetti porta all'attribuzione del diritto al risarcimento davanti alla semplice prova di avere subito una perdita o una lesione. In questo modo, possono godere anche le vittime secondarie o dipendenti dalle vittime primarie (*victimes par ricochet*).

In Italia, le disposizioni principali sulla responsabilità extracontrattuale sono molto simili a quelle francesi. Basti pensare che entrambi i codici stabiliscono una clausola generale, per poi inserire negli articoli immediatamente seguenti

regole sulla responsabilità e criteri di imputabilità.

Da questo punto di vista in Europa, da un lato troviamo i Paesi di *Common Law* come la Gran Bretagna e l'Irlanda, i quali hanno sviluppato un sistema "pluralistico" di regolazione dei *torts*, in cui gli illeciti acquistano forme diverse a seconda degli *statutes* che li regolano. Dall'altro lato troviamo i sistemi di *Civil Law*, i quali, fondamentalmente, presentano tutti come punti di partenza una singola previsione normativa a regolare gli atti illeciti.

Ad un'analisi più accurata, ci si accorge che, comunque, i sistemi di *Civil Law* hanno disciplinato gli illeciti in due modi contrastanti: mediante l'indicazione di una clausola applicabile a tutte le situazioni, oppure tramite un elenco di singole fattispecie, già codificate all'origine, del resto, come derogatorie alla regola generale. Gli ordinamenti dell'Europa continentale hanno ricalcato l'una o l'altra impostazione, di cui sono modelli ispiratori, rispettivamente, l'ordinamento tedesco e quello francese⁵³¹.

Diversi per tradizioni storiche, economiche, politiche e sociali i singoli ordinamenti dell'Europa continentale documentano evidenti analogie. Alla nozione di "atto illecito" e di *fait dommageable* della tradizione italiana e francese, corrispondono la nozione di *tort* e *delikt* dell'esperienza di *common law* e tedesca. Così al concetto di "colpa" corrispondono concetti quali *faute*, *fault* e *Schade*. Ne risulta una serie di nozioni, principi e regole che restituiscono l'immagine di ordinamenti in apparente equilibrio, sebbene il problema della responsabilità civile continua ad essere materia di continua evoluzione.

Sembra comunque superata la contrapposizione netta tra i sistemi tipici (*common law* e codificazione tedesca) e sistemi atipici (codificazione francese, quella italiana e le altre da essa derivate come ad es. il Codice Canonico). Alla prova dei fatti, considerando le regole operazionali, nei sistemi tipici si è introdotto lo sbarramento formale del diritto soggettivo assoluto (danno ingiusto = danno alla persona e alla proprietà) poi superata a fatica; nei sistemi atipici invece si sono moltiplicate le figure di illecito. È impressionante e lascia intendere come le due grandi aree si sovrappongono di fatto anche se formalmente sono diverse⁵³².

È stata avvertita da alcuni la necessità di sganciare la responsabilità civile dalla categoria dell'illecito civile, mediante la critica dell'equiparazione fra quest'ultimo e il fatto dannoso⁵³³. In questo modo, il concetto di responsabilità si

⁵³¹ C. VON BAR, *A common European Law of Torts*, 1996.

⁵³² Cfr. GUIDO ALPA, Le frontiere attuali della responsabilità da illecito nel diritto comparato, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Madrid 1993 (a cura di Letizia Vacca).

⁵³³ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in "Novissimo Digesto Italiano", Torino 1962, VIII, pp.164 ss.; S. RODOTA, *Il problema della responsabilità civile*, Milano 1964, pp.50.ss.

è progressivamente sostituito a quello di illecito⁵³⁴.

Poiché « l'uso del termine “atto illecito” sta a significare una maggiore attenzione dell'interprete per il comportamento dell'autore del fatto causativo del danno », mentre « il termine “responsabilità civile”, ponendo l'accento sul dovere di rispondere del danno, assume il senso di dar maggiore significato nella ricostruzione del fenomeno alla reazione al danno da parte dell'ordinamento, ponendo in posizione di primo piano l'interesse alla riparazione del danno subito dal titolare dell'interesse leso »⁵³⁵, ecco che tale mutamento rivela una presa di posizione dell'interprete sulla rilevanza del profilo soggettivo del danno, e in particolare sul ruolo della colpa.

Non intendiamo anticipare ora quanto esamineremo nel paragrafo relativo all'elemento soggettivo del danno; basti ricordare soltanto che la rinuncia alla categoria dell'illecito viene consigliata da quanti pongono l'accento sulla considerazione delle tutele civili a partire dall'analisi dei presupposti e del contenuto di ciascun rimedio e delle funzioni differenti che le varie tecniche di tutela previste dal sistema sono chiamate a svolgere⁵³⁶.

In questa linea, si spiegherebbe l'aumento delle fattispecie di danno considerate meritevoli di risarcimento nel corso degli ultimi anni, e la tendenza a privilegiare l'interesse del danneggiato rispetto a quello del soggetto chiamato a rispondere in base ad un criterio di collegamento, non sempre collegato a quello della colpa.

Conseguenza ne sarebbe che i tipi di accadimento nei confronti dei quali è apprestato il rimedio risarcitorio risulterebbero perciò differenziati: « non più il “danno” in generale, dunque; ma diverse figure di danno »⁵³⁷.

Viene allora proposta la differenziazione, all'interno dei danni patrimoniali, fra quelli nei quali il bene leso ha valore economico e quelli in cui non l'ha, e, a sua volta, fra i due tipi di danni patrimoniali e i danni non patrimoniali, ritenuti « categoria intrinsecamente non omogenea », nei quali il rimedio risarcitorio viene apprestato indipendentemente da ogni rilevanza economica

⁵³⁴ Concetto utilizzato nel Codice Civile italiano e dalla dottrina tradizionale.

⁵³⁵ L. CORSARO, *Responsabilità civile, diritto civile*, in “Enciclopedia giuridica”, Roma 1991, XXVI, p.1.

⁵³⁶ Cfr. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano 1987, p. 42.ss.

⁵³⁷ C. SALVI, *Danno*, cit., p.64.

dell'evento, e inoltre soggetti al principio di tipicità⁵³⁸.

Pur non negando delle differenze nel regime giuridico, altra parte della dottrina è dell'avviso che non si possano perdere di vista le caratteristiche unitarie dell'istituto, soprattutto per quanto riguarda l'aspetto del risarcimento.

Infatti i diversi ordinamenti, in genere, hanno dettato una disciplina del danno sostanzialmente unitaria, realizzando un'apprezzabile opera di astrazione nell'unificare, nella misura del possibile, per le conseguenze del dannoso, fattispecie che in comune presentano soltanto il dato costituito dalla lesione di un interesse tutelato dall'ordinamento⁵³⁹.

Senza volerci pronunciare sulla questione, quanto indicato sopra ci autorizza comunque a trattare insieme le varie fattispecie di danno, per quanto attiene alla nostra ricerca, e cioè agli elementi e alla disciplina del danno.

Restano ora da svolgere alcune considerazioni specifiche sulla figura del danno morale o non patrimoniale.

6. Risarcibilità dei danni non patrimoniali.

A seconda che l'interesse colpito dall'attività lesiva si appunti su beni dotati o meno del requisito della patrimonialità, il danno che ne consegue viene definito come patrimoniale o non patrimoniale. Beni patrimoniali sono quelli, valutabili per loro natura in denaro, idonei a soddisfare un bisogno economico⁵⁴⁰.

Leggendo alcune definizioni del diritto romano, si potrebbe avere l'impressione che i danni patrimoniali rappresentino l'unica forma di danno privato⁵⁴¹. Ma nella realtà si riscontrano pregiudizi non caratterizzati dalla patrimonialità, come quelli che provocano sensazioni dolorose, sofferenze morali, oppure la diminuzione di pubblica reputazione o prestigio; queste conseguenze non sono direttamente suscettibili di valutazione economica. Si tratta, nel complesso, di lesioni attinenti alla persona più che al suo patrimonio.

Questi danni venivano originariamente ritenuti suscettibili di riparazione soltanto in casi eccezionali, sulla base del principio secondo cui soltanto il danno patrimoniale può costituire oggetto di valutazione pecuniaria e dell'obbligazione di risarcimento per equivalente, caratterizzata dalla patrimonialità della prestazione⁵⁴², e assunta a modello tipico della risarcibilità.

Questa era la ragione della scelta restrittiva di molti ordinamenti di

⁵³⁸ C. SALVI, *Danno*, cit., pp.64-65.

⁵³⁹ S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p.94.

⁵⁴⁰ Cfr. A. DE CUPIS, *Danno*, cit., p.626-627.

⁵⁴¹ Secondo il passo di Paolo, in D. 39, 2, 3, «*damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*».

⁵⁴² Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, cit., p.8.

riconoscere l'obbligo riparatorio solamente nei casi contemplati dalla legge⁵⁴³.

In via preliminare, va evidenziata la non perfetta coincidenza delle espressioni "danno morale" e "danno non patrimoniale": la prima fa riferimento al dolore e alle sofferenze spirituali, mentre la seconda individua ogni conseguenza peggiorativa che non tollera, alla stregua di criteri oggettivi, una valutazione pecuniaria rigorosa.

Nell'ambito di quest'ultima categoria può essere ricompreso il pregiudizio sofferto dalle persone giuridiche e dagli enti non personificati⁵⁴⁴, pacificamente ammesso dalla dottrina⁵⁴⁵.

La riparabilità del danno non patrimoniale è sempre stata affermata quando la lesione derivi da un reato. Più di recente, con l'elaborazione di nuove figure di danno risarcibile, quali il danno alla salute e quello biologico, si è affacciata l'ipotesi di un danno in cui assume rilevanza risarcitoria la lesione dell'integrità fisica in sé considerata, indipendentemente dalle conseguenze, patrimoniali o morali, derivatene. La giurisprudenza ha proposto un'interpretazione evolutiva e adeguatrice, alla luce della Costituzione, secondo cui l'art. 2043 enuncia un «principio della risarcibilità del danno ingiusto... senza riferimento specifico alla natura patrimoniale del danno»⁵⁴⁶.

Parallelamente, per danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059, non s'intende più ogni danno che non sia patrimoniale, ma solo il danno morale-soggettivo della tradizione. E il ragionamento è stato esteso non solo al danno alla salute, ma anche a qualsiasi lesione dei diritti della personalità. In sostanza, si ravvisano tre tipi di danni: quello patrimoniale e quello personale, nell'area dell'art. 2043; e quello, di ambito molto ridotto, previsto dall'art. 2059, qualora dal fatto lesivo siano derivati dolore fisico e sofferenze morali⁵⁴⁷.

La problematica del danno morale rimanda alla questione della funzione del risarcimento, giacché, se la riparazione del danno patrimoniale tende generalmente a compensare con una somma equivalente il pregiudizio subito, una congruenza siffatta fra danno e risarcimento non si dà quando la lesione non è suscettibile di valutazione economica, e dev'essere compiuta una valutazione di carattere equitativo per determinare il risarcimento.

Data l'insuscettibilità di un risarcimento in senso tecnico, propria del danno

⁵⁴³ V. art. 2059 del Codice Civile italiano, che recepisce il diritto tedesco, espresso nel § 253 del BGB.

⁵⁴⁴ Cfr. G. BONILINI, *Danno morale*, in "Digesto delle Discipline Privatistiche- Sezione Civile", Torino 1989, V, p.85.

⁵⁴⁵ Per tutti, v. A. DE. CUPIS, *Danno*, cit., p. 628.

⁵⁴⁶ Cass., 6-4-1983, n. 2396, in "Giurisprudenza Italiana", 1984, I, 1, p.537.

⁵⁴⁷ C. SALVI, *Danno*, cit., p. 67.

patrimoniale, risulta evidente che in questo ambito la funzione della riparazione non è di natura prevalentemente risarcitoria, funzione che peraltro si può considerare come tipica di ogni ordinamento.

Secondo la teoria satisfattoria, le sensazioni piacevoli che procura la somma assegnata al danneggiato possono annullare quelle dolorose provocate dalla lesione. Ma, a prescindere dalla difficoltà della quantificazione della somma da corrisponderci quale *pretium doloris*, questa impostazione non può essere giustificata riguardo al danno cagionato alla persona giuridica.

La natura afflittiva, che individua nella riparazione pecuniaria una figura della classica pena privata, dopo essere stata contestata in passato, si è riproposta oggi all'attenzione della dottrina; anche perché ad essa si aggiunge un ruolo di prevenzione, la cui esigenza viene socialmente avvertita, in particolare, proprio nei nostri tempi.

Infatti il previsto obbligo di risarcire il danno cagionato induce la persona a svolgere la propria attività adottando le misure idonee ad evitare il prodursi di eventi dannosi.

Inoltre va aggiunto che la sanzione è utilmente applicabile nei casi in cui l'illecito ha determinato scarse conseguenze patrimoniali⁵⁴⁸.

Alla natura afflittiva inerisce logicamente la considerazione della gravità dell'elemento psicologico che informa l'illecito, oltre a quella delle concrete condizioni economiche del danneggiante. È un'ulteriore conferma dell'ampio spazio lasciato all'equità in sede di determinazione del risarcimento per il danno non patrimoniale. Tanto più che la comune prassi della richiesta di una riparazione simbolica, o nummo uno, pone l'accento sull'importanza che oggi viene attribuita alla sensibilità, alla cultura e all'atteggiamento di pensiero del danneggiato⁵⁴⁹.

Viene infine sostenuta da una parte della dottrina la funzione distributiva della responsabilità civile, in quanto il danno dovrebbe gravare sulle persone capaci di sopportarlo in virtù dell'attività imprenditoriale svolta e della conseguente capacità di redistribuire sui consumatori il danno risarcito⁵⁵⁰. Ulteriore profilo di tale funzione viene individuato nell'istituzione dell'assicurazione per danni.

È stato sostenuto, al contrario, che tale ricostruzioni manca di un sostegno legislativo, in quanto le norme in materia non si occupano del problema della distribuzione economica del danno, quanto di quello dell'imputazione del fatto e

⁵⁴⁸ Cfr. G. BONILINI, *Danno morale*, cit., p. 87.

⁵⁴⁹ Cfr. G. BONILINI, *Danno morale*, cit., pp. 88-89.

⁵⁵⁰ Cfr. C. SALVI, *Danno*, cit., p. 67.

dell'obbligo di rispondere del danno cagionato⁵⁵¹.

§2. GLI ELEMENTI DELLA NORMA DI CARATTERE GENERALE PRESCRIVENTE L'OBBLIGO RIPARATORIO

La dottrina e la giurisprudenza hanno approfondito i presupposti necessari perché sorga la responsabilità per danno.

A tal proposito, di fronte all'aumento delle fattispecie di responsabilità, registrato negli anni passati, è stato ribadito il principio secondo cui «la tendenza ad allargare il campo della riparazione non può sovvertire la regola che collega la tutela risarcitoria all'azione generale di risarcimento fondata sulla responsabilità (colpevolezza) per la lesione di un diritto (antigiuridicità)»⁵⁵².

In questa linea, la dottrina italiana ha perciò identificato gli elementi strutturali del fatto illecito rinvenendoli nella normativa in materia (artt. 2043 ss.). Al di là delle diverse denominazioni o classificazioni di tali requisiti nei vari autori⁵⁵³, l'opinione dominante indica la necessità di un atto illecito colposo o doloso; di un danno; del nesso causale tra la colpa e il danno⁵⁵⁴.

Pertanto l'obbligo del risarcimento del danno per fatto illecito, causato dall'esistenza di un fatto doloso o colposo e dal verificarsi di un danno ingiusto, sorge nel momento e nel luogo in cui si verifica l'ingiusto danno, collegato con nesso di causalità materiale al comportamento illecito del responsabile⁵⁵⁵.

La fattispecie prevista dall'art. 2043 è complessa, e le conseguenze giuridiche si verificano nel momento in cui si realizza l'ultimo elemento della fattispecie⁵⁵⁶.

Invece, secondo una corrente dottrinale, che analizzerò ampiamente in seguito, non si esigerebbe in ogni caso la presenza del requisito soggettivo del dolo o della colpa. Come prima, svolgerò l'analisi dei tre elementi, sopra evidenziati, a partire dal presupposto oggettivo.

§3. L'ELEMENTO OGGETTIVO

5. Ricostruzione dell'aspetto dell'ingiustizia del danno.

⁵⁵¹ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p. 3.

⁵⁵² A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1993, p.187.

⁵⁵³ Abbiamo già accennato, a titolo di esempio, come la capacità d'intendere o volere sia ritenuta da alcuni inclusa nel profilo soggettivo oppure considerata a sé (cfr. A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano 1958, p.543.); altri ricomprendono nell'elemento oggettivo il fatto dannoso, il danno ingiusto ed il rapporto di causalità tra il fatto ed il danno (cfr. F. GALGANO, *Diritto privato*, cit., p. 340).

⁵⁵⁴ Cfr. Cass., 3-2-1955, n.302, in Repertorio generale annuale-Foro Italiano (RFI), 1955, voce "Responsabilità civile", c. 1965 s., nn. 67, 71, 79.

⁵⁵⁵ Cass., 17-7-1969, n. 2648, in RFI, 1969, voce "Competenza civile", c. 477, n. 241.

⁵⁵⁶ C. MAGLIONE. Art. 2043, cit., p. 1741.

La distinzione del danno, inteso come fatto giuridico, dal danno, quale semplice fenomeno dell'ordine fisico, si basa sul criterio dell'antigiuridicità⁵⁵⁷.

Infatti «non ogni fatto che rechi danno genera l'obbligo del risarcimento. Esso dev'essere in contrasto con un dovere giuridico, e questa relazione di difformità si esprime appunto come “antigiuridicità”». Quindi la norma sanzionatoria «presuppone un'altra normativa primaria che riconosce il diritto di cui si afferma la lesione. Pertanto la tutela civile presuppone: 1) un danno da risarcire; 2) il riconoscimento che sia stato leso un diritto»⁵⁵⁸.

Per individuare il significato e la portata dell'ingiustizia che deve caratterizzare il danno - «il problema più delicato di tutta questa materia»⁵⁵⁹ - la dottrina ha richiamato le fonti romanistiche; a proposito del passo Ulpiano secondo il quale *iniustum* è «*quod non iure factum est, hoc est contra ius*»⁵⁶⁰, è stato osservato: «Il fulcro dell'impostazione, in questo modo, si sposta, poiché qui con il termine *ius* non si designa il diritto soggettivo o, in generale, la situazione soggettiva, bensì il diritto oggettivo. Ne deriva dunque, che la lesione di un diritto o di una situazione soggettiva sarà da ritenere ingiusta, in quanto contrasti con una norma o con un principio giuridico»⁵⁶¹.

Perciò, da un punto di vista materiale, l'ingiustizia sarà individuata ricorrendo al diritto soggettivo, mentre, formalmente, si farà capo al diritto oggettivo.

Dunque, mediante la formulazione di un giudizio di disvalore da parte dell'ordinamento, la lesione viene qualificata “ingiusta”; tale valutazione viene svolta attraverso l'analisi degli interessi coinvolti nell'accadimento dannoso alla luce della situazione soggettiva della vittima rispetto al bene leso⁵⁶².

Ulteriore elemento dell'illecito civile è la qualificazione della *ingiustizia* del

⁵⁵⁷ A. DE CUPIS, *Danno*, cit., p. 623.

⁵⁵⁸ A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., p. 189.

⁵⁵⁹ S. PUGLIATTI, *Alterum non laedere (il diritto positivo e le dottrine moderne)*, in “Enciclopedia del diritto”, Milano 1958, II, p. 103.

⁵⁶⁰ D. 9, 2, 5, §1.

⁵⁶¹ S. PUGLIATTI, *Alterum*, cit., p. 103.

⁵⁶² C. SALVI, *Danno*, cit., p. 68.

danno. Al suo apparire, questo connotato, introdotto dal codice civile del 1942, non fu colto in tutta la sua portata. Sia nella relazione al re, sia nella relazione del guardasigilli, sia negli atti preparatori, l'attenzione è incentrata sul requisito della colpa, sul superamento della distinzione tra delitti e quasi-delitti di derivazione napoleonica, sulla responsabilità per fatto proprio e per fatto altrui, e sulla opportunità di mantenere in vita una regola di contenuto generale, piuttosto che non introdurre un sistema come quello germanico che elenca, in una «minuziosa casistica» , le fattispecie che danno luogo a responsabilità. Il significato dell'ingiustizia – termine introdotto nella clausola generale nel nuovo codice – è stato costruito dagli interpreti, sia in sede accademica sia in sede giurisprudenziale. Aniché considerare l'ingiustizia come un complemento della colpa, come pure si sarebbe potuto, svalutando quindi la lettera testuale dell'art. 2043 codice civile, si è avvertita l'esigenza di enfatizzarne il ruolo. Come spesso accade, tuttavia, dottrina e giurisprudenza hanno seguito percorsi diversi: la dottrina, in modo approfondito, ha elaborato dogmaticamente più significati di «ingiustizia» ; la giurisprudenza ha semplificato il discorso, svolgendo l'espressione nell'endiadi danno *non iure* e danno *contra ius*. Ciò per selezionare l'area dei danni risarcibili.

Chiarito il concetto di ingiustizia, si prospettano diversi problemi interpretativi: se gli interessi tutelati debbano essere riconducibili allo schema del diritto soggettivo assoluto; se tale qualifica inerisca all'azione lesiva o al suo effetto, il danno; quale sia la relazione fra l'antigiuridicità e il profilo soggettivo, questione che implica una riflessione sullo scopo della riparazione.

Senza articolare più diffusamente il discorso, l'ingiustizia è stata intesa: 1) come formula riassuntiva delle ipotesi tipiche di esimenti della responsabilità, in cui il danno è giustificato⁵⁶³; 2) come formula riassuntiva delle ipotesi tipiche in cui l'interesse leso è protetto⁵⁶⁴; 3) come formula riassuntiva delle lesioni di interessi tutelati, non necessariamente eretti in diritti soggettivi, ma di volta in volta individuati dal giudice⁵⁶⁵; 4) come sinonimo di antigiuridicità collegata alla colpa⁵⁶⁶. L'ingiustizia è ormai un elemento indefettibile dell'illecito, insieme con i criteri di imputazione, il nesso causale e il danno.

⁵⁶³ P. SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in **Jus**, 1960, pp.336 sgg.

⁵⁶⁴ R. SACCO, *L'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043*, in **Foro pad.**, I, 1960, pp.1420 sgg.

⁵⁶⁵ S. RODOTA, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 183 sgg.

⁵⁶⁶ G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Cedam, Padova 1966.

6. L'interesse tutelato.

Secondo una impostazione più antica, il danno extracontrattuale risulta da un fatto lesivo di una norma da cui discende un diritto soggettivo assoluto; ne consegue che l'antigiuridicità si configuri come contraria a tale diritto assoluto. Infatti, dal generico obbligo del *neminem laedere*, imposto dall'ordinamento giuridico, si concretirebbe l'obbligo specifico imposto a tutela di un interesse determinato, che incombe sulla generalità dei soggetti, e che corrisponderebbe ad un diritto assoluto⁵⁶⁷.

L'area del danno ingiusto si viene a restringere, pertanto, alla lesione degli interessi patrimoniali formalizzati nello schema del diritto reale, agli interessi della persona dotati di tutela oggettiva e tipica e a poche altre previsioni normative.

Negli ultimi anni si è verificato un processo di espansione delle frontiere del danno ingiusto, nella direzione della sfera degli interessi personali – anche non espressamente previsti dalla legge, come quelli della riservatezza e dell'identità personale, o connessi con il diritto alla salute – ed economici – ricomprendenti la lesione dei diritti personali di godimento e del possesso, o la lesione del credito da parte di terzi.

In questo modo, «l'uso del termine “diritto soggettivo” diviene tautologico: si parla di “diritto” leso perché si riconosce in concreto l'ingiustizia del danno. Ma l'affermazione dell'ingiustizia discende in realtà non dalla struttura della situazione lesa, bensì da un giudizio comparativo sugli interessi coinvolti nell'accadimento dannoso.

Ed è in effetti la tipizzazione giurisprudenziale delle varie ipotesi di conflitto a dare, oggi, il contenuto vero della ingiustizia del danno, nozione eminentemente giurisprudenziale»⁵⁶⁸.

Il contenuto dell'ingiustizia del danno viene considerata dunque “nozione eminentemente giurisprudenziale”: ci sembra opportuno sottolineare questa conclusione raggiunta dal diritto secolare, perché coincide perfettamente con la prassi della giurisprudenza canonica, e risulta in armonia con l'impostazione realista che caratterizza il diritto della Chiesa, attento alle situazioni sostanziali più che alle relative concettualizzazioni di ordine formale.

Ci soffermiamo ora ad analizzare, in via generale, il processo che l'interprete è chiamato a compiere per riscontrare l'ingiustizia di un danno.

⁵⁶⁷ A. DE CUPIS, *Danno*, cit., pp. 630-631.

⁵⁶⁸ C. SALVI, *Danno*, cit., p. 68.

In primo luogo va avvertato se l'interesse leso, in sé considerato, sia giuridicamente rilevante, cioè «non si configuri più sotto un profilo economico, morale o sociale, ma è assunto tra quelli protetti dal diritto»⁵⁶⁹.

In secondo luogo viene effettuata la comparazione dell'interesse leso con quello sottostante l'attività lesiva, sulla base degli indici normativi desumibili dall'ordinamento⁵⁷⁰.

La giurisprudenza intende l'ingiustizia nella duplice accezione di danno prodotto non *iure*, cioè in assenza di cause giustificative del fatto dannoso, e *contra ius*, vale a dire, in quanto tale fatto incida su una posizione soggettiva attiva tutelata dall'ordinamento⁵⁷¹.

Quindi, la qualificazione di ingiustizia del danno si esprime nella comparazione degli interessi confliggenti nel fatto dannoso⁵⁷².

In questa operazione, com'è logico, è perciò di estrema importanza l'apporto della giurisprudenza.

7. Ingiustizia dell'azione lesiva o del danno.

In dottrina si sono registrate opinioni divergenti sull'interpretazione del dato normativo⁵⁷³, circa la riferibilità dell'aggettivo "ingiusto" al fatto che provoca la lesione, oppure all'effetto lesivo derivatone.

Infatti, per alcuni autori, «è risarcibile il "danno ingiusto", cioè a dire "ingiustamente prodotto", si che la qualifica si sposta dall'effetto (danno) alla causa (fatto)»⁵⁷⁴.

Secondo altri, «l'ingiustizia non è propria né della condotta, né del danno, ma si riverbera su entrambi, ossia sul fatto in tutti i suoi elementi materiali»⁵⁷⁵.

Altri autori, riferiscono l'antigiuridicità all'effetto della condotta, inteso come evento del fatto illecito, da cui andrebbe distinto il danno vero e proprio.

⁵⁶⁹ S. RODOTA, *Il problema*, cit., p. 203.

⁵⁷⁰ C. SALVI, *Danno*, cit., p. 69.

⁵⁷¹ Cfr. Cass., 24-6-1972, n. 2135, in RFI, 1972, voce "Responsabilità civile", c. 2419, n. 40; Cass., 26-1-1971, n. 174, in RFI, 1971, voce "Responsabilità civile", c. 2531, n.40; Cass., 1-4-1980, n. 2105, in RFI, 1980, voce "Responsabilità civile", c. 2336, n. 27).

⁵⁷² Cfr. P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, in "Enciclopedia del diritto", Milano 1970, pp. 98 ss.

⁵⁷³ Il Codice Civile italiano parla di «fatto doloso o colposo» che provoca un «danno ingiusto».

⁵⁷⁴ S. PUGLIATTI, *Alterum*, cit., p. 103.

⁵⁷⁵ E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino 1953, p. 21. Anche per A. DE CUPIS, *Danno*, cit., p. 623,

Il concetto di danno rimarrebbe infatti al di fuori del fatto fisico, inteso quale combinazione di azione ed evento, e viene identificato in un attributo della situazione prodotta dall'evento, cosicché consisterebbe nella valutazione in termini economici del pregiudizio subito. «L'evento precede quindi il danno dal punto di vista logico-giuridico e gli conferisce la propria colorazione d'ingiustizia»⁵⁷⁶.

Infine, una diversa impostazione, basata sull'interpretazione letterale della norma codiciale, riferisce il requisito dell'ingiustizia al danno e non alla condotta o al fatto, con il risultato di accentuare l'esigenza della tutela delle situazioni soggettive⁵⁷⁷.

Questa disparità d'opinione riflette una diversa concezione del contenuto concreto dell'ingiustizia.

Il riferimento della qualità dell'ingiustizia al fatto, implica il riscontro in essa della violazione dell'obbligo generico del *neminem laedere*, che costituirebbe un principio generale dell'ordinamento. Questa concezione è stata però criticata per l'eccessiva genericità del principio stesso, e varie teorie sono state elaborate nel tentativo di superarla⁵⁷⁸.

La teoria più seguita in dottrina sembra essere quella, cui abbiamo accennato poco fa, che ravvisa l'ingiustizia nella lesione di una qualsiasi situazione giuridica soggettiva, giuridicamente rilevante, a seguito della protezione dell'interesse dei privati accordato in vario modo dalla norma⁵⁷⁹.

Il significato della nozione legislativa di ingiustizia del danno sarebbe dunque quello di lesione di un interesse giuridicamente rilevante. Tale significato presenta il vantaggio di svincolare la categoria concettuale del fatto illecito dal requisito del pregiudizio economico, rendere ragione del motivo per cui, in mancanza di un effettivo pregiudizio, l'ordinamento offre altre misure di reazione contro il fatto illecito, come l'azione inibitoria⁵⁸⁰, consentire d'estendere la tutela risarcitoria anche a tutte le violazioni degli atteggiamenti soggettivi in cui si può realizzare la persona umana; inoltre è del tutto coerente con il sistema di antipicità dell'illecito⁵⁸¹.

Sulla scia di questa impostazione, è stato proposto di superare la teoria più

⁵⁷⁶ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., pp.5-6.

⁵⁷⁷ S. RODOTA, *Il problema*, cit., pp. 79 ss.

⁵⁷⁸ Per una sintesi, cfr. C. MAGLIONE, *Art. 2043*, cit., p. 1742.

⁵⁷⁹ S. RODOTA, *Il problema*, cit., pp.112, 199 ss.

⁵⁸⁰ Cfr. F. GALGANO, *Diritto privato*, cit., p. 340.

⁵⁸¹ G. ALPA e M. BESSONE, *I fatti illeciti*, in *Trattato Rescigno*, Torino 1982, 14, VI, *Obbligazioni e contratti*, pp. 74 ss.

antica anche per quanto riguarda il suo presupposto, cioè il riscontro dell'ingiustizia nel fatto, per riferirlo al danno da quello provocato.

Da ciò sono derivate delle conseguenze, che possiamo ad esaminare, attinenti al rapporto fra ingiustizia e colpa.

8. Relazione tra ingiustizia e colpa.

Una parte della dottrina più recente ha interpretato l'introduzione del requisito dell'ingiustizia del danno nell'art. 2043 del codice civile del 1942, rispetto a quello omologo del codice precedente⁵⁸², nel senso di attribuire immediata rilevanza giuridica al danno ingiusto, coincidente quindi con il danno risarcibile, con la conseguenza di semplificare la fattispecie, non apparendo più necessaria la costruzione della responsabilità quale sanzione della violazione di un dovere, dal momento che, secondo la norma dell'art. 2043, il fenomeno della responsabilità s'incentra tutto nella necessità di risarcire il danno che sia "ingiusto". In sostanza, è proprio la qualifica dell'ingiustizia a stabilire il criterio giuridico che determina la risarcibilità di un determinato pregiudizio.

L'indagine dell'interprete va dunque diretta essenzialmente sul requisito dell'ingiustizia piuttosto che sull'elemento soggettivo della colpa; si attua perciò uno spostamento generale dell'indagine dall'atto o comportamento illecito al fatto dannoso, che assume così la figura di nucleo della fattispecie⁵⁸³.

Ne consegue che, secondo questo orientamento dottrinale, l'elemento soggettivo della colpa non va riferito al concetto generale di responsabilità, ma indica soltanto uno dei criteri di imputazione in base ai quali un determinato comportamento dannoso può essere imputato ad un soggetto⁵⁸⁴.

In sintesi, questa impostazione tende a separare il concetto di responsabilità civile dalla colpa, prospettando un'interpretazione dell'art. 2043 ritenuta più aderente alle esigenze del nostro tempo, ed individua nel disposto legislativo una duplice previsione: quella relativa ad una clausola generale di responsabilità e l'altra che fissa uno dei criteri d'imputazione della responsabilità, e cioè la colpa. Tale clausola generale consiste nell'affermazione che ogni danno ingiusto dev'essere risarcito. È il requisito dell'ingiustizia del danno che per discriminare, fra le situazioni lesive, quelle risarcibili⁵⁸⁵.

Tale concezione dell'ingiustizia, che fa passare in primo piano la posizione

⁵⁸² L'art. 1151 del codice del 1865 si limitava infatti a considerare «qualunque fatto dell'uomo che reca danno ad altri».

⁵⁸³ M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli 1965, p. 39; S. RODOTA, *Il problema*, cit., pp. 107 ss. . R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito*, cit., p. 171.

⁵⁸⁴ S. RODOTA, *Il problema*, cit., pp. 107 ss.

⁵⁸⁵ C. MAGLIONE, Art. 2043, cit., p. 1742.

del danneggiato rispetto a quella del danneggiante, sarebbe più adeguata alla situazione odierna, caratterizzata dalla grande diffusione di eventi dannosi, in gran parte indipendenti dall'azione colposa dell'uomo e strettamente connessi con i rischi inerenti ai tipi di attività propri di una società industrializzata. Se l'accadimento dannoso si accompagna naturalmente all'operare umano, non può più parlarsi di un dovere di tenere indenne un altro soggetto. Ciò esclude che l'illecito sia causa esclusiva della responsabilità⁵⁸⁶. Quindi, dire che un soggetto è giuridicamente responsabile non sempre corrisponde all'affermazione che egli è stato l'autore del fatto dannoso che è chiamato a risarcire⁵⁸⁷.

Tale ridimensionamento della prospettiva dell'illecito e della colpa, che ha indotto ad uno « spostamento del baricentro della responsabilità civile sull'elemento del danno »⁵⁸⁸, è stato sottoposto a critiche di altra parte della dottrina.

Infatti, all'esigenza sociale di indennizzare il più frequentemente possibile il danneggiato si contrappone l'altra, pienamente legittima, di garantire la libertà di agire della persona, che deve tradursi nella possibilità di sapere a priori quali saranno gli eventuali fatti dannosi che le portanno essere imputati e dei quali dovrà rispondere, oltre che di sapere di quali danni essa risponderà nell'ambito della serie causale di eventi posta in essere dal proprio comportamento.

Ed è parso che le norme codiciali in materia di fatti illeciti siano indirizzate piuttosto verso queste ultime esigenze, in quanto gli artt. 2043-2054 disciplinano l'imputazione dell'evento dannoso alla persona e stabiliscono le condizioni soggettive per cui si debba rispondere legislativo al concetto di ingiustizia del danno, cioè agli interessi tutelati che vengono lesi dal fatto altrui, non dovrebbe avvenire nell'ambito della norma generale, ma nella normativa dell'ordinamento complessivamente considerata⁵⁸⁹.

Infine, va segnalata un'ulteriore teoria, che, muovendo da un'impostazione patrimonialista della responsabilità civile, che sarebbe tipica della società industrializzata, critica la prospettazione del requisito dell'antigiuridicità nelle ipotesi di responsabilità senza colpa.

Secondo questa concezione, l'antigiuridicità, riscontrata nel fatto lesivo e non nel danno, e la colpa concorrono insieme ad individuare l'illecito, pur restando impregiudicata la questione della configurabilità della responsabilità senza colpa

⁵⁸⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in "Novissimo Digesto Italiano", Torino 1968, XV, p. 637.

⁵⁸⁷ S. RODOTA, *Il problema*, cit., pp. 71 ss.

⁵⁸⁸ R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, cit., p. 467.

⁵⁸⁹ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p.2.

e, di conseguenza, senza antigiuridicità.

Infatti, se «non è più il soggetto agente a dover rispondere, bensì il suo patrimonio, non ha più senso invocare come presupposto del risarcimento l'antigiuridicità, la quale è categoria di qualificazione dell'azione. Colpa e antigiuridicità sono termini correlativi che *simul stant, simul cadunt*: lì dove viene meno la prima non ha più tratto la seconda»⁵⁹⁰.

§ 4. IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ

Affiché venga riscontrata la necessità di riparare il danno, occorre che tra l'atto lesivo e l'evento dannoso intercorra un nesso di causalità giuridicamente rilevante⁵⁹¹.

3. Il nesso causale come metodo d'imputazione.

Presupposto indispensabile perchè l'agente non risponda di qualsiasi evento ingiusto che si sia realizzato è la determinazione, da parte dell'ordinamento, di una specifica tecnica di riferimento degli eventi che, solo a determinate condizioni, vengono imputati alla persona. Poiché l'unico ordine che esiste nei fatti naturali è quello temporale, l'ordinamento ha il compito di collegare gli eventi ingiusti, lesivi di interessi protetti, alle azioni umane, mediante un giudizio.

In quest'ottica «per l'ordinamento il problema della causalità ha nome diverso, quello di “imputazione”»⁵⁹².

Mediante questa operazione, viene garantita la libertà d'agire della persona; perché attraverso l'imputazione in termini causali viene predeterminato l'ambito degli effetti collegabili al comportamento della persona, di cui questa sarà responsabile.

Il problema della causalità non ha, secondo la concezione di cui stiamo riferendo, il solo scopo di risolvere la questione della limitazione della responsabilità, così come viene tradizionalmente inteso, ma rileva per esaltare la

⁵⁹⁰C. CASTRONOVO, *Responsabilità oggettiva (disciplina privatistica)*, in “Enciclopedia giuridica”, Roma 1991, XXVII, p. 3. Anche P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, cit., p. 110, è conforme sulla necessità della colpevolezza nella responsabilità per i danni derivanti dall'atto illecito e sulla possibilità di configurare altre ipotesi di responsabilità in cui la colpevolezza manchi.

⁵⁹¹A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., p. 188.

⁵⁹²L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p. 6.

dignità umana della persona⁵⁹³.

Il nesso giuridico di causalità non intende ricostruire i fattori che sul piano fisico hanno contribuito a produrre l'effetto giuridico finale. Ha invece lo scopo di imputare eventi a persone che tengano determinati comportamenti, mediante un giudizio sulla connessione di due situazioni. L'ordinamento non può perciò adottare come criterio causale quello che si risolve in un mero giudizio di precedenza temporale.

Nel contempo, non pretende di elaborare un giudizio, di carattere giuridico, valido anche per altre discipline; poiché gli eventi che vuole imputare sono oggetto di valutazione da parte delle scienze umane, il suo criterio di causalità accoglie regole proprie di altre discipline. Una volta accolte, esse vengono a costituire l'autonomo concetto giuridico di causalità.

Poiché l'ordinamento deve specificare ciò che ognuno può aspettarsi dagli altri, in modo generico e sintetico, il nesso di causalità dev'essere oggettivo; il suo limite è costituito dalla ragionevolezza: non può quindi prescindere dalle leggi di causalità fisica comunemente accettate. Causalità giuridica e causalità fisica vanno dunque di pari passo e si sovrappongono nel concetto di fatto fonte di responsabilità⁵⁹⁴.

Secondo un'opinione della dottrina, viene differenziato il danno-evento, che integra la fattispecie stessa, dal danno-conseguenze, cioè le ulteriori lesioni provocate dalla fattispecie⁵⁹⁵.

Invece, per un'altro indirizzo, il danno sarebbe unitario nella sua struttura e nella sue vicende; sarebbe duplice solo il profilo sotto cui rileva, cioè il costituire presupposto fondamentale per l'affermazione di responsabilità, e per la stima dell'ammontare del risarcimento⁵⁹⁶.

4. Il criterio della causalità adeguata.

Gli ordinamenti giuridici hanno accolto generalmente il criterio della causalità adeguata, strumento descrittivo di tipo tecnico-sociologico che collega determinati effetti a determinati atti sulla base di un criterio di oggettiva idoneità del comportamento dell'agente a produrre l'evento. Tale oggettiva idoneità risulta da una valutazione fondata sul criterio della normale prevedibilità dell'evento da parte di un tipo medio di persona. Le conseguenze ritenute

⁵⁹³ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p. 6.

⁵⁹⁴ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p.7.

⁵⁹⁵ G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in "Rivista di diritto commerciale", 1951, I, pp. 405 ss. ; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., p. 82.

⁵⁹⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, cit., p.483. Si noti che la prima teoria implica la concezione del danno quale elemento materiale della fattispecie dell'illecito, mentre la seconda ammette la sua configurabilità anche al di fuori di tale categoria.

imprevedibili vengono escluse dal risarcimento; dato che esse si situano al di fuori della sfera della libertà umana, e non giustificano alcuna responsabilità.

È stato rilevato che i limiti di questa dottrina sarebbero contenuti nel fondamento che ne è alla base. Essa infatti non appare idonea a determinare i limiti del danno risarcibile quando il danno stesso non è stato provocato da un'azione dell'uomo, come pure nelle ipotesi in cui il comportamento lesivo non è illecito e tuttavia sia previsto l'obbligo del risarcimento.

Quindi appaiono evidenti le ragioni per cui la dottrina della causalità adeguata ha conosciuto il suo principale campo di applicazione nel caso della responsabilità per colpa⁵⁹⁷.

Il Codice civile italiano ha accolto questo criterio; l'art. 1176 del Codice Civile Italiano dichiara il debitore responsabile dell'inadempimento, cioè gli imputa l'evento ingiusto, solo nel caso in cui questi abbia tenuto un comportamento non diligente; e individua la diligenza che il debitore deve osservare nel modello del *bonus pater familias*, cioè in un modello astratto che si riferisce o ad un'attività genericamente individuata (art. 1176 §1) o specifica (art. 1176 §2). L'attività posta in essere con diligenza comporta la previsione delle conseguenze del proprio comportamento; l'evento, cioè l'inadempimento, è collegato al comportamento attraverso i criteri della prevedibilità.

La prevedibilità che fa capo alla persona diligente è astratta, in quanto viene considerata come propria di un tipo medio di persona.

Il criterio della prevedibilità non è abbandonato nemmeno quando è richiesta all'agente una diligenza di grado superiore, poiché, in quest caso, il legislatore eleva ad un maggior livello di attenzione e cura lo stesso modello medio astratto.

Le disposizioni che regolano determinate attività e ne puniscono l'inosservanza, vengono a completare nel suo contenuto il criterio della comune prevedibilità. Esse traducono esplicitamente in obblighi giuridici delle regole di esperienza, rendendo espliciti i nessi causali tra il comportamento che violi la disposizione e l'evento ingiusto realizzatosi.

Non è dunque la violazione della prescrizione che provoca automaticamente la responsabilità per l'evento ingiusto, ma va identificato prima lo scopo della norma, e quindi l'evento che essa vuole evitare, e sulla base di questo verrà dichiarata la responsabilità⁵⁹⁸.

La considerazione della prevedibilità quale limite alla risarcibilità ha provocato il superamento della restrizione del risarcimento ai soli danni che

⁵⁹⁷ S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p. 102.

⁵⁹⁸ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 8-9.

vengano considerati conseguenze immediate e dirette dell'evento dannoso⁵⁹⁹. Quindi oggi anche il danno indiretto è considerato risarcibile purché prevedibile.

Ciò è stato spiegato in conseguenza dell'atteggiamento giurisprudenziale, sostanzialmente uniforme nei vari ordinamenti, anche a motivo delle esigenze del commercio internazionale, per cui l'esistenza del nesso di causalità viene affermata dal giudice a seguito della sua "precomprensione" o del suo "senso del giusto" circa la meritevolezza della domanda di risarcimento. In questo modo, il giudizio sull'esistenza del nesso di causalità, che in astratto dovrebbe precedere quello relativo all'*an* del risarcimento, finisce per essere subordinato a quest'ultimo. In sostanza, il giudice utilizza i criteri elaborati per delimitare il danno risarcibile come "strumenti di lavoro" per affermare o negare la risarcibilità del danno nel caso concreto⁶⁰⁰.

Per concludere, va segnalato che i fautori della funzione distributiva della responsabilità, secondo i quali essa non mira necessariamente a obbligare al risarcimento i responsabili dei danni arrecati colpevolmente ad altri, ma può derivare anche da criteri di collegamento diversi dal dolo e della colpa, respingono l'identificazione della causalità con l'imputabilità.

Ritenendo che gli eventi dannosi, in una società tecnologicamente avanzata accompagnino normalmente l'operare umano, essi propongono nuovi criteri di individuazione della responsabilità⁶⁰¹, che colleghino il fatto dannoso non ad un atto soggettivamente qualificato, ma ad un soggetto, in ragione della sua qualità in rapporto ad altri soggetti, o a cose, o ad attività. Questo fenomeno si verifica soprattutto rispetto alle attività svolte, di natura vantaggiosa per alcuni, ma nociva per altri. Chi gode dei vantaggi dovrebbe perciò rispondere del nocimento che derivi ad altri, a prescindere da considerazioni di colpa⁶⁰².

Secondo questa prospettiva, il venir meno della colpa come presupposto necessario della riparabilità del danno provoca, correlativamente, una concentrazione dell'interesse dell'interprete sul nesso causale. L'obbligo risarcitorio trova infatti nel danno ingiusto il suo elemento immancabile e necessario⁶⁰³, integrato dal collegamento causale, individuato dalla condotta illecita, dolosa o colposa, oppure per le sue qualità o per le attività svolte, anche lecite, ma individuate dalla legge, ai fini della responsabilità civile, per il rischio o l'esposizione al pericolo che ne derivino⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ Art. 1223 c.c., richiamato dall'art. 2056 §1 c.c.

⁶⁰⁰ S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p. 103.

⁶⁰¹ Cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano 1961, p. 39; S. RODOTA, *Il problema*, cit., p. 164.

⁶⁰² F. MASTROPAOLO, *Danno* (risarcimento del danno), in "Enciclopedia giuridica", Roma, 1988, X, pp. 1-2.

⁶⁰³ V. CARBONE, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Napoli 1969, pp. 164 ss.

⁶⁰⁴ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 57 ss.; M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo*, cit., pp. 88 ss.

Anche questa teoria fa leva su una determinata concezione relativa all'elemento soggettivo, che è giunto il momento di analizzare.

§ 5. L'ELEMENTO SOGGETTIVO

Fin dall'epoca del diritto romano, la dottrina ha riscontrato la necessità dell'elemento soggettivo per la configurabilità dell'obbligo riparatorio.

Anche di recente, è stato ribadito che « oltre all'antigiuridicità, l'atto per essere qualificato illecito dev'essere colpevole, cioè frutto di un contegno riprovato dall'ordine giuridico ». Infatti « mentre l'antigiuridicità si riferisce oggettivamente all'atto come lesivo del diritto, la colpevolezza riguarda il soggetto che ha compiuto l'atto, cioè il suo contegno. Presupposto della colpevolezza è l'imputabilità » ⁶⁰⁵.

6. L'imputabilità.

Perché un soggetto sia chiamato a rispondere per le eventuali conseguenze dannose di un fatto da lui dipendente, in virtù del riscontro di un nesso causale tra il suo comportamento e l'evento, dev'essere capace di intendere e di volere ⁶⁰⁶.

Si tratta di un principio d'ordine morale, recepito dall'ordinamento, nel quale « è da ravvisare il portato dell'evoluzione della società umana verso alti livelli di civiltà » ⁶⁰⁷.

Infatti, chi è capace può essere realmente considerato autore del fatto nella sua interezza, comprese le conseguenze giuridiche che ne derivano. Inoltre, se – come abbiamo visto – l'ordinamento impone il risarcimento, oltre che per il ripristino di una situazione patrimoniale alterata, anche per prevenire comportamenti che producano eventi ingiusti, è chiaro che solo chi è capace può intendere il comando giuridico e comportarsi in modo da non ledere la sfera giuridica altrui.

La capacità risulta dunque il presupposto della responsabilità. Qualora manchi, benché l'evento prodotto sia ingiusto, non nasce l'obbligo di risarcire il danno. Infatti la funzione della capacità fa sì che soltanto da comportamenti liberi

⁶⁰⁵ A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., p.190.

⁶⁰⁶ Cfr. art. 2046 c.c.

⁶⁰⁷ L. CORSARO, *Responsabilità civile.*, cit., p.9.

e coscienti possano sorgere conseguenze giuridiche, e non si occupa direttamente dei profili economici sottostanti a questi rapporti.

La capacità dev'essere accertata in ogni caso concreto: la locuzione “intendere e volere” è relativa al modo di porsi dell'atto nella realtà fisica e giuridica e, conforme alla dottrina comune in materia di errore ex art. 5. c.p.⁶⁰⁸, non nella possibilità di conoscere che l'ordinamento collega al comportamento dannoso l'obbligo del risarcimento. Anche la valutazione dell'ingiustizia dell'evento non riguarda il soggetto agente, ma spetta all'interprete; la capacità d'intendere e volere è uno stato psichico che non deve necessariamente importare una conoscenza, ma solo una possibilità di conoscere⁶⁰⁹.

7. Il principio della colpa.

L'opinione tradizionale ritiene che il fondamento della responsabilità per fatto illecito sia costituito dall'imputabilità morale del fatto all'agente, e si traduca nel principio della colpa, che – come è già stato notato nella parte storica di questa ricerca – rappresenta un grado di evoluzione della società civile rispetto allo stadio primordiale.

Il principio della colpa pone in luce il valore morale del dovere di rispondere solo in quanto si faccia un cattivo uso della propria libertà; pertanto il diritto applica la sanzione «solo quando l'agente, capace d'intendere e di volere, pur potendo agire in un modo conforme a diritto, abbia tenuto il comportamento lesivo con la coscienza e la volontà di nuocere ingiustamente, oppure per leggerezza o negligenza»⁶¹⁰.

Inoltre tale principio incoraggia ad una maggiore attenzione nel proprio comportamento, al fine di evitare di arrecare danni ad altri.

La funzione preventiva si completa con quella sanzionatoria. Infatti, se si può dire che la riparazione di una determinata lesione non costituisca, di per se stessa, un risultato utile per la società vista nel suo complesso, in quanto sposta l'incidenza da chi ha subito il pregiudizio immediatamente a chi è obbligato a risarcirlo, lo spostamento risulta giustificato per il fatto di essere stato arrecato colpevolmente⁶¹¹.

Solo chi è capace d'intendere e volere può essere in colpa e rispondere del fatto; la capacità risulta perciò un presupposto, e, più specificamente, il requisito

⁶⁰⁸ Cfr. P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, cit., p. 111.

⁶⁰⁹ Cfr. L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 10-12.

⁶¹⁰ P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, cit., p. 110.

⁶¹¹ Cfr. P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, cit., p. 108.

di attitudine dell'agente alla colpa⁶¹².

In questa prospettiva, responsabilità per fatto illecito e imputabilità per colpa vengono a coincidere.

Nella dottrina e nella giurisprudenza odierne, il principio della colpa risulta ampiamente affermato a fondamento della responsabilità; al suo interno viene dato risalto a diversi aspetti psicologici e normativi, tenendo conto sia dei doveri di comportamento imposti dalla legge alle persone, sia all'elemento della capacità d'intendere e volere di chi è chiamato a rispondere del fatto dannoso⁶¹³.

8. Criteri di responsabilità diversi dalla colpa.

Una parte della dottrina più recente ha sostenuto la tesi secondo cui esiste un sistema di responsabilità oggettiva a fianco di quello della responsabilità per colpa. Come già indicato in precedenza, la presenza nella società industrializzata di attività economiche organizzate implicanti un carattere di rischio per la collettività, postulerebbe un sistema di responsabilità in cui possa essere fatto gravare il danno su chi ha posto in essere tali attività, a prescindere dal riscontro della colpa nel suo comportamento, in quanto questi lo più tradurre in costo d'impresa⁶¹⁴.

Esisterebbe dunque nelle disposizioni legislative in materia di fatti illeciti una pluralità di criteri d'imputazione della responsabilità di pari dignità fra loro⁶¹⁵.

Secondo tale concezione, l'affermazione della responsabilità di un soggetto non coincide con la riferibilità allo stesso di un fatto dannoso, ma solo dell'imputazione del fatto in base ad uno dei criteri assunti dal legislatore per accollargli la responsabilità del danno prodottosi. Viene quindi operata una separazione fra la categoria dell'illecito e quella del danno; la responsabilità rinviene il proprio fondamento nel verificarsi di quest'ultimo⁶¹⁶.

In definitiva, secondo la teoria in esame, il divieto di arrecare danno colposamente non significa che divieto di creare un rischio ingiustificato, valutando l'utilità sociale delle attività alle quali esso inerisce, mentre nelle ipotesi di responsabilità oggettiva, la responsabilità deriva dalla creazione di un rischio consentito.

Per queste ultime ipotesi, non viene avvertita la necessità di configurare la responsabilità giuridica come riflesso di quella morale, attraverso il riscontro della colpa, ma di voler impiegare delle interpretazioni alternative, ritenute più adeguate al momento storico attuale⁶¹⁷, ed incentrate sulla prevalenza

⁶¹² R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., p. 643.

⁶¹³ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p. 13.

⁶¹⁴ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 39.

⁶¹⁵ S. RODOTA, *Il problema*, cit., p. 177.

⁶¹⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 637-638.

⁶¹⁷ C. CASTRONOVO, *Responsabilità oggettiva*, cit., p. 9.

dell'interesse del danneggiato rispetto a quello del soggetto chiamato a rispondere.

La teoria della responsabilità oggettiva viene condotta, sul piano dei valori che un ordinamento fa propri, «sul filo dell'analisi economica del diritto»⁶¹⁸.

Tale orientamento metodologico consiglia di servirsi degli strumenti forniti dalla scienza economica per individuare la migliore soluzione giuridica, volta al conseguimento di una efficiente utilizzazione delle risorse alla razionalizzazione dei rischi.

Il problema posto da questa impostazione è quello della conciliazione degli interessi economici con gli altri interessi sottostanti ai rapporti giuridici, giacché la regola giuridica può non coincidere con la soluzione consigliata dalla teoria dell'efficienza.

Per questi motivi, oltre che per le difficoltà inerenti alla valutazione dell'efficienza economica in ogni caso concreto, questa teoria incide in modo poco significativo nell'applicazione giurisprudenziale⁶¹⁹.

Alcune conseguenze pratiche dei criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa sono relative al regime probatorio e alla limitazione del risarcimento.

Quanto al primo aspetto, si è ipotizzata la coesistenza di diversi sistemi di responsabilità civile: rispettivamente, per colpa, con prova liberatoria dell'assenza di colpa, di responsabilità oggettiva con prova liberatoria del caso fortuito, e senza alcuna prova liberatoria⁶²⁰. Quindi in presenza di presunzioni, limiti o addirittura dell'esclusione della prova della colpa, la colpa stessa non costituirebbe il presupposto del giudizio di responsabilità, ma indicherebbe soltanto l'esclusione in tale giudizio proprio del criterio della colpa e l'operatività del principio della responsabilità oggettiva⁶²¹.

Circa l'integralità del risarcimento, se questa viene postulata dalla funzione sanzionatoria della riparazione, collegata perciò all'aspetto della colpa, il venir meno di questa funzione non la giustificerebbe più; il risarcimento, in questo modo, non risulta più chiaramente distinguibile dall'indennizzo⁶²².

9. Recente rivalutazione del criterio della colpa.

La centralità del ruolo della colpa, messa in discussione nel secolo scorso in

⁶¹⁸ C. CASTRONOVO, *Responsabilità oggettiva*, cit., p. 13.

⁶¹⁹ S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., pp. 98-99.

⁶²⁰ M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo*, cit., p. 88.

⁶²¹ Cfr. S. RODOTA, *Il problema*, cit., p. 156.

⁶²² R. SCOGNAMIGLIO, *Indennità*, in "Novissimo Digesto Italiano", Torino 1962, VIII, p. 596.

Italia, è stato oggetto di rivalutazione alla fine degli anni '70.

Nonostante la previsione di un inarrestabile declino del criterio della colpa, ritenuto non più funzionale ad una corretta tutela del danneggiato, dal momento che la tecnologia odierna produce una serie di situazioni in cui il danno non è ricollegabile né direttamente, né in via di finzione, ad un comportamento colpevole, oppure il danno è di tale entità che, pur se individuato, il colpevole non è economicamente in grado di risarcirlo, e l'auspicio di un'affermazione del criterio della responsabilità oggettiva e dell'evoluzione verso un modello di generale assicurazione della responsabilità e verso sistemi di sicurezza sociale, il problema della responsabilità civile è stato oggetto di ripensamento sulla base di considerazioni di ampio respiro.

È stato posto in rilievo come, in materia, ogni soluzione di tecnica legislativa, anche quelle di stampo oggettivo, rispondano ad una profonda esigenza di moralità ed equità, quella di tutelare soprattutto chi abbia subito un danno.

Ciò deriva dalla «manifestazione di quello spirito di solidarietà umana e sociale che fa sentire come certamente e profondamente ingiusti i gravi e numerosi vuoti di tutela lasciati da una rigida applicazione del criterio della colpa, in una realtà economica e in un sistema produttivo, diversi da quelli per i quali tale criterio era stato originariamente formulato»⁶²³.

La responsabilità civile è, dunque, particolarmente caratterizzata da un fondamento morale e da una forte carica di solidarismo, al di là delle soluzioni tecniche che vengano adottate.

Il criterio della colpa non appare come il frutto di una anacronistica stagione dell'individualismo; la relazione fra danneggiato e colpevole ha una sua logica e moralità che non debbono andare perdute, oltre ad una portata pratica che copre un ampio ventaglio d'ipotesi, non risolvibili in un sistema di sicurezza sociale dalla dubbia realizzabilità pratica.

Inoltre un esteso sistema di assicurazione e sicurezza sociale potrebbe rivelarsi una pericolosa scelta di natura consumistica, poiché «l'introduzione di tecniche di sostanziale deresponsabilizzazione individuale potrebbe definitivamente distruggere e annullare quel principio di solidarietà tra individui che è ancora l'unico ad offrire una dimensione umana ad una vita sociale così

⁶²³G.B. FERRI, *Dalla responsabilità alla riparazione*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini 1984, p. 476 (già in "Rivista di diritto commerciale", 1977, I, pp. 344 ss.)

difficile e complessa»⁶²⁴.

Pertanto, si è ritenuto che l'ordinamento positivo, in sintonia con queste esigenze di carattere morale, abbia voluto contemplare espressamente il nesso psicologico tra autore dell'atto ed evento dannoso, tradizionalmente individuato attraverso il concetto di colpa, in ogni ipotesi di responsabilità, anche quelle di carattere più spiccatamente oggettivo. L'assenza di tale nesso, più o meno intenso, impedisce, infatti, il sorgere della responsabilità della persona. Anche nel caso della responsabilità del committente, fondata sull'affidamento delle incombenze e non sulla colpa, la responsabilità nasce solo se vi è colpa del commesso.

La scelta legislativa basata sull'imputabilità della persona, corroborata dalla prassi giurisprudenziale, che afferma costantemente il principio della colpa come cardine dell'istituto, e vede l'esistenza di una responsabilità oggettiva come fatto eccezionale, intenderebbe quindi affermare il principio del libero arbitrio, mentre altrimenti l'uomo sarebbe ridotto ad oggetto della legge, e la persona a mero punto di riferimento di una norma. Il rischio delle impostazioni di carattere oggettivo sarebbe insomma quello di giungere a rimediare ad una oggettiva ingiustizia, attraverso il più frequente risarcimento del danno, compiendone consapevolmente un'altra nei confronti del responsabile incolpevole dello stesso⁶²⁵.

10. Fattispecie "speciali" di responsabilità.

Fin dalle origini, gli ordinamenti hanno previsto alcune fattispecie in cui la responsabilità per colpa risulta attenuata, o persino esclusa, spesso attraverso la determinazione di specifiche presunzioni di colpa. In questi casi si pone il problema dell'individuazione di persone responsabili per il fatto dannoso verificatosi, a motivo di una relazione di tipo causale più o meno stretta. Esaminiamo brevemente alcune ipotesi che riguardano più direttamente il nostro studio.

Va innanzitutto esclusa da queste tipologie l'ipotesi del danno arrecato dall'incapace; la sua responsabilità prescinde del tutto dalla colpa, ed ha pertanto natura oggettiva. L'indennità che questi può essere chiamato a corrispondere non è dovuta alla produzione del danno, ma ad un'equitativo riequilibrio della situazione patrimoniale fra le parti: non si tratta dunque di un risarcimento in senso tecnico.

⁶²⁴ G.B. FERRI, *Dalla responsabilità*, cit., p. 476-477.

⁶²⁵ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p. 14.

Il genitore risponde del fatto illecito dei figli minori a causa del potere, posseduto, ma non debitamente esercitato, sul minore. Per questo motivo, la responsabilità viene generalmente affermata sia per il caso di *culpa in vigilando*, sia per quello, più ampio e generico, di *culpa in educando*⁶²⁶.

La responsabilità per il fatto illecito dei commessi, disciplinata dall'art. 2049 del vigente Codice civile italiano⁶²⁷, prescinde dalla colpa del committente, e costituisce un caso di responsabilità oggettiva. La *culpa in eligendo* o *in vigilando* non è, infatti, necessariamente richiesta; la fonte della responsabilità risiede nel rapporto fra il committente ed il commesso: vale a dire, nell'affidamento delle incombenze.

Come abbiamo già accennato, il dovere di rispondere trova un aggancio alla colpa in quanto il committente è responsabile di un fatto colpevole del commesso. La colpa si propaga dunque ad una persona diversa dall'agente, in virtù del rapporto di commissione⁶²⁸.

L'indagine giurisprudenziale s'incentra perciò sul riscontro di un incarico del committente, avente per oggetto l'esecuzione di opere per suo conto, e del vincolo di subordinazione, cui deve corrispondere un potere di vigilanza e controllo, del commesso; i limiti e l'ambito delle responsabilità del committente vengono indicati dalle mansioni svolte dal commesso.

Dev'essere accertata la sussistenza di un nesso di causalità, o almeno di occasionalità necessaria, fra le incombenze e l'evento dannoso, in modo da rendere possibile o agevolare la commissione dell'illecito.

Elemento centrale della fattispecie risulta dunque l'assunzione, volontaria o legale, del rischio per l'altrui attività e non l'effettivo potere di vigilanza, controllo o scelta da parte del committente⁶²⁹.

Resta infine da sottolineare l'ampia discrezionalità di cui gode il giudice nell'affermare o negare la responsabilità del committente.

§ 6. IL RISARCIMENTO

3. Forme del risarcimento.

Come abbiamo già considerato, a proposito del concetto di danno, la nozione di risarcimento implica l'idea di porre il danneggiato nella stessa posizione nella quale si sarebbe trovato se il fatto dannoso non si fosse verificato.

Ciò viene ottenuto mediante l'impiego di tecniche di tipo successivo che

⁶²⁶ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p. 18.

⁶²⁷ L'articolo riprende la formula dell'art. 1385 del Code Napoléon.

⁶²⁸ D. BARBERO, *Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità*, in "Rivista di diritto civile", 1960, I, p. 573.

⁶²⁹ L. CORSARO, *Responsabilità civile*, cit., p. 23.

intervengono sulle conseguenze del fatto lesivo, diverse quindi dalle tutela inibitorie, e che consentano alla vittima di ottenere utilità equivalenti a quelle perdute, e non necessariamente di ricostituire le medesime condizioni preesistenti al fatto lesivo, come è proprio delle tutele restitutorie⁶³⁰.

È necessario allora individuare il criterio più adeguato per restaurare lo *status quo*; ciò è stato storicamente realizzato mediante due forme: il risarcimento per equivalente e quello in forma specifica.

Il risarcimento per equivalente, il cui primato corrisponde all'identificazione tradizionale del danno risarcibile con quello patrimoniale, consiste nel pagamento di una somma di denaro, corrispondente all'entità del danno. Qualora il danno sia certo, ma non ne sia possibile determinare l'esatto ammontare, la determinazione è rimessa alla valutazione equitativa del giudice.

Il risarcimento in forma specifica implica la condanna del responsabile ad un *facere* diverso dal pagamento di una somma di denaro, e rappresenta una forma alternativa, o piuttosto subalterna, rispetto al risarcimento per equivalente, giacché è subordinata a condizioni che ne assicurano la compatibilità con i caratteri propri di quest'ultimo: dev'essere possibile e non risultare troppo oneroso; il che implica un riferimento al valore pecuniario della prestazione riparatoria⁶³¹.

Anche per la riparazione del danno non patrimoniale, il risarcimento pecuniario è stato considerato dalla tradizione la forma più idonea, attraverso l'equiparazione ideale fra il patrimonio morale e quello in senso proprio; da qui la formula di *pretium doloris* cui veniva ad esso riferita.

Pertanto, abbiamo già sottolineato come, in questo ambito, la non perfetta congruenza fra bene leso e risarcimento imponga di fare riferimento in prevalenza alla sensibilità del danneggiato⁶³². Inoltre è possibile che la restaurazione dell'interesse leso si possa attuare in modo migliore mediante il risarcimento in natura, oppure l'ordine di divulgazione dell'accertamento giudiziale della lesione, o anche con altre misure atipiche stabilite dal giudice⁶³³.

4. La liquidazione del danno.

La teoria, sopra considerata, della differenza tra la consistenza del patrimonio al momento del verificarsi del danno e la consistenza che il patrimonio avrebbe avuto se il danno non si fosse verificato, è stata recepita dal diritto tedesco, francese e italiano. In effetti, l'art. 1223 c.c. accoglie il concetto del danno come

⁶³⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, cit., p. 20.

⁶³¹ Cfr. C. SALVI, *Danno*, cit., p. 72.

⁶³² Cfr. G. BONILINI, *Danno morale*, cit., pp. 88-89.

⁶³³ Cfr. C. SALVI, *Danno*, cit., p. 74.

grandezza differenziale, nella duplice configurazione di perdita subita e di guadagno mancato.

Viene perciò posto in evidenza l'interesse del creditore in riferimento al complessivo patrimonio, piuttosto che al valore del singolo bene perduto o non conseguito.

Il bene può infatti avere uno speciale valore in rapporto al patrimonio di un soggetto o all'uso specifico cui è destinato, e il risarcimento sarebbe incompleto se riguardasse il singolo elemento, quando la sua distruzione o alterazione arreca un pregiudizio maggiore del suo valore, isolatamente considerato. Il risarcimento non deve però comprendere anche il particolare valore che il danneggiato attribuisca alla cosa colpita dall'evento dannoso per ragioni del tutto individuali; la valutazione va effettuata secondo il comune sentire⁶³⁴.

La nozione di lucro cessante, o mancato guadagno, si identifica negli incrementi patrimoniali che il danneggiato avrebbe potuto trarre dal bene leso⁶³⁵; poiché il fatto dannoso impedisce al lucro cessante di venire ad esistenza, ne deriva un'ulteriore conferma del fatto che esso consiste in una differenza negativa e non s'identifica con la distruzione o l'alterazione di un bene, come sostenuto dalla teoria reale del danno.

Questa impostazione, secondo cui la sottrazione o diminuzione di un bene dev'essere risarcita come tale, tramite la liquidazione dell'equivalente monetario secondo il valore di scambio del bene, si presta a critica anche in quanto il risarcimento si tradurrebbe in arricchimento, qualora alla lesione non corrisponda un'analoga perdita patrimoniale.

Sembra dunque che la teoria patrimoniale del danno, avendo come punto di riferimento il singolo individuo, risponda ad un'esigenza di concreta tutela del soggetto. Ciò anche nel caso di riparazione del danno morale, giacché l'eterogeneità del mezzo risarcitorio rispetto al fine, pur non raggiungendo l'obiettivo di una completa ristorazione, vi si può quantomeno approssimare, in modo non arbitrario. Al contrario, prescindendo dal confronto differenziale, il risarcimento non risponderebbe più alla finalità riparatoria, ma solo a quella penale⁶³⁶.

L'obbligazione riparatoria richiede una liquidazione, ossia un procedimento che determini la prestazione sotto il profilo quantitativo: l'individuazione della perdita e del mancato guadagno. Questa determinazione non deve risultare dal laborioso calcolo aritmetico incentrato sul confronto della situazione

⁶³⁴ F. MASTROPAOLO, *Danno*, cit., p. 8.

⁶³⁵ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario al Codice Civile. Artt. 1218- 1229*, Bologna-Roma, 1979, p. 278.

⁶³⁶ F. MASTROPAOLO, *Danno*, cit., p. 10.

patrimoniale e dei probabili incrementi, anteriormente all'evento dannoso, e di quella successiva, valutate in termini monetari⁶³⁷; sembra invece più opportuno che sia dedotta dalle due componenti del danno: la perdita subita e il guadagno mancato.

La perdita subita può essere risarcita con riferimento al valore di scambio del bene patrimoniale. Il prezzo esprime normalmente il valore occorrente per rimpiazzare il bene; quando un bene non è reperibile sul mercato, si può ricorrere a criteri diversi, quale quello del costo per riprodurlo, o se infungibile, a molteplici considerazioni; inoltre, se fruttifero, mediante la capitalizzazione dei redditi⁶³⁸.

La perdita subita può anche consistere nelle sole spese, se il bene non vada perduto, ma venga recuperato, restando solo temporaneamente o parzialmente sottratto alla disponibilità del danneggiato, come nel caso del cosiddetto fermo tecnico. Anche in mancanza di una spesa sostitutiva, la perdita di utilità derivante dal bene danneggiato va riparata. Il risarcimento può essere limitato o escluso soltanto se il danneggiato abbia mancato negligenzemente di evitare i danni, non curandosi di sostituire il bene venutogli a mancare. Se il bene non sia definitivamente perduto, le spese di riparazione sono in genere sufficienti a risarcire il danno, a meno che la riparazione non si riveli particolarmente onerosa, o impossibile; in tal caso il danneggiante dovrà corrispondere l'intero valore del bene.

Il mancato guadagno si deve calcolare in relazione al lucro che il danneggiato non può più ricavare dai beni colpiti. Trattandosi di un accadimento più o meno probabile, anche la liquidazione dovrà avvenire secondo criteri probabilistici. Poiché è possibile esprimere soltanto un giudizio ipotetico in ordine al verificarsi dell'accadimento, la certezza del danno non può che essere relativa, e quindi si potrà valutare unicamente se, in base alle circostanze, un determinato vantaggio sarebbe stato conseguito secondo l'*id quod plerumque accidit*, basandosi su una ragionevole attendibilità.

Per quantificare il mancato guadagno è sufficiente che il danneggiato ne provi i presupposti costitutivi, senza essere costretto a fornire la prova negativa che nessun evento lo avrebbe impedito; tale prova può essere prodotta invece dalla controparte.

I danni futuri, non potendo essere determinati nel loro preciso ammontare, devono essere stimati in modo equitativo.

⁶³⁷ Cfr. F. MOMMSEN, *Zur lehre*, cit., pp. 3 ss.

⁶³⁸ Per i successivi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di determinazione del risarcimento, Cfr. F. MASTROPAOLO, *Danno*, cit., pp. 10-14.

Quelli permanenti, riproducentisi nel tempo con regolarità, consentono il risarcimento sotto forma di una rendita pari ai guadagni futuri compromessi, oppure mediante una capitalizzazione, cioè la liquidazione di una somma in unica soluzione che produca un interesse pari alla rendita.

Anche la liquidazione dei danni non patrimoniali, da provarsi mediante presunzioni semplici, avviene necessariamente in via equitativa.

La valutazione equitativa del giudice consiste nella liquidazione di un danno non stimabile, e non implica accertamento di un danno non provato. È cosa diversa dal giudizio di equità, in cui il giudice crea diritto, giacché in essa il giudice non crea nuove norme, ma completa una prova lacunosa sul *quantum* con un'attività determinativa non dissimile da quella di un arbitratore, in base a massime d'esperienza e parametri economici comunemente accettati (*arbitrium boni viri*), oppure, qualora ciò non sia possibile, con l'*arbitrium merum*, con cui il giudice deve soltanto fornire una congrua ragione del processo logico attraverso al quale perviene alla liquidazione del danno.

L'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente ravvisa nel momento dell'accertamento giudiziale il tempo rilevante per determinare il danno, anche futuro.

Infine, il debito risarcitorio costituisce un'obbligazione di valore. Ciò deriva dall'esigenza di assicurare al creditore-danneggiato una quantità di ricchezza che abbia lo stesso potere di acquisto di quello che il suo patrimonio avrebbe avuto se non si fosse verificato l'evento dannoso.

Perciò, se il giudice si riferisca a valutazioni della perdita, effettuate in un tempo anteriore alla sentenza, sarà necessario adeguare il calcolo ai valori del tempo della liquidazione.

L'obbligazione assume carattere pecuniario, ed è conseguentemente soggetta al principio nominalistico, dopo che sia avvenuta la liquidazione.

SEZIONE 2 – INTERPRETAZIONE DEL CAN 128 DEL CODEX IURIS CANONICI DEL 1983 E LE RIFLESSIONI DOTTRINALI DELLA DISCIPLINA CIVILISTICA DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO

L'analisi della disciplina civilistica del sistema giuridico romanistico, appena compiuta, ha evidenziato alcune delle riflessioni dottrinali i cui contenuti sono applicabili al diritto canonico.

Alla luce di questi spunti, e delle osservazioni formulate dai canonisti, possiamo ora tracciare un quadro della disciplina relativa alla riparazione del

danno, prevista dal can.128 del *Codex Iuris Canonico* del 1983.⁶³⁹

§1. IL CONCETTO DI DANNO

4. Assenza di una definizione legale.

Il nuovo Codice, come l'antico, non fornisce una definizione di danno, al pari degli ordinamenti secolari; una ricostruzione del concetto può essere ricavata dalla tradizione canonica, secondo il dettato del can. 6 §2⁶⁴⁰.

Possiamo però rinvenire una descrizione del danno in alcune delle sentenze rotali, già considerate nella prima parte del presente lavoro.

Per la proponibilità della riparazione, si richiede la presenza di un'azione dannosa⁶⁴¹.

A mio avviso, il “*damnum datum*” – per usare una terminologia tradizionale – costituisce un presupposto per la proponibilità dell'azione più che un requisito della stessa, in quanto è il profilo dell'ingiustizia, riconducibile alla colpa del soggetto agente, che fa assumere al fatto fisico il carattere lesivo, giustificandone quindi la riparabilità. Sarà dunque l'esame dell'azione concreta a rivelare le caratteristiche dell'accadimento idoneo a produrre un danno risarcibile.

Osservavo in precedenza come, richiedendo la presenza di un'azione dannosa, la S. Rota intendesse soprattutto prescrivere la necessità di un danneggiamento reale, e non virtuale. Si richiede insomma la sussistenza di un fatto di ordine fisico che produca un reale pregiudizio nell'ambito della personalità o degli interessi, in senso ampio e sostanziale, del soggetto che lo subisce.

Tale lesione dev'essere oggetto di tutela da parte del diritto canonico. Il pregiudizio non deve necessariamente concernere un diritto soggettivo assoluto, né si richiede una previsione specifica di riparabilità, bastando la lesione di un qualunque diritto o interesse di una persona che venga attribuito o riconosciuto all'interno dell'ordinamento canonico.

Da quanto detto, risulta che dalla sfera del can. 128 esula l'ipotesi di un danneggiamento possibile, o probabile, ma non ancora verificato.

⁶³⁹ Can. 128: “*Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi.*” (Chiunque illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno ad un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno arrecato.), simile all'art 1382 del Code Napoléon, poi confluita nelle moderne codificazioni europee, quello del Codice civile tedesco BGB, art. 823 e Codice civile italiano, art 2043 e Codice civile austriaco ABGB, art 1295.

⁶⁴⁰ Can. 6 §2: “*Canones huius Codicis, quatenus ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita.*” (I canoni di questo Codice, nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi tenuto conto anche della tradizione canonica.)

⁶⁴¹ «*Ut reipsa damnum fecerit*» : *coram Many*, 11-8-1917, in S. R. R.D. 9 (1917), p.195; «*Indubitati iuris est, neminem damnorum actioni percelli posse nisi probetur damnum vere illatum (...) fuisse*» : *coram Rossetti*, 10-7-1915, in S. R. R. D. 7(1915), p.324.

A conferma di ciò, valga la specifica e distinta previsione dell'azione di nuova opera e di danno temuto, cioè di un'azione relativa ad una lesione non ancora prodottasi⁶⁴².

5. Danni patrimoniali.

Bisogna dunque individuare quale tipo di pregiudizio attuale sia suscettibile di risarcimento.

Secondo una distinzione invalsa nella tradizione giuridica, il danno è considerato patrimoniale o morale, a seconda dell'interesse colpito dall'attività lesiva. La figura risulta comunque unitaria, essendo comuni alle due modalità i presupposti e le conseguenze dell'azione dannosa. Inoltre, in ambito canonico, il comportamento dell'autore del danno, come vedremo, è sempre oggetto di considerazione nel momento di stabilire il risarcimento.

La riparabilità del danno patrimoniale è sempre stata ammessa, in virtù del principio di diritto naturale che impone il dovere dell'*alterum non laedere*.

Da un punto di vista pratico, il danno patrimoniale è generalmente riscontrabile e valutabile con relativa facilità; pertanto esso, quando presenti le condizioni richieste dall'ordinamento, su cui ci soffermeremo in seguito, consente la proposizione dell'azione di risarcimento.

Quanto alla specifica modalità d'individuazione del danno patrimoniale, sembra essere applicabile anche in ambito canonico la *Differenztheorie*, proposta dalla civilistica tedesca del secolo scorso.

6. Danni morali.

Se la risarcibilità del danno patrimoniale non ha mai dato luogo a discussione, la dottrina canonica, in epoca più recente, si è posta invece il problema della riparabilità dei danni di ordine morale.

La tradizione non restringeva il concetto di danno alle lesioni fisiche o patrimoniali, ma vi comprendeva anche quelle non patrimoniali o "spirituali"⁶⁴³. Infatti, abbiamo già considerato come Roberti suddividesse i danni in *oeconomica e moralia*⁶⁴⁴.

È stato sostenuto, al contrario, che, in mancanza di una previsione esplicita della riparabilità dei danni morali, questi non sarebbero considerati dal legislatore come risarcibili in via generale.

⁶⁴² Cfr. cann. 1496, 1498, 1499. La dottrina canonica ha sempre considerato come fattispecie diverse l'*actio de novi operi nunciatione* e il *damnum datum*; nelle Decretali di Gregorio IX, esse vengono trattate in titoli diversi (rispettivamente il 32° ed il 36° del libro V).

⁶⁴³ Cfr. P. HAYWARD, *Administrative justice according to the Apostolic Constitution "Pastor Bonus"*, Roma 1993, p.194.

⁶⁴⁴ F. ROBERTI, *De delictis*, cit., p. 240.

Inoltre viene addotto in favore di questa impostazione un argomento di carattere interpretativo: la previsione specifica della *satisfactio* a carico del calunniatore starebbe ad indicare un'obbligo di riparazione di un danno morale, enunciato dunque per un caso specifico. Perciò, l'obbligo di riparazione sorgerebbe soltanto se esplicitamente previsto da una norma⁶⁴⁵.

È stato avvertito peraltro che il Codice canonico del 1917, pur considerando il danno tendenzialmente e prevalentemente come lesione di beni patrimoniali, conteneva elementi che consentivano di aprirne il concetto a più larghi confini, quali la non esplicitazione di una limitazione ai beni patrimoniali lesi, la presenza del concetto di *bona spiritualia* e di *iura spiritualia*, l'opinione concorde dei commentatori del Codice nell'ammissione di danni non patrimoniali, la previsione nel giuramento estimatorio della considerazione di beni o valori personali, la previsione della riparazione del danno del caso di ingiuria⁶⁴⁶.

Inoltre si considera che l'ecclesiologia soggiacente al nuovo Codice (del 1983) sia soprattutto attenta ai beni più propriamente ecclesiali; inoltre è avvertita la necessità di una tutela diretta e completa, anche risarcitoria, per i diritti fondamentali dei fedeli⁶⁴⁷.

Seguendo una impostazione analoga a quella riscontrata nell'ambito del diritto civile del sistema giuridico romanistico, che distingue fra beni patrimoniali, personali e morali, Krukowski annovera fra i beni tutelati dal Codice canonico quelli di carattere patrimoniale, naturale (come la libertà, l'onore, ecc.) e spirituale (i sacramenti, la verità rivelata, ecc.). Tutti questi beni vengono dunque protetti dal diritto canonico⁶⁴⁸.

Anche Gordon ritiene riparabile, oltre al danno fisico, anche quello morale o spirituale⁶⁴⁹; Romita ribadisce che non può essere considerato risarcibile soltanto il danno riconducibile a termini economici⁶⁵⁰.

È stato altresì evidenziato come la Segnatura Apostolica abbia accolto, nel 1984⁶⁵¹, una interpretazione di *refectio damnorum* che va al di là della mera compensazione finanziaria⁶⁵². Infatti, chiamata a determinare la misura del risarcimento del danno, di cui aveva in precedenza decretato l'obbligo di

⁶⁴⁵ P. CIPROTTI, *Il risarcimento*, cit., p.169.

⁶⁴⁶ G. MONTINI, *Il risarcimento*, cit., p. 188-189.

⁶⁴⁷ G. MONTINI, *Il risarcimento*, cit., p.189.

⁶⁴⁸ J. KRUKOWSKI, *Responsibility for Damage Resulting from Illegal Administrative Acts in the Code of Canon law of 1983*, in *Actes du V Congrès Intern. de Droit Canonique*, Ottawa, 1986, p.234.

⁶⁴⁹ I. GORDON, *La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica*, in "Monitor Ecclesiasticus" 98 (1973), p.417.

⁶⁵⁰ F. ROMITA, *La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica*, in "Monitor Ecclesiasticus" 98 (1973), p.577. Conforme anche F. D'OSTILIO, *La responsabilità per atto illecito della Pubblica Amministrazione nel Diritto Canonico*, Roma, 1966, p.126.

⁶⁵¹ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Romana, *Dimissionis a munere docendi*, 27-10-1984, Card. Ratzinger Ponens, in "Il Diritto Ecclesiastico", 96/2 (1985), pp.260-269.

⁶⁵² Cfr. P. HAYWARD, *Administrative justice*, cit., pp.196-197.

corresponsione, la Segnatura ha dichiarato che il ricorrente «*restituendum esse in munere docendi (...), nisi alia aequa solutio concorditer inter partes inveniatur*»⁶⁵³.

Per concludere, la decisione rotale *coram Palestro* del 23-10-1999 contiene una chiara affermazione della risarcibilità del danno morale. Infatti il Tribunale dichiara: «*Legislatio civilis Austriae directe tantum damnum materiale, externum, faciliter cognoscendum et aestimandum admittit, dum praetermittit damnum quod attingit ambitum ethicum-morale subiecti, sed aequitati naturali prorsus consonum est ut qui aliam personam in bonis unius ordinis laesit, a Iudice damnetur ut damnum bonis alius ordinis compenset, puta detrimentum in bona fama et honore, per pecuniam, cum perfectior reparatio saepe impossibilis sit, quare iudicis sententia, quae de hac compensatione decernit, nisi naturalis aequitatis et consuetudinis limites excedat, obligat in conscientia. Unde etiam damnum morale indirectum ab actione damnificatoria promanans Iudex in casu concreto considerare et refundere valet mediis oeconomicis*» . E conclude: «*Recte Promotor Iustitiae Nostri Apostolici Tribunalis de pretio doloris agit iuxta bonum et aequum definiendum*»⁶⁵⁴.

Si noti dunque il ricorso al parametro dell'equità per determinare in concreto la misura del risarcimento.

§2. GLI ELEMENTI DEL CAN. 128

Abbiamo più volte sottolineato l'uniformità di vedute della dottrina canonica, antica e recente, nel riscontro degli elementi necessari per la riparazione del danno; inoltre abbiamo evidenziato anche in quale modo la giurisprudenza della S. Rota si sia assunta il compito di precisare tali orientamenti, dimostrando anch'essa una impostazione sostanzialmente omogenea nel corso del tempo.

Per questo motivo, condurremo l'analisi dei requisiti della riparabilità sulla base di quelli enucleati dalla giurisprudenza rotale, già individuati nel secondo capitolo di questa parte; vale a dire, l'ingiustizia del danno (elemento oggettivo),

⁶⁵³ SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Decreto* 1-6-1985, in "Il Diritto Ecclesiastico", 96/2 (1985), p.261, in nota

⁶⁵⁴ *Coram Palestro*, 23-10-1999, in A. R. R. T. Dec. 83(1999), p.662.

la relazione di causalità e la colpevolezza giuridica (elemento soggettivo).

Questi elementi corrispondono anche, come abbiamo visto, ai profili strutturali del fatto illecito, secondo l'opinione tradizionale e dominante della dottrina e della giurisprudenza civilistica italiana.

Nella formulazione del can. 128 sono individuabili i tre requisiti menzionati.

All'elemento oggettivo si riferisce il termine *illegittime*, volta proprio a determinare l'ambito della riparazione del danno.

Il rapporto di causalità si deduce dal collegamento fra la previsione e la disposizione del canone 128: *Quicumque (...) alteri damnum infert-obligatione tenetur damnum illatum reparandi*.

Infine, l'elemento soggettivo è specificato dall'espressione *actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito*.

§ 3. L'ELEMENTO OGGETTIVO.

4. Ricostruzione dell'aspetto dell'ingiustizia del danno.

La dottrina canonistica non ha compiuto un'analisi approfondita del requisito oggettivo del danno, limitandosi a ravvisarlo nell'azione compiuta «*non iure*» .

Come abbiamo visto, pure la giurisprudenza rotale ha individuato la necessità che l'azione dannosa fosse «*iniusta*» , ovvero che «*ius alterius violatum sit, seu*

laesa sit aliqua naturalis vel positiva lex» ⁶⁵⁵. Tale condizione, espressa in altre occasioni come *agere contra ius o non iure*⁶⁵⁶, viene in buona sostanza ad indicare il requisito dell'antigiuridicità, il quale, a sua volta, si richiama ad una previa determinazione di un diritto o di una norma conferente una posizione giuridica attiva in capo al soggetto che ne beneficia. Un'azione compiuta in contrasto con tale diritto risulta perciò *iniusta*, e legittima la richiesta riparatoria.

Tutta la problematica s'incentra, quindi, sul giudizio di disvalore che l'interprete deve formulare, alla luce degli interessi facenti capo al soggetto; questione, pertanto, posta al centro dell'interesse del canonista come del giurista civilistico.

Risulta conforme alla natura ed alla finalità del diritto canonico interpretare in senso estremamente ampio il concetto d'interesse tutelato, in conformità con gli orientamenti più avanzati del diritto civile del sistema giuridico romanistico.

Il diritto canonico si trova avvantaggiato rispetto agli ordinamenti secolari in

⁶⁵⁵ Cfr. decisione *coram Lega*, 10-7-1912, loc. cit., p.336.

⁶⁵⁶ Espressioni, come sottolineato, in uso anche nella giurisprudenza odierna.

tale opera di ricomprensione di ogni tipo d'interesse tutelato.

«I diritti soggettivi hanno certamente connotazioni diverse nella società civile e nel Popolo di Dio. Nello Stato, l'affermazione dei diritti soggettivi è storicamente legata – particolarmente nella cultura giuridica moderna – ad una impostazione di taglio individualistico e liberale, che esalta l'autonomia e i diritti dei cittadini contrapponendoli ai poteri della pubblica amministrazione e valutandoli innanzitutto come una limitazione del potere dello Stato. Ma una tale contrapposizione dialettica fra libertà personale e autorità si rivela assolutamente inadeguata per capire il senso e la portata dei diritti soggettivi canonici»⁶⁵⁷.

Perciò avendo come unico obiettivo comune la *salus animarum*, il diritto canonico non può che «cogliere la radicale inadeguatezza di qualsiasi concezione che interpreti i diritti soggettivi come strumenti di potere antigerarchico o ambiti di non solidarietà»⁶⁵⁸.

Ne consegue il rifiuto di ogni tipo di restrizione dell'ambito di operatività dei diritti dei fedeli, fra cui, nel caso in questione, quella dell'idoneità a costituire il presupposto dell'azione riparatoria.

L'antigiuridicità non si configurerà dunque come contrarietà ad un diritto soggettivo assoluto, e sarà la prudenza del giudice ad individuare, nella fattispecie dannosa, una lesione risarcibile, a prescindere dal titolo formale in virtù del quale viene invocata la tutela del corrispondente diritto; egli prenderà in considerazione, invece, la sostanza del rapporto soggiacente.

Anche in campo canonico, quindi, l'antigiuridicità, o *iniuria*, costituisce una «nozione eminentemente giurisprudenziale»⁶⁵⁹; ed, in effetti, notevole è stato proprio il contributo della giurisprudenza rotale alla definizione del profilo dell'ingiustizia dell'atto lesivo.

Non sembra perciò ammissibile una tipicizzazione del danno nel diritto canonico, neppure nel senso di ricollegare l'esperibilità dell'azione riparatoria alla titolarità di una predeterminata posizione giuridica soggettiva; ciò che deve rilevare è invece la reale situazione sostanziale⁶⁶⁰.

⁶⁵⁷ J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al codice del 1983*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p.17.

⁶⁵⁸ J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo* (diritto canonico), in "Enciclopedia giuridica", Roma, 1988, XI, p.3.

⁶⁵⁹ C. SALVI, *Danno*, cit., p.68.

⁶⁶⁰ Quest'impostazione è profondamente radicata nel diritto canonico. Come ha giustamente notato R. BALBI, *La*

Resta da svolgere una breve considerazione sul termine *illegitime*, impiegato dal can. 128 per definire l'ambito della riparazione del danno.

Dato che, come abbiamo dimostrato, in diritto canonico l'attenzione è concentrata verso la situazione sostanziale sottostante al rapporto, più che alla fonte formale da cui ne proviene la protezione, ci sembra che sarebbe stato più preciso l'uso del termine *iniuste*, come nel art. 2043 del Codice civile italiano, per sottolineare la tutela della posizione sostanziale, passibile di lesione non solo a seguito di un comportamento contrario ad una norma positiva, ma anche ad un interesse attribuito alla persona in altro modo. Giacché non ogni diritto o interesse esiste solamente se concesso da una norma.

5. Ingiustizia dell'azione lesiva o del danno.

Quanto detto finora giustifica la scarsa attenzione prestata dai canonisti al problema della riferibilità dell'ingiustizia al fatto lesivo piuttosto che all'effetto dannoso che ne consegue.

Nel corso dei lavori preparatori del Codice canonico vigente, si è spiegato come l'avverbio *illegitime* sia stato introdotto a causa della sua idoneità ad indicare l'atto giuridico sia nella sostanza, sia nel modo in cui esso veniva posto.⁶⁶¹

Quindi la lesione è stata considerata ingiusta sia nell'ipotesi in cui venga compiuta in violazione dell'obbligo generico del *neminem laedere*, sia in ogni altro caso di lesione di una situazione giuridica soggettiva, giuridicamente rilevante.

6. Relazione tra ingiustizia e colpa.

In conformità con i principi della teologia morale, la lesione dell'interesse tutelato è stata identificata dalla giurisprudenza rotale con la lesione della giustizia commutativa, la quale implica colpa giuridica.

Pertanto, l'indagine sul profilo oggettivo non può che implicare quella relativa all'elemento psicologico dell'autore dell'azione dannosa.

Questo intreccio del presupposto oggettivo con quello soggettivo non sembra dipendere da una impostazione giurisprudenziale meramente formale, ma risponde allo spirito che informa l'ordinamento canonico.

Senza voler anticipare le conclusioni che trarremo dall'esame del requisito

sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano, Napoli 1990, p.194. perché la sentenza « possa creare certezza nei rapporti giuridici, deve essere intrinsecamente giusta; sarebbe cioè, non conforme al sistema l'affermazione di una legalità che non sia rispondente alla verità obiettiva » .

⁶⁶¹ Cfr. "Communications" 21 (1989), p.175.

soggettivo, possiamo fin d'ora affermare che la funzione di redistribuzione del rischio delle attività economiche intraprese, cui è sensibile la società civile moderna, esula dalla finalità del diritto della Chiesa. In esso risulta invece fortemente accentuata l'attenzione verso l'atteggiamento interno del soggetto agente, pur se ciò non esclude che venga richiesta nel contempo, ai fini della risarcibilità, una violazione esterna.

Insomma, come ripetutamente affermato dalle decisioni rotali, la responsabilità non può essere sganciata dalla presenza della colpa; perciò le ipotesi di responsabilità oggettiva costiscono un'eccezione a questo principio generale.

Si può perciò ritenere esatta, in ambito canonico, l'affermazione secondo cui « colpa e antigiuridicità sono termini correlativi che *simul stant, simul cadunt*»⁶⁶².

§ 4. IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ

Abbiamo rilevato, nel corso della breve sintesi storica dedicata all'istituto della riparazione del danno, come la decretale *Si culpa tua* abbia compendiato i concetti che, in diritto canonico, presiedono alla configurazione del rapporto di causalità, e come, in proposito, la giurisprudenza rotale si sia limitata a richiedere che l'azione fosse causa efficace del danno.

La dottrina canonica non ha sviluppato autonomamente l'aspetto del nesso causale, e si è limitata a recepire i risultati della ricerca svolta dai civilisti in questo campo.

Si può sostenere con sicurezza la congruenza all'ordinamento ecclesiale dell'impostazione che riscontra nel rapporto di causalità un metodo d'imputazione dell'effetto giuridico ad un soggetto.

Questa soluzione pone l'accento sulla libertà d'agire della persona, e considera l'eventuale limitazione del risarcimento come un effetto, secondario, conseguente alla consapevolezza dell'agente di porre in essere un'azione lesiva. Inoltre ribadisce l'unitarietà della struttura del danno.

Il riscontro del nesso causale dev'essere effettuato dal giudice in ogni fattispecie concreta, secondo il criterio della regolarità causale desunta dall'ordine fisico e da principi di ragionevolezza.

L'ordinamento canonico adotta, in via generale, il criterio della causalità

⁶⁶² C. CASTRONOVO, *Responsabilità oggettiva* (disciplina privatistica), in "Enciclopedia giuridica", XXVII, Roma, 1991.

adeguata⁶⁶³, che si adatta prevalentemente alle fattispecie di responsabilità per colpa⁶⁶⁴, infatti il criterio della normale prevedibilità sottolinea la dignità della persona, libera di agire e responsabile delle conseguenze che derivino dal proprio comportamento.

Pertanto, «si richiede non il semplice rapporto di causalità meccanica, ma l'esistenza dell'elemento intenzionale, poiché l'imputazione legale suppone sempre l'imputazione fisica e morale»⁶⁶⁵.

Fra le altre conclusioni suggerite dalla dottrina civilistica del sistema giuridico romanistico, particolarmente conforme con il diritto canonico risulta l'osservazione della centralità del ruolo attribuito al giudice, il quale deve valutare secondo giustizia, in senso ampio e realistico, la fondatezza della domanda di risarcimento; qualora lo ritenga conveniente, può imporre dei correttivi di carattere equitativo, come ad esempio, la limitazione della riparazione, in considerazione delle circostanze concrete del caso sottoposto alla sua cognizione.

§ 5. L'ELEMENTO SOGGETTIVO

Fra tutti gli aspetti relativi all'atto dannoso, previsti dal can. 128, la dottrina si è soffermata soprattutto sulla qualificazione dell'elemento soggettivo, richiamata dai termini «*dolo vel culpa posito*».

Presupposto della responsabilità in diritto canonico è sempre stata considerata la capacità d'intendere e volere. Ne è prova il fatto che, come abbiamo già messo in luce, i commentatori della decretale *Si culpa tua* di Gregorio IX abbiano sempre escluso la responsabilità degli incapaci.

La stessa decretale, invece, non esimeva dall'obbligo riparatorio in presenza di ignoranza dipendente da negligenza, giacché la volontarietà non risulta esclusa da questo vizio.

Si può concludere dunque che la capacità, da accertarsi in ogni singolo caso, sia sempre stata considerata il presupposto della responsabilità. Essa infatti assicura il livello minimo di volontarietà, affinché delle conseguenze giuridiche siano riconducibili ad un comportamento libero.

⁶⁶³ J. KRUKOWSKI, *Responsibility*, cit., p.235.

⁶⁶⁴ Cfr. S. PATTI, *Danno patrimoniale*, cit., p.102.

⁶⁶⁵ F. D'OSTILIO, *La responsabilità*, cit., p.32.

5. Il principio della colpa.

La dottrina precedente alla codificazione piano-benedettina riteneva necessaria la presenza del dolo o della colpa per la proponibilità dell'azione risarcitoria. A titolo di esempio, ecco la chiara affermazione di uno degli autori più prestigiosi: «*Dubium non existit, quin is, qui alteri damnum dolo intulit, etiam ex iure canonico ad iustam damni compensationem omnino obligetur idemque obtinet, si ex culpa damnum fuerit illatum. Quodsi fortuito et sine dolo vel culpa et sine ulla praevisione damnum ortum sit, etiam obligatio ad damni reparationem nequit urgeri*»⁶⁶⁶.

L'assenza di dolo e di colpa viene quindi equiparata al caso fortuito, con l'effetto di escludere la riparabilità. Non è dunque prevista alcun'ipotesi di responsabilità oggettiva.

Anche la giurisprudenza rotale, come più volte sottolineato, ha mantenuto questa impostazione in tutte le sentenze dell'ultimo secolo.

La concezione che ravvisa la necessità del requisito del comportamento colposo del danneggiante risulta logicamente collegata all'esigenza morale, propria del diritto canonico, in base alla quale dev'essere chiamato a rispondere soltanto colui che agisce in modo cosciente e volontario, e quindi libero. Pertanto la responsabilità sorge solamente a seguito della commissione di un fatto illecito.

Un'impostazione che non considerasse la responsabilità oggettiva come situazione eccezionale, richiesta da specifiche considerazioni di equità, e ammettesse una sorta di modello di generale assicurazione della responsabilità, non sarebbe conforme all'ordinamento ecclesiale, poiché favorirebbe una sostanziale deresponsabilizzazione individuale, contraria alla dimensione solidaristica che ne costituisce uno dei fondamenti costitutivi⁶⁶⁷.

Nel periodo successivo alla codificazione – precisamente nel 1944 – Ciprotti avverte la necessità dell'esplicita previsione di alcune ipotesi in cui il danno sia risarcibile benché causato senza colpa, al fine di adeguare l'ordinamento canonico a quelli civili, che applicano in questo campo anche il principio del rischio.

D'altro canto, essendo necessario un criterio per non ampliare indefinitamente le fattispecie di danno risarcibile, egli proponeva una canonizzazione della legge civile per regolare i casi specifici in cui si dovesse

⁶⁶⁶ F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, cit., p. 410.

⁶⁶⁷ Per lo sviluppo in ambito secolare di questa impostazione, Cfr. G. B. FERRI, *Dalla responsabilità*, cit., pp. 476-477.

ammettere una responsabilità oggettiva per lesione⁶⁶⁸.

Tuttavia questa proposta non era stata accolta dalla Commissione per la Revisione, e lo stesso Ciprotti ha successivamente evidenziato, con rammarico, la permanenza di tale lacuna, dovuta all'esclusione di ogni ipotesi di danno senza colpa dal testo del canone, divenuto poi l'attuale can. 128.

6. Teoria dell'irrelevanza dell'elemento soggettivo.

Dopo la promulgazione del Codice del 1983, da alcuni autori è stata avanzata l'ipotesi che la previsione del can. 128 contempli la possibilità del risarcimento del danno anche in assenza di dolo o colpa, in contrasto con l'interpretazione, appena esaminata, di Ciprotti.

In questo modo si verrebbe a configurare una responsabilità oggettiva in capo a colui che pone in essere la lesione, bastando il collegamento causale fra l'azione e l'evento per affermare la responsabilità.

Secondo questi autori, l'impostazione, che pare desunta dalla dottrina civilistica, più volte menzionata, secondo cui sussiste un sistema di responsabilità oggettiva a fianco di quello fondato sulla colpa, troverebbe un fondamento legislativo in una lettura del can. 128, in base alla quale l'avverbio *immo* distinguerebbe nel testo due diverse prescrizioni.

Can. 128 – Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi. (Chiunque illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno ad un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno arrecato.)

La prima parte del canone prevederebbe un'affermazione dell'obbligo riparatorio di fronte ad un atto giuridico illegittimo che causa un danno ad un terzo a prescindere dall'elemento soggettivo: *Quicumque illegitime actu iuridico (...) alteri damnum infert.*

La responsabilità per dolo o colpa si verificherebbe invece nell'ipotesi in cui il danno provenisse da un atto non illegittimo: *Quicumquae (...) immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert.*

Perciò il limite legislativo alla riparabilità del danno non sarebbe sempre costituito dalla volontarietà del danneggiante, ma dall'illegittimità dell'atto; soltanto se questo fosse legittimo, la risarcibilità troverebbe il fondamento nell'ingiustizia dell'atto, derivante dalla presenza di dolo o colpa, unite al rapporto di causalità fra l'azione e l'evento lesivo.

⁶⁶⁸ P. CIPROTTI, *Il risarcimento*, cit., pp. 166-167.

Fra i sostenitori di questa concezione, che si pone in contrasto con la ricostruzione dell'istituto riparatorio operata dalla tradizione canonica, si annovera Krukowski. Trattando della responsabilità derivante da atti amministrativi illegittimi, egli ha ritenuto che, sulla scorta della teoria della causalità adeguata, il can. 128 contenga un principio generale, completamente nuovo, secondo cui l'obbligo riparatorio esiste in capo ad ogni autore di un atto illegale.

Quindi, la colpevolezza dell'autore di tale atto illegale non sarebbe un elemento necessario, ma soltanto una circostanza aggravante della fattispecie. Perciò il rapporto fra il compimento di un atto giuridico illegale e il danno non richiederebbe un particolare comportamento da parte dell'autore dell'atto⁶⁶⁹.

Alla base di tale impostazione risulta dunque l'interpretazione del can.128 che abbiamo illustrato poc'anzi.

Secondo lo stesso autore, a sostegno di questa teoria si iscriverebbe la disposizione del can. 57 §3⁶⁷⁰, in base alla quale l'obbligo risarcitorio sorge non solo nel caso di compimento di un atto, ma anche in quello di omissione. Ciò costituirebbe la prova dell'adozione, da parte del legislatore, della cosiddetta teoria della relazione normativa tra il danno e l'autore dell'atto amministrativo illegittimo⁶⁷¹.

In realtà, questo richiamo non pare decisivo, in quanto l'omissione è sempre stata ricompresa all'interno dei comportamenti colposi, e pertanto non esclude affatto la rilevanza dell'elemento soggettivo⁶⁷².

Inoltre questa interpretazione sembra condizionata dall'inopportuna commistione della disciplina della responsabilità in via generale, prevista dal can. 128, con quella relativa al danno provocato da un atto amministrativo; la prima ipotesi concerne il caso generale, rispetto al quale la seconda fattispecie si pone in relazione di specialità.

La teoria dell'irrilevanza dell'elemento soggettivo sembra comunque avere trovato un maggior seguito dopo le considerazioni sopra esposte⁶⁷³.

⁶⁶⁹ J. KRUKOWSKI, *Responsability*, cit., pp. 235-236.

⁶⁷⁰ Can. 57-§3: "La presunta risposta negativa non esime la competente autorità dall'obbligo di dare il decreto, e anzi di riparare il danno eventualmente causato, a norma del can. 128."

⁶⁷¹ J. KRUKOWSKI, *Responsability*, cit., p.236.

⁶⁷² Per la dottrina canonica, cfr., per tutti, F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum*, cit., n.48: «*Culpa datur, quando omittitur diligentia, qua adhibita damnum potuisset evitari*»; per la giurisprudenza rotale, cfr. *coram Mori*, 7-12-1914, in S. R. R. D. 6 (1914), p.337: «*Culpa iuridica consistit in omissione debita diligentiae, vel in negligentia, ex qua alteri nocetur*».

⁶⁷³ Un esempio fra gli altri che può testimoniare l'accoglimento della teoria in parola viene fornito dalla variazione del commento di E. Molano al can. 128, contenuto nel Codice annotato a cura dall'Università di Navarra; infatti, nella prima edizione, del 1983, vi si legge (p.129): «*Para que alguien pueda beneficiarse de la acción de reparación de daños se exige expresamente que el perjuicio sea causado mediante dolo o culpa; "a contrario sensu", no tendrían*

In ogni caso, non possiamo condividere la teoria secondo cui in origine il diritto canonico non avrebbe richiesto la presenza dell'elemento soggettivo⁶⁷⁴.

Ci sembra infatti di avere dimostrato, ripercorrendo la storia dell'istituto della riparazione, a partire dal diritto romano fino al diritto canonico delle decretali ed alla giurisprudenza rotale, come il presupposto soggettivo ne costituisca un aspetto integrante. Di ciò dà conferma anche Krukowski, il quale, nel sostenere l'irrelevanza di questo elemento nel can. 128, afferma: « *In this canon a completely new general principle was formulated* »⁶⁷⁵.

7. Posizione della dottrina più recente.

La teoria dell'irrelevanza del requisito soggettivo non sembra essere stata dalla maggioranza degli autori.

L'impostazione tradizionale viene ribadita da Maxwell che, confrontando la disciplina della riparazione vigente nel diritto civile statunitense e in quello canonico, a proposito di quest'ultimo sostiene: « *Dolus vel culpa requiritur, secundum can. 128, ad damnum resarciendum* »⁶⁷⁶. Ritene anzi che tale riscontro venga richiesto persino nell'ipotesi di responsabilità delle persone giuridiche⁶⁷⁷, in quanto le persone giuridiche agiscono e assumono le obbligazioni mediante amministratori, procuratori e superiori. Sono quindi le persone che possono agire con dolo e colpa, ad imputarne, tramite il loro comportamento, le conseguenze alla persona giuridica, la quale è perciò tenuta a

obligación de resarcir aquellos que estuviesen exentos de culpabilidad » . Invece, nella quarta edizione riveduta del 1987, il commento è il seguente (p.129): « *Para que alguien pueda beneficiarse de la acción de reparación de daños se exige expresamente que el perjuicio sea causado ilegítimamente por un acto jurídico, o bien mediante dolo o culpa aunque no se haya actuado ilegítimamente* » . Quindi, nella versione più recente, il requisito del dolo o della colpa non è più indicato come indispensabile per la proposizione dell'azione riparatoria.

⁶⁷⁴ Di questo avviso è G. REGOJO BACARDI, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in "Fidelium Iura", 4 (1994), p.120, secondo cui « *esta interpretación nos parece que enlaza con la tradición canónica, salvedad hecha de las últimas décadas del siglo XIX y primera mitad del XX, época en la que, por influencia de la situación histórica, el concepto de daño resarcible en el ordenamiento canónico dio un giro radical* » , cosicché il can. 128 rappresenterebbe « *una vuelta a la concepción genuinamente canónica, más bien que una innovación recibida en la Iglesia* » . Ibidem, p.120.

⁶⁷⁵ J. KRUKOWSKI, *Responsability*, cit., p. 235.

⁶⁷⁶ P. F. MAXWELL, *Comparatio fundamenti rationalis de damno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatarum Civitatum Americae Septentrionalis*, in "Periodica", 75(1986), p. 523.

⁶⁷⁷ P. F. MAXWELL. Op. e loc. cit., p. 519: « *Etiam personae iuridicae ipsae, propter damnum illatum suum, ob dolum vel culpam iuridicam responsabilitatem incurrunt* » .

rispondere per il danno provocato da coloro che agiscono per suo conto⁶⁷⁸.

Successivamente Grocholewski prende posizione a favore della teoria tradizionale sostenendo che il can. 128 «proclama l'obbligo di risarcire il danno arrecato illegittimamente con un atto giuridico (anzi con qualsiasi altro atto) soltanto se tale atto fosse posto con dolo o colpa»⁶⁷⁹.

Secondo questo autore risulta invece diverso il regime del risarcimento del danno provocato da un atto dell'autorità amministrativa in base all'art. 123 §3 della Cost. Ap. *Pastor Bonus*⁶⁸⁰.

Dello stesso avviso è Montini: «Mentre il can. 128 esige per la configurazione del concetto di danno (e quindi per il nascere dell'obbligo di risarcire il danno) la presenza del dolo o della colpa, l'art 123 §2 si riferisce solo all'atto illegittimo quale elemento del concetto di danno»⁶⁸¹.

In sintesi, si può sostenere che, nel solco della dottrina tradizionale e della giurisprudenza rotale, esista un orientamento, largamente maggioritario, secondo il quale l'elemento soggettivo costituisce un requisito richiesto dal can. 128 per l'azione riparatoria. Ciò in sintonia con la concezione che attribuisce al ruolo della colpa un'importante funzione di salvaguardia del principio della responsabilità personale e della solidarietà. L'opinione contraria sembra muovere da presupposti – soggetti a critica anche nell'ambito della dottrina civilistica del sistema giuridico romanistico, da cui ha avuto origine – che non sono recepibili dall'ordinamento canonico, in quanto contrari al principio fondamentale che assegna alla libertà dell'uomo il ruolo centrale nell'imputazione della responsabilità.

Occorre altresì rilevare che tutti gli autori citati da ultimo, ritengono che l'indagine sul riscontro del profilo soggettivo nel giudizio ex 123 §2 della Cost. Ap. *Pastor Bonus* non sia pertinente alla questione di cui ci stiamo ora occupando, in quanto si muove nell'ambito delle categorie giuridiche proprie del diritto amministrativo, non utilizzabili direttamente in diritto civile.

⁶⁷⁸ P. F. MAXWELL. op. e loc. cit., pp.519-520.

⁶⁷⁹ Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali*, in La Curia Romana nella Cost. Ap. «*Pastor Bonus*», Città del Vaticano, 1990, p. 409.

⁶⁸⁰ Secondo la Costituzione Apostolica – *Pastor Bonus* di Giovanni Paolo II. L'articolo 123 §2 dice: In questi casi, oltre al giudizio di illegittimità, esso può anche giudicare, qualora il ricorrente lo chieda, circa la riparazione dei danni reccati con l'atto illegittimo.

Art. 123 §3 dice: Giudica anche di altre controversie amministrative, che sono ad esso deferite dal romano Pontefice o dai dicasteri della Curia romana, come pure dei conflitti di competenza tra i medesimi dicasteri.

⁶⁸¹ G. MONTINI, *Il risarcimento*, cit., p. 195.

8. Le decisioni delle sentenze rotali sulla questione della riparazione dei danni continuano a mantenere la categoria tradizionale del diritto romano.

Le sentenze rotali degli anni più recenti si sono occupate della *refectio damnorum* in poche occasioni. In questi casi, il Tribunale ha confermato i consueti orientamenti e, in specie, anche per quanto concerne la necessità del requisito soggettivo.

Circa l'aspetto che maggiormente ci riguarda, nella sentenza *coram Palestro* del 23-10-1999, nell'esame *in facto*, il Tribunale ha riscontrato il venir meno dell'Ordinario alla propria funzione di amministratore dei beni della Mensa Episcopale per difetto di vigilanza, poiché egli ha ommesso di chiedere il resoconto prescritto alla società di revisione. Questa mancanza implica dunque la colpa.

« *Porro defectus diligentiae debitae et vigilantiae, vi muneris commissi, rationem culpaepro Exc.mo Ordinario inducit, qui quidem exinde adstringebatur in solidum cum actore Administratore ad reficienda damna fortasse Mensae Episcopali inlata pro non recta administratione, si et quatenus damna reapse probata appareant, iuxta solidatam N. A. T. iurisprudentiam* »⁶⁸².

Segue quindi la citazione della decisione *coram Many* del 5-8-1913, cui abbiamo fatto riferimento più volte.

Il rinvio appare indicativo della continuità nell'orientamento giurisprudenziale della Rota. Tanto più che, nel passo citato, viene fatto riferimento alla *Lex Aquilia* e alla decretale di Gregorio IX *Si culpa tua*.

La sentenza prosegue poco oltre ricordando i principi giuridici in vigore all'epoca del fatto considerato, contenuti quindi nel *Codex* del 1917: il can. 2199, « *in quo agitur de omissione debitae diligentiae* » ; e il can 1523, « *ubi munera Administratorum bonorum ecclesiasticorum diligentia partis familias exercenda singillatim collustrantur* »⁶⁸³.

A confermare la convinzione che la giurisprudenza rotale continui a mantenere le categorie tradizionali, e quindi a richiedere la presenza del presupposto soggettivo della colpa, vengono infine le considerazioni direttamente relative alla questione della riparazione dei danni.

⁶⁸² *Coram Palestro*, 23-10-1999, in A. R. R. T. Dec 83 (1999), p. 642.

⁶⁸³ Cfr. *coram Palestro*, 23-10-1999, in A. R. R. T. Dec. 83 (1999), p. 643.

Il Tribunale attesta che *«iniustus damnificator restituere tenetur, vel ante vel post sententiam iudicis, si et quatenus adsit aut culpa theologica (ex dolo vel gravi culpa) aut tantum iuridica»* ; infatti *«nostri S. Fori iurisprudentia non una vice quaestionem de damnis pertractavit solvitque solidata principia proferens»* . E, con rinvio alla decisione *coram Quattrocolo* del 26-10-1938, ribadisce la necessità della colpa, nel cui concetto sono comprese anche negligenza, imprudenza o imperizia: *«Laesus etenim dominus indemnus fieri debet, dummodo posita actio damnificativa culpabilis sit. Idque tum iure Romanorum ex lege Aquilia, qua, extra quemlibet contractum, ex facto inconsulto seu ex omissione diligentiae requisitae, damnificator tenetur etiam de levi culpa iuridica; tum ex iure canonico, quo, renovata lege Aquilia, Gregorius IX perbelle decretavit: “Si culpa tua (...)”; ubi imperitia, negligentia et ignorantia recensentur inter culpabiles causas, quibus damnificatur ad resarcienda damna obligatur»*⁶⁸⁴

L'esame del fatto si conclude con il riscontro non del dolo o della colpa grave del convenuto, ma della negligenza o imperizia; ciò basta ad affermare la sua responsabilità, giacché *«quaeque omnes sunt causae culpabiles quae obligant ad damna resarcienda»*⁶⁸⁵.

5. Fattispecie “speciali” di responsabilità.

Che il sistema della responsabilità in diritto canonico si fondi sulla colpa non significa che, qualora intervengano valide ragioni, un obbligo di riparazione non possa sussistere in mancanza di tale requisito.

Abbiamo visto come il diritto civile del sistema giuridico romanistico conosca diverse fattispecie di questo tipo, come negli ultimi decenni sia in atto una loro espansione.

L'ordinamento canonico ha sempre considerato ipotesi simili; basti pensare al titolo 36 del quinto libro delle Decretali di Gregorio IX, che contempla alcuni casi di danni arrecati da animali e cose.

⁶⁸⁴ Cfr. *coram Palestro*, 23-10-1999, in A. R. R. T. Dec. 83 (1999), pp. 659-660.

⁶⁸⁵ Cfr. *coram Palestro*, 23-10-1999, in A. R. R. T. Dec. 83 (1999), p. 660.

Nella ricostruzione dell'indirizzo rotale del XX secolo, svolta in precedenza, ci siamo trattenuti dall'esaminare diversi casi di responsabilità degli ordini religiosi e dei superiori per il fatto dei propri membri e sottoposti.

Appare evidente che la responsabilità del superiore per il fatto dannoso del sottoposto che agisce senza licenza ma nell'esercizio delle sue funzioni, responsabilità configurata dalla giurisprudenza rotale, sotto la vigenza del Codice precedente, come culpa *in vigilando* o *in eligendo*, avviene secondo un criterio oggettivo. Quando infatti viene esclusa la prova, da parte del superiore, di non aver potuto impedire il fatto dannoso⁶⁸⁶, benché esista un tenue collegamento fra l'azione lesiva del sottoposto e il comportamento, omissivo, del superiore, è chiaro che il principio giuridico operante è quello stabilito dalla regola *qui sentit commodum, sentire debet et incommodum*, che in termini moderni può definirsi come principio del rischio⁶⁸⁷.

L'esigenza morale che impone la presenza di fattispecie di responsabilità oggettiva non è diversa da quella che suggerisce di costruire il sistema della responsabilità sul criterio della colpa. In entrambi i casi il fondamento può essere individuato nella dignità della persona. Nei casi normali, la responsabilità si collega alla libertà, cioè alla coscienza e volontà che sono alla base del comportamento. In quelli particolari, è «lo spirito di solidarietà umana e sociale che fa sentire come certamente e profondamente ingiusti i gravi e numerosi vuoti di tutela lasciati da una rigida applicazione del criterio della colpa»⁶⁸⁸.

Pertanto, è conveniente che una considerazione complessiva della fattispecie concreta, *iuxta bonum et aequum*, possa talvolta consigliare la deroga dell'applicazione del criterio della colpa.

Sembra opportuno però che il ricorso al criterio della responsabilità oggettiva non venga ammesso se non nei casi in cui sia espressamente previsto dal diritto, in ossequio al necessario principio della certezza del diritto.

In assenza di disposizioni legislative, analoghe a quelle presenti negli ordinamenti secolari, sembra auspicabile, *de iure condendo*, sarebbe il modo più idoneo per rendere compatibile l'esigenza di risarcire il danneggiato in situazioni in cui l'equità lo richiede con la garanzia della libertà d'agire della persona, mediante la predeterminazione degli effetti collegabili ad un comportamento di cui successivamente si portò essere chiamati a rispondere.

⁶⁸⁶ Cfr. coram Jullien, 26-6-1937, in S. R. R. D. 29 (1937), p.457.

⁶⁸⁷ Cfr. P. CIPROTTI, *Il risarcimento*, cit., p. 167.

⁶⁸⁸ G. B. FERRI, *Dalla responsabilità*, cit., p. 476.

In mancanza di una prescrizione in tale senso, è inevitabile che l'interpretazione secondo equità sia rimessa alla prudenza del giudice, il quale, sulla base dei principi accolti dalla tradizione canonica⁶⁸⁹, è in grado di valutare a fondo le circostanze concrete della questione.

In ogni caso, sembra inutile il ricorso a categorie, quali quelle della *culpa in vigilando* o *in eligendo*⁶⁹⁰, che si rivelano mere finzioni giuridiche e richiedono comunque un'ampio giudizio discrezionale del caso specifico da parte dell'interprete.

6. Il risarcimento.

Abbiamo accenato in precedenza alla concezione prevalentemente patrimonialistica del danno, propria del diritto romano⁶⁹¹, e fatta propria dalla S. Rota⁶⁹².

Ciò risulta in sintonia con l'impostazione tradizionale della dottrina, anche diritto civile del sistema giuridico romanistico, che individua la lesione nella differenza patrimoniale precedente e successiva all'evento dannoso.

Tuttavia, è stata sottolineata la necessità di superare la visione prevalentemente patrimonialistica del danno, e la correlativa concezione della riparazione quale ristoro di una perdita economica, anche nell'ordinamento della Chiesa. Il danno consisterebbe dunque nella lesione dello specifico interesse o bene tutelato dal diritto, e la riparazione dovrebbe tendere alla restituzione più vicina al bene o all'interesse specifico leso⁶⁹³.

Se, quindi, la teoria prevalente sembra essere quella che ravvisa nel danno la lesione di interesse relativo ad un bene concreto, è pur vero che, anche in diritto canonico, la *Differenztheorie* resta un utile parametro per la valutazione del *quantum* del risarcimento, giacché il concetto di danno è un concetto di relazione.

Sul modello del diritto civile del sistema giuridico romanistico, l'ordinamento canonico prevede le due classiche modalità di riparazione per

⁶⁸⁹ Si noti, ad esempio, come nel caso della responsabilità del monastero per il fatto di un monaco, la responsabilità di tipo oggettivo, affermata in via equitativa dalla S. Rota, venga fatta derivare dalla *Regula Iuris* 55 (*Qui sentit onus, sentire debet commodum et e contra*): cfr. *coram Many*, 30-3-1914, in S. R. R. D. 6 (1914), p.165.

⁶⁹⁰ Categorie, del resto, ormai sorpassate dal diritto civile moderno del sistema giuridico romanistico, il quale se ne serve soltanto come riferimento di una disciplina che non ha più nulla a che vedere, in pratica, con il criterio della colpa. Anche in alcune pronunce rotali è stata affermata esplicitamente l'operatività della responsabilità oggettiva: cfr. *coram Sincero*, 26-7-1913, in S. R. R. D. 5 (1913), pp. 475-476.

⁶⁹¹ D. 39. 2. 3 (tratto dal giurista Paolo): *Paulus libro quadragensimo septimo ad edictum* «*Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*».

⁶⁹² *Coram Sincero*, 1-2-1912, in S. R. R.D. 4 (1912), p. 81: «*Damnum vero (...) ab ademptione et quasi diminutione patrimonii nostri dictum est*».

⁶⁹³ G. MONTINI, *Il risarcimento*, cit., pp. 190-191. Per alcuni esempi concreti di riparazione, tratti dalla giurisprudenza, cfr. G. REGOJO BACARDI, *Pautas*, cit., pp. 152-162.

equivalente ed in forma specifica⁶⁹⁴.

Il nuovo Codice di diritto canonico dispone, ad esempio, il ricorso alla prima forma nel caso di danno derivante da rottura del fidanzamento⁶⁹⁵, mentre la seconda, pur non esplicitamente prevista, sembra chiaramente imposta dalle circostanze in alcune ipotesi, quale quella della riparazione del danno morale. È stato sostenuto addirittura che il Codice preferisca, quando possibile, la riparazione in forma specifica⁶⁹⁶.

L'accoglimento delle due tradizionali forme di risarcimento, con le relative caratteristiche, comporta la convenienza di una sostanziale ricezione dei criteri relativi alla liquidazione del danno elaborati dalla dottrina civilistica del sistema giuridico romanistico⁶⁹⁷.

Si dovrà pertanto mirare a ristabilire il patrimonio del danneggiato nel suo complesso, e non considerare soltanto il valore del bene perduto.⁶⁹⁸

Il danno sarà stimato secondo i parametri del *damnum emergens* e del *lucrum cessans*⁶⁹⁹

Il relativo decreto di esecuzione della sentenza *coram Palestro* del 13-4-1998, fornisce delle indicazioni per la determinazione pecuniaria dei danni. Afferma la vigenza del principio nominalistico nelle obbligazioni pecuniarie: « *In obligationibus pecuniaribus principium valet nominalisticum adeo ut si tempore intercedente inter exortum hinc debitum illinc creditum et solutam obligationem valor (vulgo potere di acquisto) pecuniae mutatus fuerit, ea nominatim pecuniae summa sit solvenda et vicissim exigenda quae momento exortae obligationis numerata sit* »⁷⁰⁰.

Gli interessi, che accedono all'obbligazione pecuniaria secondo la misura del

⁶⁹⁴ A. RANAUDO, *La responsabilità della pubblica amministrazione ecclesiastica*, in "Apollinaris" 51 (1981), p.62.

⁶⁹⁵ Can. 1062 §2: in questo caso è pacifica l'inapplicabilità della riparazione in forma specifica, che consisterebbe nell'*actio ad petendam matrimonii celebrationem*.

⁶⁹⁶ G. MONTINI, *Il risarcimento*, cit., p.190.

⁶⁹⁷ Si riferisce a riguardare all'art 1226 del Codice Civile Italiano: "Valutazione equitativa del danno—se il danno (1218, 1223) non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa." Valutazione equitativa: valutazione del danno fatta dal giudice, che opera non secondo specifiche norme di diritto, ma secondo il suo sereno apprezzamento (che ovviamente non significa arbitrio) comparando gli interessi delle parti. L'impossibilità della prova va intesa in senso relativo, nel senso che è impossibile anche la prova che potrebbe essere prodotta solo a costo di affrontare *grandi difficoltà*. Intanto può procedersi alla liquidazione equitativa del danno in quanto il danno risulti provato nella sua *esistenza*. Cfr. Codice Civile Esplicato, Napoli 2000, p.696.

⁶⁹⁸ « *Para atenerse a la justicia, normalmente se ha de considerar la reparación como algo más que el valor material y objetivo de la lesión* » : G. REGOJO BACARDI, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in "Fidelium Iura" 4 (1994), p. 151. Sull'obbligo di restituzione, quale atto della virtù della giustizia commutativa, cfr. A. BETTETINI, *La restitutio in integrum processuale nel diritto canonico: profili storico-dogmatici*, Padova, 1994, pp.6-7.

⁶⁹⁹ Cfr. R. NAZ e C. LEFEBVRE, *Dommages-intérêts*, cit., p.1415.

⁷⁰⁰ Decreto *coram Palestro*, 13-4-1998. in *Ius Ecclesiae*, I, 2 (1999) pp.581-586.

capitale, del tasso d'interesse e del tempo trascorso dal momento della stipulazione a quello della soluzione, si distinguono in compensativi – dovuti per la mancata fruizione dell'uso del denaro e nascenti dal giorno in cui ha avuto avvio il giudizio-, e moratori- dovuti per il ritardo nel soddisfare il credito e calcolati a partire dal momento in cui doveva avvenire il pagamento.

La decisione ricorda infine il rinvio della legge canonica a quella civile in materia di soluzioni.

Il calcolo degli interessi dev'essere compiuto secondo le regole degli interessi a capitalizzazione composta, cioè con gli interessi degli interessi, in quanto ciò viene richiesto dall'equità canonica e dal diritto civile applicabile nel caso specifico.

Pertanto, il decreto *coram Palestro*, che aggiorna i precedenti principi applicati in materia dalla giurisprudenza rotale, offre utili suggerimenti per la valutazione della misura del risarcimento; criteri validi anche per il giudizio ex art. 123 Cost. Ap. *Pastor Bonus*⁷⁰¹.

Tali criteri sono stati ripresi nella decisione rotale *coram Palestro* del 23-10-1999.

Il debito riparatorio viene ancora considerato come obbligazione di valore, « *ne summum ius, in servando principio nominalistico de summa pecuniae nominatim solvenda et vicissim exigenda quae momento exortae obligationis numerata erat, in summam vertatur iniuriam, si subvertetur aequalitas inter quantitatem debiti et quantitatem solutionis* »⁷⁰².

In conformità con l'opinione della dottrina pre-codiciale, secondo la quale « *ad aequam aestimationem pecuniae solvendae simul attendendum est tempus contractus, seu valor aureus pretti constituti, ut intelligatur quantitas debiti, seu quid debeatur, et tempus solutionis, ut aestimetur pariter valor aureus pecuniae, per quam debito satisfit* » , la sentenza condanna il convenuto al pagamento del debito, con gli interessi moratori, compensativi composti (o interessi degli interessi) e la restituzione del valore corrispondente alla svalutazione monetaria⁷⁰³.

Si nota quindi che in sede di valutazione del *quantum*, e soprattutto quando si

⁷⁰¹ Cfr. J. LLOBELL, *Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionalin in alcune recenti decisioni rotali*, in "Ius Ecclesiae", I, 2 (1989), pp. 607-611.

⁷⁰² *Coram Palestro*, 23-10-1999, in A. R. R. T. Dec.83 (1999), p.656.

⁷⁰³ *Coram Palestro*, 23-10-1999, in A. R. R. T. Dec. 83 (1999), p. 656-657.

tratti di danni di contenuto non patrimoniale, il ruolo del giudizio secondo equità e, perciò, il ricorso alla prudenza del giudice, è di estremo rilievo⁷⁰⁴.

Nella nostra ricostruzione della disciplina riparatoria nel diritto canonico secondo la norme generale, costituita dal can. 128, ci sembra opportuno, ancora una volta, ribadire l'importanza del ruolo del giudice.

Nell'esame dei criteri di valutazione relativi alle affermazioni fatte in giudizio dalle parti – ma le stesse osservazioni sembrano comunque applicabili a tutta l'attività giurisdizionale – il Romano Pontefice, considerando il fatto che la legislazione ecclesiastica ripone il giudizio su tale criterio « proprio nella coscienza del giudice, e cioè nel suo libero convincimento, pur dedotto dagli atti e dalle prove » , ha concluso: « il criterio ultimo e il momento conclusivo del giudizio stesso prova come un inutile ed ingiustificato formalismo non debba mai sovrapporsi fino a soffocare i chiari dettami del diritto naturale »⁷⁰⁵.

Pertanto, il giudice dev'essere in grado d'interpretare correttamente le normative degli ordinamenti civili ed applicarle all'ambito canonico, con senso dell'equità⁷⁰⁶.

L'esperibilità dell'azione riparatoria non viene perciò ostacolata dalla scarsità di norme procedurali⁷⁰⁷ se la giurisprudenza integra le lacune mediante il ricorso all'analogia.

Pur prendendo atto della diminuzione delle azioni riparatorie presso i tribunali canonici⁷⁰⁸, va sottolineato che – al di là della frequenza statistica di questo istituto – l'importanza della riparazione del danno nel diritto della Chiesa risiede nell'affermazione del principio della tutela giuridica, secondo giustizia, delle posizioni giuridiche attive dei fedeli.

⁷⁰⁴ Circa il ruolo della Segnatura Apostolica nella valutazione dei danni derivanti da un atto amministrativo illegittimo, rileva P. HAYWARD, *Administrative justice*, cit. , pp. 199-200, nota 564: « In the Church, where the fundamental concern is substantive justice, it is essential that each award should entail the objective factors of proportion, adequacy and fairness in the particular circumstances of the case. Hence the importance (and difficulty) of the Signatura's role in establishing the principles upon which later comparisons will be made, in order to ensure that no conflict can arise between the objective justice of the award, and the principle that like cases should be treated alike » .

⁷⁰⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso in occasione dell'apertura dell'Anno Giudiziario della Rota Romana*, in «Communications» 27 (1995), p.6.

⁷⁰⁶ Le pur scarse sentenze rotali relative alla riparazione del danno emanate negli anni più recenti, già citate, costituiscono – a nostro parere – un buon modello di interpretazione sistematica delle norme canoniche e civili.

⁷⁰⁷ Norme limitate ai cann. 1729-1731 del *Codex Iuris Canonici*, relativi ai danni causati da delitto.

⁷⁰⁸ Anche le due cause giudicate dal Tribunale rotale negli ultimi quindici anni erano state proposte vari decenni addietro.

CONCLUSIONI

Ogni ordinamento giuridico si trova di fronte al problema dell'individuazione di limiti e criteri di determinazione sul cui fondamento poter poggiare la costruzione della disciplina normativa della riparazione del danno.

La canonistica (posteriore) al *Corpus Iuris Canonici* non si è discostata dalle linee già individuate nel capitolo *Si culpa tua*, continuando ad approfondire gli apporti forniti dal diritto romano-giustiniano, in parallelo con la dottrina civilistica.

Il diritto canonico ha esercitato, a sua volta, un influsso, contribuendo all'evoluzione della disciplina riparatoria del diritto comune, elaborato dalla dottrina giusnaturalistica. Infatti, come formazione giuridica più recente, il diritto canonico rivela più chiaramente le tendenze, conformi all'indirizzo generale e alla mentalità dell'epoca, che incidono sull'interpretazione ed applicazione pratica delle fonti giustinianee.

Tali influenze riguarderebbero, in particolare, il rapporto fra pena e risarcimento, la trasmissibilità passiva dell'azione e, sulla scorta della decretale *Si culpa tua*, la formazione del concetto generale di fatto illecito come fonte d'obbligazione.

Giunti al termine della ricerca, posso trarre sinteticamente le conclusioni sullo stato attuale della disciplina della riparazione del danno nella categoria del sistema giuridico romanistico riguarda diritto canonico.

La sua idoneità ad offrire una tutela dei diritti e degli interessi dei fedeli risulta in grande misura collegata all'interpretazione che di tale istituto ha fornito la giurisprudenza.

Infatti, i requisiti dell'azione riparatoria sono stati oggetto di considerazione e di elaborazione da parte dei tribunali, fin dal tempo della *lex Aquilia*. In questo modo è stata superata la valutazione prettamente formale delle singole fattispecie, spesso legata alla concezione dogmatica propria di un determinato periodo storico, che avrebbe potuto provocare un irrigidimento della disciplina, a vantaggio di un approccio basato sui contenuti sostanziali delle stesse.

Mentre in origine l'azione riparatoria prescindeva completamente dal profilo soggettivo, bastando per la richiesta di risarcimento una lesione materiale, connessa al danneggiante da un nesso di mera imputabilità, l'*actio legis Aquiliae* è divenuta, per opera dei giuristi romani, rimedio di carattere generale contro ogni tipo di danneggiamento incentrato sul criterio della colpa, intesa come mancanza della debita diligenza.

Questa struttura è stata recepita dal testo fondamentale relativo alla riparazione del danno nel diritto canonico, vale a dire dalla decretale *Si culpa tua* (X, V, 36, 9). Tale testo è stato commentato dalla canonistica posteriore, che ne ha estrapolato gli elementi fondamentali, divenuti quindi requisiti necessari per la proposizione dell'azione riparatoria.

In particolare, la giurisprudenza rotale ha ritenuto che il danno incidente sulla sfera d'interesse di un soggetto debba essere ingiusto, collegato con un nesso di causalità efficiente al comportamento lesivo, e posto in essere con colpa giuridica.

Infine, il can. 128 del codice vigente ha reintrodotto nel diritto canonico una norma statuente l'obbligo generale di riparazione del danno. Ad essa si è successivamente aggiunto l'art. 123 §2 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus*, che dispone la riparazione dei danni provocati da un atto amministrativo illegittimo, nel quadro di una ampia tutela dell'interesse del soggetto leso.

Per quanto esposto, dunque, si deve giungere alla conclusione come nel diritto canonico non possa accogliersi la suddivisione delle posizioni giuridiche

attive in diritti soggettivi e interessi legittimi. Il contenuto dell'ingiustizia di un danno dev'essere invece riscontrato mediante una concreta valutazione comparativa degli interessi coinvolti nell'azione lesiva, alla luce della giustizia e dell'equità; si configura quindi come nozione esemplarmente giurisprudenziale.

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE B, *Studi sulla legge Aquilia, Annali del Seminario Giuridico*, Università di Palermo, Palermo 1950.

ARANGIO-RUIZ V., *Istituzioni di Diritto Romano*, 14° edizione riveduta, ristampa anastatica, Napoli 1989.

ARNO C., *Legis Aquiliae actio directa ero competit*, in *Bullettino dell'istituto di diritto romano* Vittorio Scialoja, 42(1934).

ALPA G., *Diritto della responsabilità civile*, Bari 2003.

ID., *Le frontiere attuali della responsabilità da illecito nel diritto comparato*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Madrid 1993 (a cura di Letizia Vacca).

ALPA G. e BESSONE M., *I fatti illeciti*, in *Trattato Rescigno*, Torino 1982.

ARRIETA J. I., *Diritto soggettivo (diritto canonico)*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma 1988.

BOVE L., Voce *Danno*, *Diritto romano*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V, UTET, Torino 1957.

BURDESE A., *Manuale del Diritto Privato Romano*, 4° Ed., UTET, Torino 1993.

BRANCA G., *Struttura costante della responsabilità*, in *Studi E. Volterra*, I, Milano 1969.

BONFANTE P., *Corso di Diritto Romano*, Vol. 4°, Milano 1979.

BUSSI E., *La formazione dei dogmi di diritto privato comune (diritto reali e diritto di obbligazione)*, Padova 1937.

BONILINI G., *Danno morale*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Civile*, V, Torino 1989.

BARBERO D., *Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1960.

BIANCA C. M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni in Commentario al Codice Civile. Artt. 1218-1229*, Bologna-Roma, 1979.

BIONDI B., *Giustiniano primo Principe e legislatore cattolico nella legislazione di Giustiniano*, in A. C. J. I.,

BETTETINI A., *La restitutio in integrum processuale nel diritto canonico: profili storico-dogmatici*, Padova 1994.

BESTA E., *Le Fonti*, in P. DEL GIUDICE, *Storia del Diritto Italiano*, Milano 1923.

CRIFÒ G., Voce *Danno* (storia), in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano 1962.

CALASSO F., *Lezioni di storia del diritto italiano: le Fonti*, Milano 1948.

CANNATA C. A., *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, atti del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid, 7-10 ottobre 1993, al cura di L. VACCA, Torino 1995.

ID., *Sul testo originale della lex Aquilia: premesse e ricostruzione del primo capo*, in *SDHI*, LVIII, 1992.

ID., *Considerazioni sul testo e la portata originaria del secondo capo della "lex Aquilia"*, in *Index* 22 (1994).

ID., *Delitto e obbligazione*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, Atti del Convegno internazionale di diritto romano, a cura di F. MILAZZO, Napoli 1993.

ID., *Genesi e vicende della colpa aquiliana, rassegna della opera di S. Schipani, Responsabilità "ex lege Aquilia". Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, in *Labeo*, 17 (1971) 1.

CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum e D. 47, 10, 1, 6-7*, in *IURA*, XV, 1964.

CERAMI P., *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di giustiniano ad Ugo Grozio*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, atti del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid, 7-10 ottobre 1993, al cura di LETIZIA VACCA, Torino 1995.

CIPROTTI P., *Il risarcimento del danno nel progetto di riforma del Codice di Diritto Canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 37 (1981).

ID., voce *Danno*, *Dir. Can.*, in *Enciclopedia del diritto*, XI. Milano 1962.

CESARINI SFORZA W., *Alterum non laedere* (il problema filosofico), in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano 1958.

CARNELUTTI F., *Il danno e il reato*, Padova 1926.

CORSARO L., *Responsabilità civile, diritto civile*, in Enciclopedia giuridica, Roma 1991.

CIAN G., *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Cedam, Padova 1966.

CASSETTA E., *L'illecito degli enti pubblici*, Torino 1953.

COMPORTI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli 1965.

CASTRONOVO C., *Responsabilità oggettiva (disciplina privatistica)*, in Enciclopedia giuridica, XXVII, Roma 1991.

CASSOLA O., *L'assimilazione del Diritto Civile nella storia del Diritto Canonico*, in L'Europa e il Diritto Romano, Vol II, Milano 1954.

CARBONE V., *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Napoli 1969.

CONRAT M., *Geschichte der Quellen und literatur des römischen Rechts in früheren Mittel Alter*, Lipsia 1891.

CURSI, *Iniuria cum danno*, Milano Guffrè 2002.

DAUBE D., *On the Use of the Term Damnum*, in Studi Solazzi, Napoli 1948.

DE MEDIO A., *La legittimazione attiva nell'actio legis Aquiliae in diritto romano classico*, in Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja, Milano 1905.

DE'ROBERTIS F. M., *Quanti rest est-id quod interest nel sistema della grande compilazione (contributo alla dottrina del risarcimento del danno nel diritto giustiniano)*, in Scritti varii di diritto romano, I, Bari 1987.

DEL CASTILLO SANTANA M. S., *Estudio sobre la causuística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, Dykinson, Madrid 1994.

DEVILLA V., voce *Iniuria*, in Novissimo Digesto Italiano, VIII, Torino 1957.

DIURNI G., voce *Pena privata (diritto intermedio)*, in Enciclopedia del Diritto, tomo XXXII, Milano 1982.

DOMAT, *Les loix civiles dans leur Ordre naturel*, Paris 1771.

DE CUPIS A., *Danno (Diritto vigente)*, in Enciclopedia del diritto, XI, Milano 1962.

DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano 1987.

DILIBERTO O., *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari 1992.

ID., *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della legge delle XII Tavole (secoli XVI-XX)*, Roma 2001.

D'OSTILIO F., *La responsabilità per atto illecito della Pubblica Amministrazione nel Diritto Canonico*, Roma 1966.

FERRINI C., *Diritto penale romano*, Milano 1899.

FUENTESECA M., *El delito civil en Roma y en el derecho español*, Valencia 1997.

FERRARIS L., *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica*, II, Bononiae 1758.

FERRI G. B., *Dalla responsabilità alla riparazione*, in Saggi di diritto civile, Rimini 1984.

GROSSO G., *La distinzione fra “res corporales” e “res incorporales” e il secondo capo della “lex Aquilia”*, in Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz (1964).

GUARINO A., *Diritto privato romano*, 11° edizione, Napoli 1997.

GARCÍA GARRIDO M. J., *Diritto privato romano*, (traduzione Laura Biondo),

2° edizione, Cedam, Padova 1996.

S. GREGORIO MAGNO, *Epistolarium*, in Mon. Germ. Hist., Ep.2.

GORLA G., *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in Rivista di diritto commerciale, I, 1951.

GORDON I., *La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica*, in Monitor Ecclesiasticus 98 (1973).

GROCHOLEWSKI Z., *I Tribunali*, in La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus», Citta del Vaticano 1990.

GIVANNI PAOLO II, *Discorso in occasione dell'apertura dell'Anno Giudiziario della Rota Romana*, in Communicationes 27 (1995).

GUID MOR C., *La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei secoli IX-XI*, in Italia e oltr'Alpe, in Acta Congr. Jur. Intern., Roma 1935.

HAYWARD P., *Administrative justice according to the Apostolic Constitution "Pator Bonus"*, Roma 1993.

HERRANZ J., *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al codice del 1983*, in La giustizia amministrativa nella Chiesa, Città del Vaticano 1991.

IGLESIAS J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona 1988.

KASER M., *Storia del Diritto Romano*, Cisalpino-Goliárdica, Milano 1981.

KUPISH B., *La responsabilità da atto illecito nel diritto naturale, La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica, atto del I Congresso Internazionale ARISTEC*, Madrid 7-10 ottobre 1993, al cura di Letizia Vacca, Torino 1995.

KRUKOWSKI J., *Responsibility for Damage Resulting from Illegal*

Administrative Acts in the Code of Canon law of 1983, in Actes du V Congrès Intern. de Droit Canonique, Ottawa 1986.

LA TORRE A., *Genesi e metamorfosi della responsabilità civile*, in Roma e America, n.8, 1999.

LEVY-BRUHI, *Le deuxième chapitre de la l. A.*, in RIDA. 5 (1958).

LONGO G., voce *Lex Aquilia de damno*, in Novissimo Digesto italiano, IX, UTET, Torino 1963.

ID., *Appunti esegetici e note critiche in tema di "lex Aquilia"*, in Annali, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Macerata, 22(1958).

LANTERI M., *Alcune considerazioni sul danno alla salute*, in Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano, LED-Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 1998.

LLOBELL J., *Note epistemologiche sul processo canonico*, in Analecta Cracoviensia 26(1994).

ID., *Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionali in alcune recenti decisioni rotali*, in Ius Ecclesiae, I, 2(1989).

LEFEBVRE B., *Dommages-intérêts*, in Dictionnaire de droit canonique, IV, Paris 1949.

MARRONE M., *Istituzioni di diritto romano*, Firenze 1994.

ID., *Considerazioni in tema di "iniuria"*, Napoli 1964.

MANFREDINI A., *Contributi allo studio dell' "iniuria" in età repubblicana*, Giuffrè, Milano 1977.

ID., *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, (Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello, 4-7 giugno 1990), a cura di F. Milazzo, Napoli 1993.

ID., *La diffamazione verbale nel diritto romano*, Milano 1979.

MASSETTO G. P., voce *Responsabilità (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, tomo XXXIX, Milano 1988.

ID., *Responsabilità extracontrattuale (dir. Interm.)*, in *ED*, 39, Milano 1988.

MONTEL A., *Legittimazione attiva nell'azione di risarcimento per la morte di una persona*, in *Temi Emiliana*, vol. 7, 1930, Parte II.

MONATERI P. G., *Le sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni*, Milano 1984.

MAGLIONE C., Art. 2043, in *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, II, a cura di P. Perlingieri, Napoli 1991.

MASTROPAOLO F., *Danno (risarcimento del danno)*, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma 1988.

MAXWELL P. F., *Comparatio fundamenti rationalis de danno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatarum Civitatum Americae Septentrionalis*, in *Periodica*, 75 (1986).

PAOLI U. E., voce *Danno, Diritto attico*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V, UTET, Torino 1957.

PARRONDO PARDO J. L., *En torno a los delitos y las penas en la ley de las XII Tablas*, in *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Tomo III, Madrid 1988.

PUGLIESE G., *Istituzioni di Diritto romano*, 3 ed., Torino 1991.

ID., *Studi sull'iniuria*, I, Milano 1941.

PUFENDORE S., *Le droit de la nature et des gens*, traduzione di Jean Barbeirac, T. I, Université de Caen, 1987.

PRÜMMER D., *Manuale theologiae moralis*, II Barcinone-Friburgi Brisg.-Romae, 1961.

PATTI S., *Danno patrimoniale*, in Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Civile, V, Torino 1989.

PUGLIATTI S., *Alterum non laedere (il diritto positivo e le dottrine moderne)*, in Enciclopedia del diritto, II, Milano 1958.

RAGUSA VINCENZO, *Le XII Tavole*, Roma 1925.

ROSSI MASELLA B., *La lex Aquilia y la responsabilidad extracontractual en el derecho romano y su proyección en el derecho civil uruguayo*, Montevideo 1951.

ROTONDI G., *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 C. Civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in Rivista di Diritto Commerciale, 14 (1916).

ROBERTI M., *Cristianesimo e Collezioni Giustinianee*, in Cristianesimo e Diritto Romano, Milano 1935.

RATTI U., *Il risarcimento del danno nel diritto giustiniano*, Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja, 42 (1934).

RASI, *L'actio legis Aquiliae e la responsabilità extracontrattuale nella «Glossa»*, in Atti convegno internazionale di studi accursiani, II, Milano 1968.

REIFFENSTUEL A., *Ius Canonicum universum*, IV, Maceratae 1760.

RODOTA S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 1964.

REGOJO BACARDI G., *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in *Fidelium Iura*, 4 (1994).

RANAUDO A., *La responsabilità della pubblica amministrazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, 51 (1981).

RICCOBONO S., *Corso di Diritto Romano*, parte II, Milano 1933-34.

ID., *Cristianesimo e diritto privato*, in Rivista di Dir. Civile, III 1911.

SAVIGNY F. C. *Storia del Diritto Romano nel Medioevo* (trad. E. Bollati), I.

SCHIPANI S., *Responsabilità "ex lege Aquilia", Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, Torino 1996.

ID., *Lex Aquilia Culpa. Responsabilità, in illecito e pena privata in età repubblicana. Atti Convegno Copanello*, Napoli 1992.

ID., *La codificazione del diritto romano comune*, rist., Torino 1999.

ID., *Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità, in Materiales II, Corso di Perfezionamento e di Magister in: Derecho Romano y Unificación del Derecho. Experiencia europea y latinoamericana* (con la speciale attenzione sulla responsabilità extracontrattuale), Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Centro di Studi Latinoamericani, Aracne Editrice, Roma 1999.

ID., *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad, en Materiales II, Corso di Perfezionamento e di Magister in: Derecho Romano y Unificación del Derecho, Experiencia europea y latinoamericana (Con especial atención a la responsabilidad extracontractual)*, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Centro di Studi Latinoamericani, Aracne Editrice, Roma 1999.

ID., *Una posible contribución de los elementos de origen romanísticos a las exigencias actuales de la responsabilidad civil, in Materiales II, Corso di Perfezionamento e di Magister in "Derecho Romano y Unificación del Derecho, Experiencia europea y latinoamericana (con especial atención a la responsabilidad extracontractual)"*, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Centro di Studi Latinoamericani, Roma 1999.

ID., *Dalla legge Aquilia a D. 9: Prospettive sistematiche del diritto romano e problemi della responsabilità extracontrattuale*, in atti del III convegno internazionale sul diritto romano in Cina, BeiJing 2005.

SANFILIPPO C., *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti, pena e risarcimento*, Catania 1959.

ID., *Il risarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel diritto romano*, in *Annali del Seminario Giuridico, Università di Catania*, 5 (1951).

SARRIÓN MARTÍNEZ, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, Bosch, Barcelona 1993.

SANTA CRUZ TEIJEIRO M., *La iniuria en derecho romano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, Vol II, Milano 1982.

SZANIAWSKI E., *Dereitos da personalidade na antiga Roma*, in *Revista de Direito Civil*, Año 12, N° 43.

SCHMALZGRUEBER F., *Ius Ecclesiasticum universum*, V, Romae, 1845.

SALVI C., *Danno*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Civile*, V, Torino 1989.

SCOGNAMIGLIO R., *Risarcimento del danno*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino 1969.

ID., *Responsabilità civile*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1968.

ID., *Appunti sulla nozione di danno*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Torino 1969.

ID., *Illecito (diritto vigente)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Torino 1962.

ID., *Indennità*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Torino 1962.

SCHLESINGER P., *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Ius* 1960.

SACCO R., *L'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, I, 1960.

TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, Paris 1868.

TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano 1967.

ID., *Illecito (diritto privato)*, in Enciclopedia del diritto, Milano 1970.

ID., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano 1961.

TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1993.

TORRENTE A., *Manuale di diritto privato*, Milano 1958.

VALDITARA G., *Sulle origini del concetto di damnum*, Seconda edizione, Torino 1998.

ID., *Dalla lex Aquilia all'art. 2043 del codice civile, relazione presentata al Convegno internazionale di diritto romano*, tenutosi a Coppanello 2000.

ID., *Damnum iniuria datum*, in *Derecho romano de obligaciones*, Madrid 1994.

ID., *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini; Dall'aestimatio rei all'id quod interest nell'applicazione della condemnatio aquiliana*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, atti del I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid 1993, al cura di L. VACCA, Torino 1995.

ID., *A proposito di D. 9, 2, 41 pr. e dell'actio in factum concessa per il danneggiamento delle tavole testamentarie*, in SDHI, 60 (1994).

VOCI P., *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939.

VITA DE GIORGI M., *Danno (teoria generale)*, in Enciclopedia giuridica, X, Roma 1988.

XU GUODONG, PETRUCCI A., TERRACINA G., *New translation of Law of Twelve Tables*(《十二表法》新译本), in Hebei Law Science, Vol 23, No. 11, Hebei 2005.

FONTI NORMATIVE

BURKHARD, *Commentario alle Pandette*, (tr. it. 1905).

BÖCKING E., BETHMANN-HOLLWEG M. A., *Corpus iuris Romani antejustiniani*, 3 voll. (Berlin 1837-1844; rist. 1971).

BIDR. - *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"*, Roma dal 1888.

Corpus Iuris Civilis: Institutiones (a cura di P. Krueger), Berolini 1954.

Corporis Iuris Civilis fragmento selecta, IV, 1, trad. in cinese a cura di Ding Mei, nuova ed. ampliata, Pechino 1998

Corporis Iuris Civilis fragmento selecta, IV, 2. A trad. in cinese a cura di Mi Jian, nuova ed. ampliata, Pechino 1992.

Digesta Iustiniani Augusti, ed. MOMMSEN Th., 2 Voll. Berolini 1866-1870; rist. 1962-1963.

Digesta Iustiniani Augusti, ed. BONFANTE P., FADDA C., FERRINI C., RICCOBON S., SCIALOJA V., Mediolani 1884-97; rist. 1965.

Decretum Magistri Gratiani, in FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici (editio Lipsiensis II)*, I, Graz., 1955.

Decretum di Gregorio IX (liber Extra), in FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici (editio Lipsiensis II)*, I, Graz., 1955.

Liber Sextus di Bonifacio VIII, in FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici (editio Lipsiensis II)*, I, Graz., 1955.

Decretum Gratiani Emendatum et Notationibus Illustratum, Vna cum glosis, secondo parte, Venezia 1595.

S. GREGORIO MAGNO, *Epistolarium*, in *Mon. Germ. Hist., Ep. 2*.

GUARINO A., *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, Napoli 1968.

LENEL O., *Palingenesia Iuris Civilis*. 2 vol. Lipsiae 1889.

Labeo – *Labeo*. *Rassegna di diritto romano*, Napoli, Fandata dal 1955.

MOMMSEN P. KRUEGER, WATSON A., *The Digest of Justinian*, USA 1985.

MOMMSEN, *Corpus iuris civilis, Digesta*, Vol. I, Berolini 1908.

MAGANZANI L., *Fonti e strumenti di ricerca. Metodo di consultazione per lo studio del diritto romano ad uso degli studenti*, Como 1988.

KRUGER P., MOMMSEN Th., STUEDEMUND G., *Collectio librorum iuris anteiustiniani* I, 2, 3, Berolini 1927.

GLÜCK FEDERICO, *Commentario alle Pandette*, libro IV, trad in italiano da LANDO LANDUCCI, Milano 1890.

GAIO, *Institutiones*, in *Fontes iuris romani anteiustiniani*, (ed Riccobono-Baviera-Ferrini-Arangio Ruiz), 3 voll., Firenze, 1940-1943.

Index – *Index Quaderni camerti di studi romanistici, International survey of roman law* (Camerino, dal 1970). Annuale.

Iura – *Iura*. *Rivista internazionale di diritto romano e antico* (Catania) Fondata nel 1950.

VIGNALI G., *Corpo del Diritto-Cronologia e Istituzioni*, 1856.

NARDI E., *Istituzioni di Diritto Romano A – Testi 1, B – Testi 2*, Milano 1986.

RICCOBONO S., *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* (FIRA), Parte I, Leges, Firenze 1941.

SCHIPANI S., *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae, Digesto o Pandette dell'Imperatore Giustiniano, Testo e Traduzione*, II, 5-11, Milano 2005.

SCHULZ F., *Storia della giurisprudenza romana*, tr. it. di G. NOCERA, Firenze 1968.

THOMAS J. A. C., *The Institutes of Iustinian, Text, translation and commentary*, Amsterdam-Oxford 1975.

S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Romae, 1894.

J. D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, XXIII, Graz, 1961 (ristampa anastatica).

PIO X, *Cost. Ap. Sapienti consilio*, 29- 6- 1908, in AAS 1 (1909), pp. 7-19.

PIO X, *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29- 6- 1908, in AAS 1 (1909), pp. 20- 35.

PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Dubia soluta ab Em.mo Praeside Commissionis*, 22-5-1923. in AAS 16(1924), p. 251.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, in "Communicationes" 1 (1969), pp. 77-85.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Opera Consultorum in parandis canonum schematibus de personis physicis et iuridicis*, in "Communicationes" 6 (1974), p. 103.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Città del Vaticano, 1976.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum Libri I De Normis Generalibus*, Città del Vaticano, 1977, p.38. *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25-1-1983, in AAS 75(1983).

PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, *Responso*, 20-6-1987, in AAS 80 (1988), p. 1818.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS,
*Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici
Recognoscendo: Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Città
del Vaticano, 1991.

SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento generale della Curia Romana*, in AAS
84 (1992), pp. 201-267.

GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al Simposio Internazionale di
Diritto Canonico*, 23-4-1993, in “*Communicationes*” 25(1993), pp. 15-16.

ROMANA ROTA TRIBUNAL, *Normae*, in AAS 86 (1994), pp. 508-540.